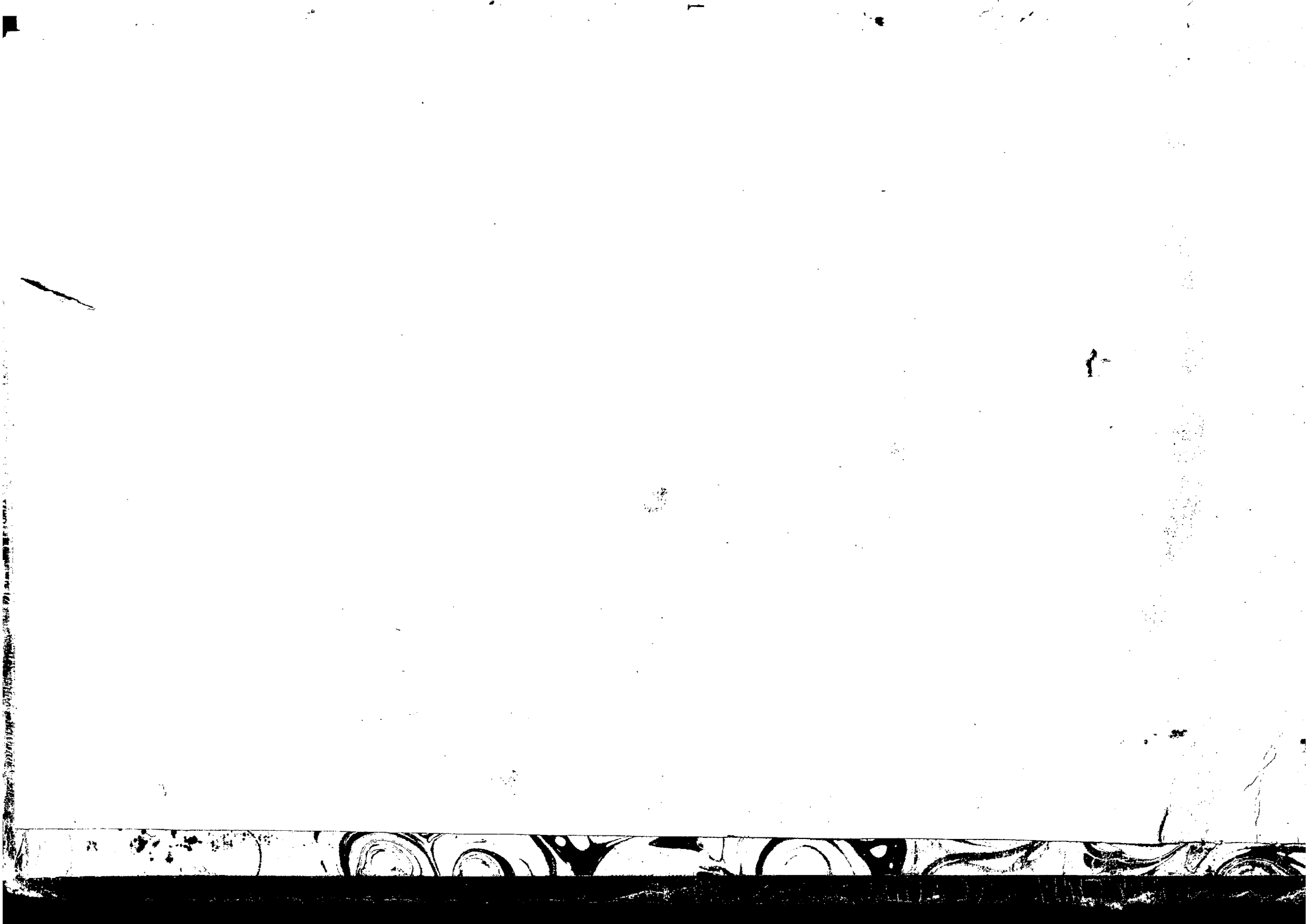
EX LIBRIS GEVIN



LE

DROIT COMMUN

DE LA FRANCE,

ET LA

COUTUME DE PARIS,

DIVISÉS EN SIX LIVRES

ET EN

DEUX VOLUMES IN-FOLIO.

5836

LE

DROIT COMMUN

DE LA FRANCE,

ET LA

COUTUME DE PARIS

RÉDUITS EN PRINCIPES,

Tirés des Loix, des Ordonnances, des Arrêts, des Jurisconsultes & des Auteurs, & mis dans l'ordre d'un Commentaire complet & méthodique sur cette Coutume :

Contenant, dans cet ordre, les usages du Châtelet sur les Liquidations, les Comptes, les Partages, les Substitutions, les Dîmes, & toutes autres matieres.

NOUVELLE ÉDITION, CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE.

Par feu Me FRANÇOIS BOURJON,
ancien Avocat au Parlement.

Revue, corrigée, & aussi augmentée d'un grand nombre de Notes.

TOME SECOND.

BIBLIOTHÈQUE
GRENOBLE
UNIVERSITAIRE

A PARIS,

Chez { GRANGÉ, Imprimeur-Libraire, au Cabinet Littéraire, Pont Notre-Dame, près la Pompe.
CELLOT, Imprimeur-Libraire, rue Dauphine, & à l'Ecu de France, Grand'Salle du Palais.

M. DCC. LXX.

AVEC APPROBATION ET PRIVILÉGE DU ROI.

TABLE

DES Livres, Titres, Chapitres, Sections, Diſtinctions, Diviſions, Subdiviſions & Paragraphes, contenus dans le ſecond Volume.

LIVRE QUATRIEME.

COMMENT LES BIENS SE REGISSENT.

TITRE PREMIER.

DES Servitudes & des Réglemens entre propriétaires voiſins. page 1

CHAPITRE UNIQUE.

Du droit de ſervitude conſidéré en général. 1

SECT. I. *Qu'il ne s'acquiert pas par preſcription.* 1

II. *Quand le décret la purge, & quand le décret ne la purge pas.* 3

III. *Que la ſervitude s'acquiert par la ſimple poſſeſſion, lorſqu'il y a incorporation & inédification.* 4

I. PARTIE DES SERVITUDES.

Des ſervitudes contractuelles. 5

CHAPITRE PREMIER.

De la nature des ſervitudes contractuelles, & de celle du chemin ou paſſage. 5

CHAPITRE II.

Du droit de vue & de celui d'égout. 6

CHAPITRE III.

De la ſervitude d'aqueduc & de celle de priſe d'eau. 7

CHAPITRE IV.

De la ſervitude ou du droit d'abreuver ſes beſtiaux & de celle de puiſer le premier de l'eau dans le puits de ſon voiſin. 8

II. PARTIE DES SERVITUDES.

Des réglemens entre voiſins ou ſervitudes légales. 9

CHAPITRE PREMIER.

Du paſſage néceſſaire & de l'écoulement naturel des eaux. 9

CHAPITRE II.

Du plant d'arbres. 11

CHAPITRE III.

De la propriété du ſol, & de la néceſſité de le clorre. 12

CHAPITRE IV.

Des cas eſquels il n'y a pas néceſſité de ſe clorre. 13

CHAPITRE V.

De la néceſſité de ſoutenir ſes bâtimens, de façon que leur chute ne puiſſe nuire. 14

CHAPITRE VI.

Des cas eſquels la chute d'un bâtiment ne donne ouverture à dédommagement. 15

CHAPITRE VII.

De la conſtruction particuliere de certains édifices. 15

SECT. I. *De celle des puits & des foſſes d'aiſance.* 15

II. *De la conſtruction des fours, forges, fourneaux, & de celle des cheminées.* 16

III. *De la conſtruction des cloaques, & de celle*

des écuries & étables. 17
IV. *Si l'on peut labourer & faire terrasse contre le mur mitoyen.* 18

CHAPITRE VIII.

De la nécessité d'avoir privé dans la Ville & Fauxbourgs de Paris. 18

CHAPITRE IX.

Des murs de clôtures 19
SECT. I. *De la mitoyenneté de ces murs, de celle des fossés, & de l'entretien d'iceux.* 19
II. *De l'action ouverte pour acquérir la mitoyenneté de ces murs, & quand la présomption de leur mitoyenneté cesse.* 20
III. *De la faculté d'élever le mur de clôture.* 20
PARAG. I. *De la faculté de l'élever, quoiqu'on ne fasse pas construire contre icelui.* 20
II. *De la faculté d'élever le mur de clôture, pour adosser un bâtiment contre icelui.* 21
SECT. IV. *Du mur originairement de clôture, & devenu gros mur aux frais de l'un des propriétaires.* 22

CHAPITRE X.

Des gros murs séparans deux maisons joignantes. 23
SECT. I. *De la mitoyenneté présumée de ces murs, & quand & comment on peut les exhausser.* 23
II. *De la maniere dont les poutres doivent être posées dans le gros mur mitoyen.* 24
III. *De l'entretien & reconstruction des gros murs.* 25

CHAPITRE XI.

Du gros mur de maison joignant la cour ou le jardin d'un voisin. 25
SECT. I. *S'il est mitoyen, & comment il devient tel.* 25
II. *Des murs affranchis de la nécessité de la mitoyenneté.* 26

CHAPITRE XII.

Des vues permises sans titres. 27
SECT. I. *A quelle distance ces vues peuvent être ouvertes, & quand la distance n'est pas nécessaire.* 27
II. *Des vues à l'égard desquelles les Réglemens ci-dessus n'ont lieu.* 28

TITRE II.

Des Rapports d'Experts. 29

CHAPITRE PREMIER.

Dans quels cas ces rapports sont nécessaires; de la nomination des Experts & de leur pouvoir. 29

CHAPITRE II.

De la forme des rapports & de leur effet. 29

CHAPITRE III.

Du nouveau rapport nécessaire dans le cas qu'il y a diversité d'avis, ou nullité du premier rapport. 31

TITRE III.

De l'usufruit. 31

CHAPITRE PREMIER.

Comment l'usufruitier doit jouir, & de ce qui est compris dans l'usufruit. 31

CHAPITRE II.

Comment l'usufruitier doit percevoir les fruits, & des changemens qu'il peut faire. 32

CHAPITRE III.

Des charges de l'usufruit. 33

CHAPITRE IV.

Quand l'usufruitier a action contre le propriétaire du fonds au sujet des grosses réparations. 34

CHAPITRE V.

De l'extinction de l'usufruit. 35

TITRE IV.

Des Baux à loyer, & des locations verbales. 36

CHAPITRE PREMIER.

Qui peut louer. 36
SECT. I. *De la capacité requise dans la personne du propriétaire pour louer, & que les tuteurs & les maris ont cette capacité.* 36
II. *Comment les biens de communautés peuvent être loués & affermés.* 38
III. *Comment les biens possédés par indivis peuvent être affermés.* 38

CHAPITRE II.

De la nature de baux à loyer. 39
SECT. I. *Des choses essentielles à ce contrat.* 39
II. *Comment le bail à loyer doit s'interpréter, & si la vilité du prix y est de quelque considération.* 40
III. *De l'effet du bail relativement au Seigneur.* 40
IV. *De l'obligation du Locataire de souffrir les grosses réparations.* 40
V. *De la transmission & cession des baux.* 41

VI. *De la clauſe prohibitive de céder le bail.* 42

CHAPITRE III.

Des engagemens du fermier & du locataire 43
SECT. I. *des engagemens du fermier.* 43
II. *Dans quel cas le fermier a droit de demander diminution pour perte de fruits.* 44
PARAG. I. *Quand la perte eſt notable, & le bail pour une ſeule année.* 44
II. *S'il y a lieu à la diminution des fermages lorſque la perte des fruits n'eſt pas notable, & le bail pour une ſeule année.* 44
III. *S'il y a lieu à la diminution pour perte ſur les fruits pendant une année, & que la perte eſt notable, lorſque le bail eſt pour pluſieurs années.* 44
IV. *De l'effet de la clauſe que le fermier ne pourra prétendre diminution pour grêle, inondation, ou autre cas fortuit.* 45
SECT. III. *Des engagemens du Locataire d'une maiſon.* 45
PARAG. I. *Comment il doit jouir.* 45
II. *De ſon obligation de droit de garnir les lieux.* 46
III. *Des changemens que le Locataire peut faire, & ſous quelle condition.* 46
IV. *De ſa garantie du fait de ſes ſous-locataires.* 46
V. *De l'action contre le Locataire en cas d'incendie de la maiſon.* 47
VI. *Des réparations dont le Locataire eſt tenu.* 47
VII. *De la durée de l'action, tant contre le Fermier que contre le Locataire.* 48

CHAPITRE IV.

Des engagemens du bailleur envers le preneur. 49
SECT. I. *De la jouiſſance qu'il doit fournir au preneur.* 49
II. *Des cas auxquels il n'y a lieu à dédommagement.* 49
III. *Des réparations que le bailleur doit faire, & des enlévemens qu'il doit ſouffrir de la part de ſon locataire.* 50

CHAPITRE V.

De la tacite réconduction. 50

CHAPITRE VI.

De la réſolution des Baux. 52
SECT. I. *De la réſolution par la deſtruction de la choſe, & de celle par l'éviction du propriétaire.* 52
II. *De la réſolution du bail à cauſe de la contravention à la prohibition de le céder, & de celle par la clauſe réſolutive.* 53
III. *de l'effet de la réſolution du bail, dans les deux cas ci-deſſus, à l'égard des ſous-Locataires, & de la réſolution faute de paiement ou de garniſſement.* 54
IV. *De la réſolution fondée ſur l'abſence du Fermier ou du Locataire, ou de la fauſſe qualité par eux priſe.* 55
V. *De l'ouverture à la réſolution du bail lorſque le locataire déſachalande la boutique, qu'il abuſe de la location, ou qu'il céde ſon bail à gens prohibés.* 55
VI. *De la réſolution du bail, par la néceſſité de reconſtruire la maiſon.* 56
VII. *De la réſolution du bail, lorſque le propriétaire veut habiter en perſonne.* 57
DIST. I. *A qui appartient ce privilége.* 57
II. *Quelles locations on peut réſoudre par ce privilége, & des conditions d'icelui.* 58
III. *Si l'exercice de ce privilége donne lieu à des dommages & intérêts, & des raiſons ou déductions à faire au locataire.* 59
SECT. VIII. *De la réſolution du bail par le privilége du ſucceſſeur ſingulier.* 60
DIST. I. *A qui ce privilége appartient, & des conditions ſous leſquelles il eſt accordé.* 60
II. *Quand ce privilége ceſſe.* 61
III. *Des dommages & intérêts auxquels ce privilége donne lieu, & par qui ils ſont dûs.* 62
SECT. IX *De la réſolution du bail par la mort l'uſufruitier qui l'a paſſé.* 63

CHAPITRE VII.

Des locations verbales. 63
SECT. I. *Comment elles ſe forment & des engagemens qui en réſultent* 63
II. *De la réſolution des locations verbales, & du délai des congés* 64

LIVRE CINQUIEME.

COMMENT ON DISPOSE DES BIENS.

TITRE PREMIER.

DE la Démiſſion des biens faite par les pere & mere en faveur de leurs enfans. 66

CHAPITRE PREMIER.

De la révocabilité de la démiſſion de biens. 66

CHAPITRE II.

De l'engagement réſultant de la démiſſion contre le démettant de ſon effet contre des tiers, & de la charge des dettes. 67

TITRE II.

De la démiſſion de biens en faveur des héritiers

collatéraux. 69

TITRE III.

Des inſtitutions contractuelles d'héritier. 70

CHAPITRE PREMIER.

De la nature de cette diſpoſition, de ſes formalités, & de ſon effet en général. 70

CHAPITRE II.

De l'effet de l'inſtitution relativement à l'inſtituant. 71

CHAPITRE III.

Des charges de l'inſtitution d'héritier. 72

CHAPITRE IV.

Quand l'inſtitution devient caduque. 73

CHAPITRE V.

De la différence entre l'inſtitution & la donation univerſelle, & la déclaration d'héritier principal & noble. 74

TITRE IV.

Des donations entre-vifs. 75

I. PARTIE DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

De la capacité de donner. 75

CHAPITRE PREMIER.

De l'âge auquel on peut donner. 75

CHAPITRE II.

De la ſanté requiſe pour diſpoſer entre-vifs, & du dépouillement effectif que la donation doit contenir. 77

CHAPITRE III.

Quand la ſeule idée d'une mort prochaine ôte la capacité de donner entre-vifs. 78

CHAPITRE IV.

De certaines maladies qui n'ôtent pas la capacité, & des chroniques qui l'ôtent. 79

CHAPITRE V.

De la capacité civile requiſe pour diſpoſer entre-vifs, & ſi les défauts corporels ſont obſtacle à un tel acte. 81

II. PART. DES DON. ENTRE-VIFS.

De la capacité requiſe pour recevoir. 82

CHAPITRE PREMIER.

De la prohibition entre conjoints par mariage de s'avantager. 82

SECT. I. *Quels ſont les avantages compris dans cette prohibition.* 82

II. *De la nullité de la donation que les conjoints peuvent étendre ou reſtraindre pendant le mariage, & de celle de tout avantage indirect.* 83

III. *Si les donations faites par l'un des conjoints aux parens de l'autre, ſont cenſées avantages indirects.* 85

PARAG. I. *Des donations faites par l'un des conjoints aux enfans de l'autre.* 85

II. *Des donations faites par l'un des conjoints, aux pere & mere ou collatéraux de l'autre.* 86

SECT. IV. *Des avantages autoriſés entre conjoints.* 87

V. *De la nullité des contre-lettres contre les contrats de mariage.* 87

CHAPITRE II.

De l'incapacité de ſe donner entre concubinaires, & des reſtrictions à cette incapacité. 88

CHAPITRE III.

De quelles donations les bâtards ſont capables. 90

CHAPITRE IV.

De l'incapacité de recevoir réſultante de la mort civile. 91

CHAPITRE V.

De la prohibition de donner aux adminiſtrateurs. 92

SECT. I. *De l'incapacité des tuteurs & curateurs de recevoir de leurs pupilles, & que cette incapacité embraſſe les enfans des tuteurs.* 92

II. *De la limitation à cette incapacité en faveur des aſcendans tuteurs ou curateurs, & des tuteurs honoraires, ou ſubrogés tuteurs.* 93

III. *De l'incapacité des notaires & procureurs, de recevoir de leur cliens, & à quelles perſonnes cette incapacité s'étend.* 94

IV. *Dans quel cas la qualité d'Adminiſtrateur ne produit pas d'incapacité, indépendamment de la qualité d'aſcendant.* 96

V. *De l'incapacité des médecins, chirurgiens & apothicaires, de recevoir de leurs malades, & de celle des confeſſeurs, précepteurs & pédagogues.* 97

VI. *De l'incapacité des monaſtéres, de recevoir de leurs novices & penſionnaires.* 98

VII. *Du conſentement de l'héritier à une donation faite contre les prohibitions ci-deſſus.* 100

CHAPITRE VI.

Quelles communautés ſont capables de recevoir. 100

CHAPITRE

CHAPITRE VII.

De la reconnoiſſance de la dette au profit de l'incapable de recevoir. 101

III. PARTIE DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

Quels biens on peut donner par donation entre-vifs. 102

CHAPITRE PREMIER.

De la quotité des biens que la donation entre-vifs peut comprendre. 102

CHAPITRE II.

De certains biens qu'on ne peut donner. 103

SECT I. *Si le mari peut donner entre-vifs les conquêts de communauté.* 103
II. *S'il en peut diſpoſer à cauſe de mort.* 103
III. *Des biens que celui ou celle qui convole ne peut donner.* 104

IV. PARTIE DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

Des formalités de ces donations. 105

CHAPITRE PREMIER.

De la nature de la donation entre-vifs. 105
SECT. I. *Du dépouillement effectif qu'elle doit opérer.* 105
II. *De l'effet préſent de la donation; de ſon irrévocabilité; de l'effet de la condition qu'on y a attaché & de la garantie qui en naît.* 106

CHAPITRE II.

De la forme des actes contenant donation. 107
SECT. I. *De la forme de l'acte de la donation entre-vifs, & de celle à cauſe de mort, & quand cette derniere eſt valable.* 107
II. *Si la donation de meubles & des deniers délivrés ſur le champ, eſt ſujet à quelque forme.* 109

CHAPITRE III.

De la tradition de la choſe donnée. 109
SECT. I. *De la tradition conſidérée en général, & de la tradition de fait pour les immeubles.* 109
II. *De la tradition de droit, par rapport aux immeubles réels.* 110
III. *De l'une & l'autre tradition par rapport aux meubles, & aux biens incorporels.* 111
IV. *Des donations nulles faute de tradition.* 113
DIST. I. *De la donation de biens à venir, & de celle des biens préſens & à venir.* 113
II. *De la donation d'une certaine ſomme à prendre ſur les biens qui ſe trouveront lors du décès du donateur; de celle faite à la charge de payer toutes ſes dettes, & de celle en vertu de laquelle le donataire ne pourroit agir.* 114
III. *De la réſerve faite par le donateur, de diſpoſer d'une certaine ſomme à prendre ſur les biens donnés, & ſi telle ſomme appartient au donataire en cas que le donataire n'ait pas diſpoſé, & que la donation le contienne ainſi.* 115
SECT. V. *Des donations valables ſans tradition.* 116
VI. *Du droit du donataire par contrat de mariage, de tous biens préſens & à venir, de diviſer la donation, & ſi le droit d'une telle donation paſſe à l'héritier.* 117
VII. *Des donations mutuelles, & de la ſimple pollicitation, valables ſans tradition.* 118

CHAPITRE IV.

De l'acceptation des donations. 119
SECT. I. *De ſa baſe, de ſa néceſſité, de ſa forme, & ſi elle peut être faite par un tiers* 119
II. *De la forme de l'acceptation d'une donation faite à des enfans à naître, & de celle faite par un tuteur à ſon pupille.* 121
III. *Si la nullité de la donation, faute d'acceptation, milite contre l'égliſe, les mineurs & les interdits.* 122
IV. *De l'acceptation faite après coup, & de celle faite par des mineurs & des femmes en puiſſance de maris.* 123
V. *Des donations valables ſans acceptation.* 124
DIST. I. *Des donations portées par contrat de mariage.* 124
II. *Des donations mutuelles, des ſubordonnées, & des pollicitations.* 124

CHAPITRE V.

De l'inſinuation. 126
SECT. I. *Du motif de l'inſinuation, & de ſa néceſſité.* 126
II. *Dans quel tems l'inſinuation doit être faite.* 127
III. *De l'effet de l'inſinuation faite dans ce délai, & de celle faite après icelui.* 127
IV. *De l'inſinuation faite après la mort du donateur, ou après celle du donataire.* 128
V. *De ceux qui peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation, & ſi la nullité milite contre les mineurs.* 128
VI. *De l'inſinuation conſidérée par rapport à la femme, à l'égard des donations à elle faites par ſon mari.* 129
VII. *Des lieux où l'inſinuation doit être faite.* 130
VIII. *Des cas eſquels l'inſinuation au domicile du donateur eſt ſuffiſante, & de la reſtriction à l'effet de cette inſinuation.* 131
IX. *De la preſcription contre l'inſinuation, & de l'effet de cette preſcription.* 132

X. *Des donations valables ſans inſinuation.* 132
PARAG. I. *Des donations portées par contrat de mariage relativement à l'inſinuation, & des gains nuptiaux.* 132
II. *De la conſtitution dotale pour ingreſſion en religion, faite par pere & mere, & du fonds ſacerdotal relativement à l'inſinuation.* 133
III. *Des fondations & des pollicitations conſidérées relativement à l'inſinuation.* 134
IV. *Des donations de meubles valables ſans inſinuation.* 134

V. PARTIE DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

Des Charges des donations. 135

CHAPITRE PREMIER.

De la gratitude du donataire, & du ſecours qu'il doit au donateur, lorſqu'il tombe dans l'indigence. 135

CHAPITRE II.

De la charge expreſſément ſtipulée par la donation, & de ſon exécution contre le donataire. 136

CHAPITRE III.

Des dettes des donateurs, conſidérées relativement aux donataires. 137

VI. PARTIE DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

De la Révocation des donations. 138

CHAPITRE PREMIER.

De la révocation par l'ingratitude du donataire. 138
SECT. I. *Quand cette révocation a lieu, & contre qui elle a lieu.* 138
II. *Des actes d'ingratitude, ſuffiſans pour opérer cette révocation.* 139
III. *De la durée de l'action en révocation pour cauſe d'ingratitude.* 140
IV. *De la reſtitution des fruits, dans le cas de cette révocation, & ſi cette révocation milite contre l'héritier, & contre des tiers.* 140
V. *Si cette action paſſe à l'héritier du donateur, & quand ce dernier eſt non-recevable à l'intenter.* 141

CHAPITRE II.

De la révocation de la donation par ſurvenance d'enfant. 142
SECT. I. *Quand & en faveur de qui cette révocation a lieu.* 142
II. *A qui appartient l'action en révocation par ſurvenance d'enfant.* 143
III. *Si le mariage du donateur au tems de la donation, ſi la faveur du contrat de mariage qui contient la donation, empêchent la révocation.* 144
IV. *Si cette révocation a lieu dans le cas que la donation eſt mutuelle, ou rémunératoire.* 145
V. *Quand cette action en révocation ceſſe, & ſi le décès de l'enfant ſurvenu la fait ceſſer.* 145
VI. *Si le donateur peut par la donation renoncer à ce droit, & à cette action.* 146
VII. *Ce qu'opére la ratification de la donation, depuis la ſurvenance d'enfant, & de la durée de l'action en révocation.* 147
VIII. *De l'effet de la révocation par ſurvenance d'enfant.* 147

CHAPITRE III.

De la révocation de la donation contre l'héritier du donataire, en vertu de la clauſe de retour. 149
SECT. I. *Quand le retour a lieu, & quand il ceſſe* 149
II. *De l'effet de ce droit de retour contre des tiers.* 150
PARAG. I. *Quand ce droit ne milite pas contr'eux.* 150
II. *Quand ce droit milite contre des tiers.* 150
SECT. III. *Si la donation eſt révoquée par le défaut d'accompliſſement de la charge; quand la charge emporte condition, & de la révocation pour la légitime.* 151

TITRE V.

Des Subſtitutions. 151

CHAPITRE PREMIER.

De la pupillaire & de l'exemplaire. 151

CHAPITRE II.

Du legs ſubordonné, ou de la ſubſtitution vulgaire. 153
SECT. I. *Quand cette ſubſtitution a lieu, & de ſon effet.* 153
II. *Si le legs de l'uſufruit à l'un, & de la propriété à l'autre, forme ſubſtitution vulgaire, & que telle diſpoſition, ainſi que la précédente, ne ſont ſujettes à publication.* 153

CHAPITRE III.

De la ſubſtitution fidéicommiſſaire. 154
SECT. I. *De la nature de cette ſubſtitution; qui peut la faire, qui peut en profiter.* 154
II. *Quels biens on peut ſubſtituer.* 156
III. *De la forme de l'acte contenant ſubſtitution, & ſi l'on peut ſubſtituer des biens précédemment donnés.* 158
IV. *Des engagemens de grevé.* 159
DIST. I. *Comment il doit jouir, & des charges dont il eſt tenu.* 159
II. *Des réparations qui ſont à la charge du grevé.* 161
SECT. V. *De l'adminiſtration du grevé, juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution.* 162

VI. *De l'incompatibilité des qualités d'héritier & de substitué.* 163
VII. *Des expressions obscures relativement à la substitution.* 164
DIST. I. *Quand telles expressions emportent substitution, & quand elles ne l'emportent pas.* 164
II. *De la substitution tacite, & des cas esquels il faut la supposer, pour accomplir la disposition.* 165
III. *De ceux en faveur de qui la défense d'aliéner emporte substitution, & au profit de qui est la substitution faite à la famille* 166
IV. *Si les enfans qui font cesser la substitution, sont censés substitués à leur pere.* 167

CHAPITRE IV.

De la substitution graduelle. 169

CHAPITRE V.

De l'ouverture des substitutions. 171
SECT. I. *Du tems de l'ouverture, lorsque le testateur n'en a marqué aucun, & dans quel cas le tems de l'ouverture emporte condition.* 171
II *De la capacité du substitué au tems de l'ouverture; des ouvertures successives, & de leur ordre.* 173
III. *Comment se partage le droit de la substitution, lorsqu'elle est faite en faveur des enfans du grevé; du droit d'aîneſſe sur iceux, & en faveur de qui s'ouvre la substitution faite à la famille.* 175
IV. *En faveur de qui se fait l'ouverture de la substitution faite à celui d'entre plusieurs dénommés que le grevé voudra choisir, & pour quelles parts s'ouvre la substitution, lorsque le testament ne les explique pas.* 176

CHAPITRE VI.

De la publication des substitutions. 178
SECT. I. *De sa nécessité absolue contre des tiers; de sa forme, & dans quel tems elle doit être faite.* 178
II. *De l'action des substitués contre le grevé, dans le cas que la substitution n'a pas été publiée.* 180

CHAPITRE VII.

De l'extinction des substitutions. 181
SECT. I. *De l'extinction de celle qui ne contient qu'un degré, & quand l'existence d'enfant anéantit la substitution.* 181
II. *De l'extinction de la substitution par la renonciation à icelle de la part des appellés.* 182
III. *De la cessation de la substitution par le défaut de publication, & de l'événement de la condition qui y est attachée.* 183
IV. *De l'extinction de la substitution, lorsque les degrés de l'Ordonnance sont remplis.* 185
DIST. I. *De la durée des substitutions.* 185
II. *De la qualité des héritages substitués dans la personne du dernier substitué, qui les recueille librement.* 186
III. *Comment les degrés se comptent, lorsqu'il est question de sçavoir si ceux de l'Ordonnance sont remplis.* 187
PARAG. I. *Des décédés & des renonçans, considérés relativement à ce calcul.* 187
II. *Pour quel nombre entre plusieurs appellés conjointement dans la computation des degrés.* 188
SECT. V. *Comment la substitution peut valider au-delà des degrés fixés par l'Ordonnance.* 188

CHAPITRE VIII.

Des retranchemens sur les substitutions, par le privilége de la dot & du douaire, & par les aliénations permises par le testateur. 189
SECT. I. *Des cas auxquels ce retranchement a lieu.* 189
II. *Pour quelles reprises ce privilége a lieu.* 191
III. *Sur quels biens substitués la femme doit se venger, lorsque son mari est chargé de plusieurs substitutions, & qu'elle ne peut le faire qu'au défaut d'autres biens.* 193
IV. *Si ce droit de la femme est transmissible, & si les enfans appellés à la substitution peuvent prendre le fonds du douaire sur les biens substitués, & si la fille a ce droit pour une dot.* 194
V. *Quand la femme du grevé n'a aucun droit sur les biens substitués.* 195

TITRE VI.

Des donations faites par celui ou celle ayant enfans d'un précédent mariage, en faveur du nouveau conjoint avec lequel il convole. 197

CHAPITRE PREMIER.

Du motif de l'incapacité, & de celui de la réserve des gains nuptiaux. 197
SECT. I. *Qui est assujetti à cette réserve.* 197
II. *De ceux des enfans en faveur de qui cette réserve a lieu.* 199
DIST. I. *Qu'elle a lieu en faveur de tous les descendans du mariage, tant ceux du second, que ceux du premier degré.* 199
II. *Que cette réserve n'a pas lieu en faveur de la fille qui a renoncé par contrat de mariage.* 199
III. *Si le prélevement fait des avantages par les enfans du premier lit, donne lieu à pareil prélevement en faveur de ceux du second, lorsqu'il n'y a pas d'autre mariage.* 200
SECT. III. *Des biens que comprend la réserve des gains nuptiaux.* 201
DIST. I. *Des biens qui y sont sujets.* 201
Des biens & avantages que cette réserve n'embrasse pas. 202
III. *Si les biens recueillis par un convolant,*

comme héritier de l'un des enfans de ſon premier lit, eſt ſujet à la réſerve. 203
SECT. IV. *De l'effet rétroactif de la réſerve des gains nuptiaux.* 203
V. *Quel eſt le droit des enfans ſur les gains nuptiaux, pendant la vie de leur pere ou mere convolant.* 204
VI. *En quelle qualité les enfans du premier lit prennent les gains nuptiaux.* 205
VII. *Du droit des enfans du premier lit, de faire révoquer les aliénations à titre onéreux des gains nuptiaux en renonçant à la ſucceſſion, & qu'ils ont ce droit contre tout acte gratuit ſans renoncer à la ſucceſſion.* 206
VIII. *De l'opération à faire pour l'exercice de cette réſerve, lorſque les gains nuptiaux ſe trouvent dans la ſucceſſion, & de celle à faire lorſqu'ils ne s'y trouvent pas.* 207
IX. *Comment les gains nuptiaux ſe partagent entre les enfans du premier lit.* 208
X. *Que les enfans du premier lit profitent de cette réſerve, & ne ſont pas aſſujettis à payer plus de dettes que les enfans du ſecond lit, quoiqu'ils ſoient héritiers.* 209
XI. *Que cette réſerve ne peut être imputée ſur la légitime des enfans du premier lit, & de quel côté elle leur eſt propre.* 209
XII. *Que les enfans du ſecond lit ne peuvent prétendre, ni douaire, ni légitime ſur les gains nuptiaux.* 210
XIII. *Quand la réſerve des gains nuptiaux ceſſe.* 211

CHAPITRE II.

De la réſerve des conquêts de la premiere communauté. 212
SECT. I. *Qui eſt aſſujetti à cette réſerve, & de ſon effet.* 212
II. *De ceux en faveur deſquels la réſerve des conquêts de premiere communauté a lieu.* 215
III. *Du droit d'accroiſſement qui milite, quant à ce, en leur faveur, & à qui la part de la fille qui a renoncé par contrat de mariage dans les conquêts de premiere communauté, accroit.* 216
IV. *Des limites à cette réſerve, & du concours des enfans du ſecond lit dans le droit de ſuccéder à ces conquêts, & en quelle qualité les enfans du premier les prennent.* 217
V. *Des effets utiles de cette réſerve en faveur des enfans du premier lit.* 218
DIST. I. *De ſes effets, lorſque l'enfant du premier lit eſt réduit à ſa légitime; de ſes effets, contre le nouveau conjoint & les enfans du ſecond lit.* 218
II. *De l'effet de cette réſerve contre des donataires étrangers & contre des acquéreurs.* 219
III. *Si au moyen de cette réſerve un beau-pere eſt tenu de repréſenter tous les conquêts de premiere communauté.* 220
IV. *Si les enfans du ſecond lit peuvent exciper de cette réſerve contre leur pere.* 221
V. *De l'opération à faire par les enfans du premier lit pour l'exercice de cette réſerve.* 221
VI. *Du droit des enfans du premier lit ſur les conquêts de premiere communauté pendant la vie du convolant, & de quel coté ces biens ſont propres dans leur perſonne.* 222
VIII. *De cette réſerve relativement au douaire coutumier de la ſeconde femme.* 223
SECT. VI. *Quand cette réſerve ceſſe.* 224
PARAG. I. *Quelle ceſſe par la mort des enfans iſſus du mariage, pendant lequel les conquets ont été faits.* 224
II. *Quelle ceſſe par la renonciation des enfans à la ſucceſſion, & par la mort du nouveau conjoint.* 225

CHAPITRE III.

De ce que celui ou celle qui convole peut donner, ſur ſes biens libres, à ſon nouveau conjoint. 226
SECT. I. *De la fixation de cette donation pour un ſecond mariage* 226
II. *De la fixation de cette donation, pour un troiſieme ou autre ſubſéquent mariage.* 227
III. *De l'opération de cette réduction.* 228
DIST. I. *De cette opération lorſque les enfans ſont tous également héritiers, & quels enfans on conſidere pour la réduction.* 228
II. *Si les enfans renonçans font nombre relativement à la réduction, & ſi le ſecond conjoint profite du rapport.* 230
III. *Quelle eſt la réduction, lorſque la ſucceſſion du donateur ſe partage par ſouche, ou qu'il n'y a que des enfans d'une branche, & des avantages de l'aîné.* 231
SECT. IV. *Des avantages ſujets à la réduction.* 232
DIST. I. *Des avantages directs faits au nouveau conjoint, & de ceux faits aux enfans du ſecond lit.* 232
II. *De la réduction du douaire & du préciput.* 233
III. *Du prélévement de la miſe en communauté, lorſque par cette voie il y a avantage au-delà de la portion d'enfant.* 235
SECT. V. *Des actes du convolant, que les enfans de ſon premier lit ne peuvent conteſter, ni réduire, quoiqu'ils profitent au ſecond conjoint, ou aux enfans du ſecond lit, & quand la réduction ceſſe.* 236
VI. *De ce que comprend la donation de portion d'enfant, lorſque le donateur n'en laiſſe aucun.* 237
VII. *De ceux en faveur deſquels ſe fait la réduction.* 238
DIST. I. *Que les enfans du ſecond lit en profitent par le concours, & en quelle qualité les enfans, tant de l'un que de l'autre mariage, la peuvent demander.* 238
II. *Comment le retranchement ſe partage, & que les incapables n'y prennent pas part.* 239
III. *De quelle qualité ſont les biens provenans du retranchement de la donation dans la perſonne des enfans.* 241

CHAPITRE IV.

De ce qu'opere dans la perſonne du convolant, la prohibition de donner à ſon ſecond conjoint, plus qu'une portion d'enfant, & quelles perſonnes ſont compriſes dans la prohibition. 241

CHAPITRE V.

Des autres particularités d'une donation de portion d'enfant de la part d'un convolant. 243

SECT. I. *De la nature d'une donation de portion d'enfant, & de celle d'une ſomme fixe à un ſecond conjoint.* 243

II. *De l'inſinuation relativement à une donation de portion d'enfant.* 244

III. *De l'interdiction abſolue de la veuve ayant enfans, qui ſe méſallie en convolant.* 244

TITRE VII.

Du Don mutuel entre conjoints. 245

I. PARTIE DU DON MUTUEL.

Comment il ſe forme, comment il ſe détruit. 245

CHAPITRE PREMIER.

Dans quel état les conjoints peuvent le faire. 245

SECT. I. *De la ſanté qui y eſt requiſe.* 245

II. *Des enfans qui font obſtacle au don mutuel.* 246

III. *Si le conſentement des enfans peut faire valider le don mutuel, & ſi la minorité des conjoints y fait obſtacle.* 248

CHAPITRE II.

De la réſolution du don mutuel. 249

II. PARTIE DU DON MUTUEL.

De l'égalité qui y eſt requiſe, & des biens qui y entrent. 251

CHAPITRE PREMIER.

De l'égalité requiſe, qu'il ne peut comprendre que les conquêts, & quelle eſt la jouiſſance d'une rente viagere, en vertu de ce don. 251

CHAPITRE II.

Si les conjoints peuvent reſtraindre le don mutuel, & s'ils peuvent ſe réſerver la faculté de diſpoſer par teſtament de quelques biens de la communauté. 253

CHAPITRE III.

Qu'il ne peut y avoir don mutuel, lorſqu'il n'y a pas communauté, ou que l'un des conjoints ne peut rien amender comme commun. 255

SECT. I. *Que le don mutuel n'eſt pas valable, lorſqu'il y a ſéparation de biens, ou excluſion de communauté, mais qu'il eſt valable juſqu'à une certaine concurrence, lorſqu'il n'y a que réduction au droit d'icelle.* 255

II. *S'il peut y avoir don mutuel, lorſque la femme eſt réduite à une certaine ſomme pour droit de communauté, ou que ſes héritiers en ſont totalement exclus, ou lorſqu'il y a donation par le contrat de mariage, & que la donation eſt univerſelle.* 256

III. *Que la renonciation à la communauté de la part de la veuve, n'empêche pas l'exécution du don mutuel ouvert en ſa faveur.* 257

IV. *Que nonobſtant le don mutuel, les héritiers collatéraux de la femme peuvent exercer la repriſe lorſqu'elle eſt ſtipulée en leur faveur.* 259

CHAPITRE IV.

Des inégalités apparentes dans le don mutuel, & comment l'égalité s'y rétablit. 260

SECT. I. *De la repriſe des deniers ſtipulés propres; des indemnités & récompenſes conſidérées relativement au don mutuel.* 260

II. *Du préciput & du douaire conſidéré relativement au don mutuel.* 263

III. *De la donation particuliere portée par contrat de mariage, faite par l'un des conjoints, conſidérée relativement au don mutuel.* 264

III. PARTIE DU DON MUTUEL.

De ſes formalités. 266

CHAPITRE PREMIER.

De la forme de l'acte qui le contient, & ſi l'acceptation y eſt néceſſaire. 266

CHAPITRE II.

De l'inſinuation du don mutuel. 267

SECT. I. *Dans quel tems & dans quel lieu elle doit être faite.* 267

II. *Que le don mutuel eſt valable à l'égard de la femme, nonobſtant le défaut d'inſinuation.* 269

III. *Qui peut oppoſer le défaut d'inſinuation du don mutuel.* 269

IV. PARTIE DU DON MUTUEL.

De ſon exécution, & de ſes charges. 270

CHAPITRE PREMIER.

Que le don mutuel n'affoiblit en rien le pouvoir du mari ſur les conquêts de la communauté, & de ſon ouverture. 270

CHAPITRE II.

De la délivrance du don mutuel; que cette délivrance rend le ſurvivant maître du mobi-

lier, & de la néceſſité par le ſurvivant de donner caution. 271

CHAPITRE III.

De quel jour le Donataire mutuel gagne les fruits, & quels fruits il fait ſiens. 273

CHAPITRE IV.

Que le don mutuel porté par contrat de mariage, n'eſt point ſujet à délivrance, & que le donataire n'eſt point aſſujetti à donner caution, & de la délivrance tacite. 274

CHAPITRE V.

Des charges du don mutuel. 275

SECT. I. *Des dettes que le donataire ſurvivant doit avancer ou acquitter.* 275

II. *Des dettes du prédécédé, qui ne ſont pas à la charge du donataire mutuel ſurvivant.* 276

III *Que le ſurvivant donataire mutuel n'eſt pas tenu d'avancer les legs faits par le prédécédé.* 278

IV. *Des réparations à faire pendant la jouiſſance, ſur les conquêts dont le donataire mutuel eſt tenu, & de ſes diligences.* 278

V. *Si le donataire mutuel peut forcer l'héritier du prédécédé, à faire faire les groſſes réparations qui ſurviennent à faire pendant ſa jouiſſance, & quel remboursement il a pour ce, quand il les fait faire.* 279

VI. *De l'inventaire que le ſurvivant donataire mutuel doit faire faire, & du compte dû par ſes héritiers.* 280

TITRE VIII.

De la Convention ſuppléante au don mutuel, & autoriſée nonobſtant l'exiſtence d'enfant. 282

CHAPITRE PREMIER.

Quel acte autoriſe cette convention; de la nature d'icelle; ſi elle eſt ſujette à inſinuation, & de la charge de doter. 282

CHAPITRE II.

Des biens dont le ſurvivant a la jouiſſance au moyen de cette convention, & ſi l'exiſtence d'enfant d'un précédent mariage y fait obſtacle. 284

CHAPITRE III.

Des engagemens réſultant de cette convention. 286

SECT. I. *De l'engagement de l'enfant doté ſous cette condition par pere & mere, & ſi cet engagement ſubſiſte lorſqu'il eſt doté par un ſurvivant.* 286

II. *Des engagemens du ſurvivant jouiſſant en vertu de cette convention; comment il doit jouir, & de ſes charges.* 286

CHAPITRE IV.

Quand cette convention ceſſe d'avoir effet. 289

SECT. I. *Qu'elle ceſſe par le convol du ſurvivant.* 289

II. *Si cette jouiſſance ceſſe, lorſque la condition qui y a été attachée de faire obſerver le ſemblable par les autres enfans, n'a pas été remplie.* 289

III. *Si le prédécès de l'enfant doté ſous cette condition, fait ceſſer la jouiſſance du ſurvivant.* 290

CHAPITRE V.

Du droit de l'enfant dont le lot a été ſujet à cette convention, ſur la ſucceſſion du ſurvivant de ſes pere & mere. 291

TITRE IX.

Des Teſtamens. 292

I. PARTIE DES TESTAMENS.

De la capacité, tant active que paſſive. 292

CHAPITRE PREMIER.

Des qualités néceſſaire pour teſter. 292

SECT. I. *Qu'il faut avoir la qualité de citoyen, & des accuſés & condamnés par contumace conſidérés relativement aux teſtamens.* 292

II. *Des incapacités de teſter, réſultante de la foibleſſe d'eſprit, & des infirmités corporelles.* 295

III. *Des interdits pour prodigalité conſidérés relativement aux teſtamens, & de l'âge requis pour teſter.* 296

CHAPITRE II.

Des Incapables de recevoir par teſtamens. 298

SECT. I. *De celui qui n'eſt ni né ni conçu, & de l'étranger.* 298

II. *De l'incapacité des Adminiſtrateurs.* 299

III. *De l'incapacité des conjoints de recevoir l'un de l'autre.* 299

IV. *De l'incapacité des concubinaires & des bâtards.* 300

V. *De l'incapacité des Confeſſeurs, des Médecins, des Chirurgiens & Apothicaires.* 301

VI. *De l'incapacité des Procureurs & Notaires, & de celle des perſonnes publiques, & témoins qui ont reçu le teſtament.* 301

II. PARTIE DES TESTAMENS.

Des formalités des Teſtamens. 303

CHAPITRE PREMIER ET UNIQUE.

De la forme des Teſtamens.

SECT. I. *Du teſtament olographe.* 303

II. *Du teſtament ſolemnel.* 303

304

DIST. I. *De ſa forme.* 304
II. *De la capacité de ceux qui le reçoivent.* 306
PARAG. I. *De celle des Notaires.* 306
II. *De celle des Curés.* 307
III. *De celle que les Vicaires avoient par la Coutume.* 308
IV. *De celle des Témoins.* 308
DIST. III. *De la langue en laquelle le teſtament ſolemnel doit être rédigé, & des ratures & des additions qui s'y trouvent.* 309
IV. *Si ce teſtament, étant vicieux par la forme, devient valable, lorſqu'il eſt confirmé par un codicille régulier, & ſi les teſtamens des peſtiférés ſont exempts des formalités.* 310
V. *Que les teſtamens militaires ſont exempts de formalités.* 310
VI. *Des teſtamens mutuels, & des relatifs.* 311
SECT. III. *Du concours de pluſieurs teſtamens produiſans chacun leur effet.* 312

III. PARTIE DES TESTAMENS.

De ce dont on peut diſpoſer, & des charges des legs. 313

CHAPITRE PREMIER.

Des biens diſponibles, & à la charge de quels héritiers ſont les legs. 313

CHAPITRE II.

De la réſerve ou indiſponibilité des quatre quints des propres. 315
SECT. I. *De cette réſerve conſidérée en général.* 315
II. *Que la réſerve doit être des propres de chaque ligne.* 316
III. *Comment ſe fait la réduction, lorſqu'il y a pluſieurs légataires de propres, & des biens régis par pluſieurs Coutumes.* 317
IV. *Que le légataire qui ſouffre retranchement, n'a pas pour ce récompenſe ſur les biens libres, & qu'il ne ſe fait pas à cet égard de compenſation d'un plus ample uſufruit avec la propriété qui devoit être réſervée.* 317
V. *Du droit de l'héritier de ſe tenir aux quatre quints.* 319
VI. *Que cette réſerve eſt relative, & non abſolue, & que les propres d'une ligne manquante deviennent diſponibles.* 319
VII. *Si le conſentement de l'héritier fait valoir le legs qui entame les quatres quints.* 321

CHAPITRE III.

Du retranchement ſur les legs, par l'inſuffiſance des biens du teſtateur. 322
SECT. I. *Que par ce retranchement il faut d'abord épuiſer le legs univerſel, & ſubſidiairement les legs particuliers.* 322
PARAG. I. *Du legs univerſel, conſidéré relativement à ce retranchement.* 322
II. *Du legs ſans aſſignat, par rapport à ce retranchement.* 322
III. *Des legs de corps certains, & de ceux faits avec aſſignat, conſidérés relativement à ce retranchement.* 323
SECT. II. *Du retranchement ſur les legs pour l'acquittement des dettes.* 323
PARAG. I. *De la préférence des dettes aux legs.* 324
II. *Pour quelles portions les légataires univerſels contribuent au paiement des dettes.* 324
III. *Du retranchement accidentel ſur les legs particuliers pour l'acquittement de dettes.* 325

CHAPITRE IV.

Des charges que les teſtateurs attachent à leur libéralité. 326
SECT. I. *De la nature de ces charges; quand les teſtateurs peuvent les impoſer; quand elles emportent condition, & de l'action qui en naît contre le légataire.* 326
II. *Comment le légataire eſt tenu de la charge, & ſi l'éviction d'une portion de ſon legs l'en affranchit.* 327
III. *Si la caducité de legs éteint la charge, & au profit de qui tourne la charge, lorſque celui qui en devoit profiter eſt incapable.* 328

IV. PARTIE DES TESTAMENS.

Quand & comment les légataires doivent jouir. 329

CHAPITRE PREMIER.

De la délivrance des legs. 329
SECT. I. *De ſa néceſſité, & quand elle ceſſe, & ſi elle produit ſolidité.* 329
II. *Du lieu où l'héritier doit être aſſigné, & de celui où il doit faire la délivrance.* 331

CHAPITRE II.

De la garantie du légataire contre l'héritier, en cas d'éviction. 332
SECT. I. *Quand cette garantie a lieu, & quand elle ceſſe.* 332
II. *Comment les legs s'acquittent.* 333

CHAPITRE III.

Des Fruits des choſes, & des intérêts des ſommes léguées. 334
SECT. I. *Des intérêts de la ſomme léguée.* 334
II. *Des fruits de l'immeuble légué.* 335
III. *Des fruits du legs univerſel, & des arrérages de la penſion viagere léguée.* 336

CHAPITRE IV.

Par qui doivent être payés les droits d'amortiſſement, d'indemnité, & d'inſinuation, auxquels les legs donnent lieu. 337

CHAPITRE V.

Des acceſſoires de la choſe léguée, & qu'ils ſont cenſés compris dans le legs. 338

CHAPITRE VI.

De l'accroiſſement en faveur des légataires. 339

SECT. I. *De celui qui a lieu en faveur du légataire univerſel.* 339

II. *De l'accroiſſement qui a lieu en faveur du légataire des meubles & acquêts, par la renonciation de la veuve à la communauté.* 340

III. *Quand l'accroiſſement n'a pas lieu en faveur du légataire univerſel, mais en faveur d'un légataire particulier.* 340

DIST. I. *De l'accroiſſement en faveur des colégataires particuliers, lorſqu'il ſont conjoints, & des effets des différentes conjonctions.* 340

II. *Que l'accroiſſement n'a pas lieu nonobſtant la conjonction, lorſque l'un des colégataires conjoints eſt chargé d'uſufruit, ou de ſubſtitution.* 342

V. PARTIE DES TESTAMENS.

De leur exécution & de leur interprétation. 343

CHAPITRE PREMIER.

Si la peine ajoutée par le teſtateur à ſa diſpoſition doit être ſuivie. 343

CHAPITRE II.

Des diſpoſitions faites en haine de l'héritier. 345

CHAPITRE III.

Des diſpoſitions qui deshonorent l'héritier, & des exhérédations, tant dans l'une que l'autre ligne. 346

CHAPITRE IV.

Des diſpoſitions faites en faveur des perſonnes inconnues au teſtateur, ou à des perſonnes incertaines. 347

CHAPITRE V.

Des diſpoſitions faites au profit de perſonnes dont les noms ſont mal indiqués. 349

CHAPITRE VI.

Des diſpoſitions laiſſées à la volonté d'un tiers. 349

CHAPITRE VII.

Du choix laiſſé au légataire, & du legs de la choſe d'autrui. 351

CHAPITRE VIII.

Comment l'on interprète les diſpoſitions obſcures ou équivoques contenues dans les teſtamens. 353

SECT. I. *Des régles générales de cette interprétation; de celle qui eſt abſolument obſcure, & de celle qui n'eſt qu'équivoque.* 353

II. *Des diſpoſitions lorſqu'il y a pluſieurs perſonnes portant le même nom, & qu'elles prétendent être honorées.* 354

III. *Comment on interprète l'imperfection de la déſignation de la choſe léguée, & l'erreur ſur le nom du légataire.* 355

IV. *A qui le choix appartient, lorſque le legs eſt d'une choſe entre pluſieurs, ſans que le teſtateur ait expliqué à qui le choix appartiendroit.* 355

V. *De ce que comprend le legs des meubles meubans, & celui des meubles.* 356

VI. *De ce qui eſt compris dans le legs de la garde-robe.* 357

VII. *De ce que comprend le legs, lorſqu'il ſe trouve répété dans deux differens actes, en faveur de la même perſonne, & lorſque cette répétition ſe trouve dans un même acte.* 357

VIII. *De ce que doit avoir le légataire, lorſque par le même teſtament, il a deux différens legs en deniers.* 358

IX. *De ce que doit avoir le légataire, lorſqu'il eſt gratifié par deux teſtamens de même date.* 358

X. *De la réduction du legs, lorſque la même choſe eſt léguée à pluſieurs, & comment elle ſe fait entr'eux.* 359

XI. *Que la diſpoſition ſur le cas prévu par le teſtateur, influe ſur le cas qu'il n'a pas prévu.* 359

XII. *Si la fauſſeté du motif influe ſur la diſpoſition, & ſi le legs fait aux créanciers, opére compenſation.* 360

CHAPITRE IX.

De l'exécution des diſpoſitions conditionnelles. 361

SECT. I. *Des conditions valables, & de leur effet.* 361

II. *Du droit du légataire avant l'événement de la condition.* 362

III. *Des conditions qui ſont rejettées.* 363

DIST. I. *Des conditions impoſſibles; de celles qui ſont contre les loix ou les bonnes mœurs, & des pénales.* 363

II. *Si le legs fait à l'héritier, eſt cenſé à lui fait, ſous la condition qu'il ne pourra rien prétendre à titre d'héritier légitime.* 365

III. *Si la condition attachée par un teſtateur au legs qu'il a fait à ſon pupille, de ne demander aucun compte, eſt valable.* 367

IV. *De la condition qui géne la liberté du légataire; de la prohibition de ſe marier, & de celle d'épouſer de certaines perſonnes.* 367

V. *Que la condition de s'engager dans les Ordres eſt nulle, & que celle de ne s'y engager pas eſt valable.* 369

CHAPITRE X.

De l'exécution des diſpoſitions payables à tems. 370

SECT. I. *Quand le délai emporte condition.* 370

II. *Quand nonobſtant le délai, le legs eſt pur & ſimple.* 371

CHAPITRE

CHAPITRE XI.

Des exécuteurs teſtamentaires. 373

SECT. I. *Si la nomination d'un exécuteur eſt néceſſaire, & quelles perſonnes peuvent être exécuteurs.* 373

II. *Des effets de cette qualité, & des bornes que l'héritier peut y mettre.* 374

III. *Des fonctions de l'exécuteur teſtamentaire.* 376

IV. *De l'engagement de l'exécuteur, de rendre compte de ſon exécution teſtamentaire.* 377

CHAPITRE XII.

De la vérification des teſtamens olographes, & de l'inſcription en faux contre le teſtament authentique. 379

VI. PARTIE DES TESTAMENS.

De la révocation des Teſtamens. 380

CHAPITRE PREMIER.

De la révocation expreſſe. 380

SECT. I. *De la forme de la révocation, & ſi le teſtateur peut renoncer à ce droit.* 380

II. *Si un teſtament imparfait peut révoquer un teſtament parfait.* 381

III. *Comment la révocation doit être faite lorſque le premier teſtament contient une clauſe dérogatoire, & des cas eſquels cette clauſe n'eſt pas à conſidérer.* 382

IV. *Que la révocation individuelle n'eſt pas néceſſaire, & que l'indicative eſt ſuffiſante, lorſqu'elle eſt faite dix ans après la confection du teſtament qui contient la clauſe; ce qu'on entend toujours pour le tems antérieur à l'Ordonnance.* 383

V. *De la révocation du teſtament mutuel.* 384

CHAPITRE II.

De la révocation tacite & légale des teſtamens. 385

SECT. I. *Quand, par le concours de deux teſtamens, le premier ſe trouve révoqué, & quand les deux ſubſiſtent enſemble.* 385

II. *De la révocation tacite opérée par la rature.* 386

III. *De la révocation légale du teſtament, opérée par la ſurvenance d'enfant.* 387

IV. *De la révocation légale par l'incapacité du légataire univerſel, & que cette révocation influe ſur un autre légataire univerſel, inſtitué par un précédent teſtament, & milite contre lui.* 387

V. *Si le tems anéantit le teſtament, & ſi la querelle d'inofficioſité intentée par l'héritier, produit révocation du legs fait en ſa faveur.* 388

CHAPITRE III.

Si la révocation du teſtament emporte révocation de la reconnoiſſance de dette contenue en icelui. 389

CHAPITRE IV.

Quand la révocation ſimple d'un ſecond teſtament portant révocation d'un premier, fait revivre le premier. 390

CHAPITRE V.

Quand l'acte de révocation d'un ſecond teſtament eſt inſuffiſant pour faire revivre le premier. 391

CHAPITRE VI.

De la révocation que produit la nullité du teſtament. 392

SECT. I. *Dans quels cas la nullité influe ſur tout le teſtament.* 392

II. *Quand la nullité du teſtament n'eſt pas générale, & n'influe que ſur quelques diſpoſitions.* 393

CHAPITRE VII.

De la caducité des legs particuliers & univerſels. 393

CHAPITRE VIII.

De la révocation expreſſe des legs particuliers, & ſi la rature l'opére. 395

CHAPITRE IX.

De la révocation tacite des legs, tant univerſels que particuliers, fondée ſur la préſomption du changement de volonté de la part du teſtateur. 396

SECT. I. *De cette révocation, fondée ſur l'inimitié ſurvenue entre le teſtateur & le légataire.* 396

II. *De la révocation tacite, fondée ſur le changement ſurvenu dans les biens du teſtateur.* 397

III. *De la révocation tacite du legs, par la diſpoſition ſubſéquente de la choſe léguée à titre gratuit.* 397

IV. *De la révocation tacite du legs, par l'aliénation de la choſe léguée.* 398

PARAG. I. *Quand cette révocation a lieu.* 398

II. *Quand cette révocation n'a pas lieu nonobſtant l'aliénation de la choſe léguée.* 399

SECT. V. *S'il y a révocation tacite du legs, lorſque la choſe léguée ne ſe trouve plus parmi les biens du teſtateur.* 399

DIST. I. *De cette révocation, lorſque le legs eſt un corps certain qui ne ſe trouve plus.* 399

II. *De l'aſſignat limitatif.* 400

III. *De l'aſſignat démontratif.* 401

SECT. VI. *De la révocation tacite du legs, par le changement notable arrivé à la choſe léguée.* 402

PARAG. I. *Quand ce changement produit révocation.* 402

II. *Quand le changement à la choſe, ne produit par révocation.* 402

SECT. VII. *De la révocation tacite du legs, par*

la contravention de la part du légataire à la condition qui y étoit attachée, & par le défaut de soumission à la charge sous laquelle il a été fait. 403

CHAPITRE X.

De l'extinction légale des legs particuliers, & de celle des legs universels par l'indignité. 404

CHAPITRE XI.

Des demandes en nullité des testamens, fondées sur la succession & sur la foiblesse d'esprit du testateur. 405

SECT. I. *Ce que c'est que la suggestion, & si la preuve d'icelle par témoins est admissible.* 405

II. *Si l'amitié artificieuse du légataire, si le secours des lumières d'un conseil pour la composition d'un testament, si même la présence du légataire forment des moyens de suggestion.* 406

III. *Si la preuve par témoins de la foiblesse d'esprit du testateur est admissible.* 407

LIVRE SIXIEME.

DES ACTIONS, ET DES EXÉCUTIONS.

TITRE PREMIER.

DE l'Action personnelle contre les obligés, pour prêts en deniers. 410

CHAPITRE PREMIER.

De ce qui détermine la nature des différentes actions. 410

CHAPITRE II.

Que toutes les actions sont transmissibles & divisibles. 411

CHAPITRE III.

De l'action personnelle contre le débiteur & ses héritiers, non fondée sur titre. 412

SECT. I. *Des cas dans lesquels le débiteur est déchargé en affirmant, & de la déclaration qu'il doit faire, lorsque la fourniture est avouée.* 412

II. *Des cas dans lesquels le demandeur ne peut exiger le serment du défendeur, & si le décès le fait présumer fait.* 413

III. *Des cas esquels le serment est déféré au demandeur, quoiqu'il n'ait pas de titre.* 414

IV. *De l'action personnelle non fondée sur titre contre les héritiers ou successeurs du prétendu débiteur.* 415

CHAPITRE IV.

De l'action personnelle contre le débiteur & contre ses représentans, pour prêts en deniers, lorsqu'elle est fondée sur un titre. 416

SECT. I. *Quelles obligations sont valables; de l'engagement qui en résulte, & des termes portés par l'obligation ou le billet.* 416

II. *Que le terme est toujours en faveur du débiteur; que dans l'obligation alternative il a le choix, & de la durée de l'action qui résulte de l'obligation.* 418

III. *De l'action personnelle contre ceux qui représentent le débiteur, lorsque cette action est fondée sur un titre.* 419

DIST. I. *De cette action contre ses héritiers.* 419

PARAG. I. *Comment elle milite contr'eux.* 419

II. *Du privilége des héritiers bénéficiaires.* 420

III. *De l'effet de l'hypothéque relativement à l'action du créancier, contre les héritiers du débiteur.* 420

IV. *Si le titre exécutoire contre le défunt, l'est de plein droit contre les héririers.* 421

DIST. II. *De l'action personnelle, fondée sur un titre, contre la veuve du délinquant.* 421

PARAG. I. *Pour quelle part la veuve est tenue, & dans quel cas elle est tenue.* 421

II. *Comment la veuve s'affranchit en tout de cette action.* 422

III. *Comment la veuve s'affranchit en partie de cette action.* 423

DIST. III. *De l'action personnelle contre les autres représentans le débiteur.* 424

PARAG. I. *Quels sont ces représentans.* 424

II. *De quoi les successeurs à titre universel sont tenus, & comment ils contribuent entr'eux.* 424

III. *Du privilége de ces successeurs, de n'être tenus au-delà de l'émolument.* 425

CHAPITRE IV.

De l'action personnelle, contre plusieurs débiteurs obligés conjointement. 426

SECT. I. *Quand l'action se divise contr'eux, & quand elle ne se divise pas.* 426

II. *Du recours que les obligés solidaires ont les uns contre les autres.* 427

PARAG. I. *Quand ce recours n'est que viril, & non solaidre.* 427

II. *Comment se répartit la portion de l'insolvable.* 429

III. *Comment le recours de l'un des obligés peut être solidaire contre les autres.* 429

SECT. III. *De l'espece de société que la solidité opére entre les codébiteurs, & que la solidité cesse par la confusion.* 429

IV. *De l'effet de la solidité contre les héritiers des débiteurs solidaires, & de la solédité légale.* 430

CHAPITRE V.

De l'action personnelle du créancier contre les cautions, & de la leur contre le débiteur. 432

SECT. I. *Que l'action contre les cautions n'est pas de droit solidaire; qu'ils ne peuvent être poursuivis qu'après avoir discuté le principal débiteur, & quand elle est solidaire.* 432

II. *Si l'anéantissement de l'obligation du principal obligé, produit la décharge de la caution.* 433

III. *Des actions de la caution contre le débiteur principal; & quand ces actions cessent.* 433

IV. *Si l'une des cautions qui a payé a action contre les autres cautions.* 436

V. *Quand l'action du créancier contre la caution cesse.* 436

CHAPITRE VI.

De l'action personnelle contre les tuteurs & curateurs des débiteurs. 437

CHAPITRE VII.

Des accessoires de l'action personnelle contre les obligés; des frais & mises des dépens, & des intérets. 438

PARAG. I. *Des intérêts dûs par la convention licite.* 438

II. *Des intérêts illicitement stipulés.* 439

III. *Des intérêts indirects & déguisés pour éluder la Loi, & comme telles illicites; & du contrat pignoratif, & de l'antichrese.* 440

IV. *Des intérêts légitimes par la nature de la chose.* 441

V. *Des intérêts dûs par la disposition de la Loi; de ceux du rapport & de la soulte, de ceux de la dot; quand ils sont dûs, & quand ils ne sont pas dûs.* 441

VI. *Des intérêts des remplois des propres à exercer sur la Communauté, & de ceux des indemnités, & des récompenses dûes à la Communauté; des intérêts des deniers appartenans au mineur, étant ès mains du tuteur, & de ceux du reliqua de compte, & si le tuteur en peut prétendre* 443

VI. *Des intérêts dûs par la demeure du débiteur, & des actes suffisans pour le constituer en demeure.* 445

CHAPITRE VIII.

En quelles especes, & en quel lieu le paiement doit se faire. 447

CHAPITRE IX.

De l'action personnelle contre les pere & mere, qui, par le contrat de mariage de leurs enfans, les déclarent francs & quittes de dettes. 447

SECT. I. *De cette déclaration pour le fils, en faveur de qui milite cette action, & de son effet.* 447

II. *De l'action du gendre contre ses beau-pere & belle-mere, qui ont déclaré leur fille franche de toutes dettes.* 448

TITRE II.

De l'Action personnelle, résultante des autres contrats que du prêts en deniers. 449

CHAPITRE PREMIER.

De l'action résultante du prêt des choses qui se consument par l'usage. 449

CHAPITRE II.

De l'action résultante du commodat, ou prêt à usage. 449

CHAPITRE III.

De la double action personnelle, résultante des baux à loyers. 450

SECT. I. *Des actions du Bailleur.* 450

II. *Des actions du Preneur.* 451

CHAPITRE IV.

De la double action résultante du contrat de vente d'immeubles. 452

SECT. I. *De l'action du vendeur, & de la résolution de la vente à son égard.* 452

II. *De l'action de l'acquéreur pour être garanti; de la résolution du contrat de vente en sa faveur, & que les faits du Prince, ni les cas fortuits n'y donnent lieu.* 453

III. *Que le péril d'éviction suspend l'action en paiement, & des actions qui naissent de la promesse de vendre.* 454

CHAPITRE V.

De la double action, résultante de l'échange. 455

CHAPITRE VI.

Des Actions résultantes du contrat de société. 455

SECT. I. *Des actions pour son exécution.* 455

II. *De l'action des associés pour la dissolution.* 456

III. *Des actions des créanciers contre les associés.* 456

CHAPITRE VII.

De la double action résultante du dépôt. 457

SECT. I. *De l'action du déposant contre le dépositaire.* 457

II. *De la fidélité & de la loi inviolable du dépôt.* 458

III. *De la limite à cette fidélité, dans le cas que la chose déposée se trouve avoir été volée, & du soin dont le dépositaire est tenu.* 459

IV. *Des actions du dépositaire contre le déposant.* 460

CHAPITRE VIII.

De la double action réſultante de la procuration, & de l'action contre celui qui agit ſans procuration. 461
SECT. I. *De l'action du mandataire.* 461
DIST. I. *Quand cette action a lieu, & qu'elle ceſſe s'il a excédé ſon mandat.* 461
II. *Si le Mandataire a action pour ſes peines.* 462
SECT. II. *De l'action du mandant contre le mandataire, & de ſon hypothéque.* 462
III. *De l'action de celui, qui ſans pouvoir, reçoit pour un autre.* 463

CHAPITRE IX.

De la double action perſonnelle réſultante du dévis & marché. 464
SECT. I. *De l'action du propriétaire contre l'ouvrier, & de la garantie que ce dernier doit à l'autre* 464
II. *Quand la garantie contre l'ouvrier ceſſe, & de ſon action contre le propriétaire.* 465
III. *Si l'ouvrier faiſant par ordre plus d'ouvrage qu'il n'eſt porté au marché, & ſi y ayant eu des changemens dans les conſtructions, le marché eſt détruit.* 467

CHAPITRE X.

Des actions perſonnelles, réſultantes du contrat de mariage. 468
SECT. I. *De l'action contre celui qui a conſtitué la dot.* 468
DIST. I. *Quand cette action eſt ouverte; de ſon étendue, & de la garantie qui en réſulte.* 368
II. *De l'imputation de la dot par rapport à ceux qui l'ont promiſe, & de la durée de l'action qui réſulte de ſa conſtitution.* 469
SECT II. *De l'action de la femme en répétition de la dot contre les héritiers de ſon mari.* 471
DIST. I. *Quand cette action eſt ouverte en ſa faveur, & de ſon étendue.* 471
II. *Quand le défaut de quittance ne fait pas obſtacle a l'action de la femme en répétition de ſa dot, quand il y fait obſtacle, & de l'hypothéque de la dot.* 472

CHAPITRE XI.

De l'action en reddition de compte. 475
SECT. I. *De l'action en reddition de compte de tutelle.* 475
II. *De la forme du compte de tutelle.* 476
DIST. I. *De ſa forme conſidérée en général, & de la recette & dépenſe qu'il doit contenir.* 476
II. *Sur qui tombent les frais du compte de tutelle; de l'inſtance en reddition d'icelui; qui doit les avancer: des intérêts du reliqua; des débats, & du retard du tuteur à rendre compte.* 480
III *Du calcul général du compte de tutelle, des intérêts & intérêts des intérêts qui s'y renvoyent.* 481
SECT. III. *De l'action en reddition de compte de communauté.* 482
DIST. I. *Quand cette action eſt ouverte; contre qui, & en faveur de qui elle a lieu, & de la forme de ce compte.* 482
II. *De la matiere du compte de communauté; ſi le ſurvivant eſt tenu de quelque garantie, & du recouvrement qu'il peut faire.* 484
III. *De l'opération que le compte de communauté doit contenir, au ſujet des repriſes du ſurvivant qui rend le compte.* 485
PARAG. I. *De cette opération au ſujet de ſon préciput.* 485
II. *De cette opération au ſujet des deniers dotaux ſtipulés propres.* 485
III. *De cette opération au ſujet de ce qui lui eſt échu pendant le mariage, lorſqu'il lui eſt ſtipulé propre, & de ſon remploi.* 486
IV. *De l'opération que le ſurvivant rendant compte de communauté, doit faire au ſujet des récompenſes qui lui ſont dûes.* 486
V *Que par rapport au douaire, la veuve rendant compte, n'a nulle opération à faire.* 487
VI. *De l'opération que le compte de communauté doit contenir au ſujet des repriſes que les Oyans ont droit de faire ſur la communauté.* 487
VII. *De l'opération que le compte de communauté doit contenir au ſujet des intérêts des repriſes dûs, ſoit à l'oyant, ſoit au rendant, & du reliqua d'un tel compte.* 488
VIII. *Sur qui tombent les frais du compte de communauté* 489
IX. *Quand l'action en reddition de compte de communauté eſt en ſuſpens, & quand elle n'a pas lieu abſolument.* 489
DIST. IV. *Du compte d'une premiere communauté, dû par la ſeconde communauté.* 490
SECT. IV. *Du compte que la veuve renonçante à la communauté doit rendre, lorſqu'après le décès de ſon mari elle a été chargée du contenu en l'inventaire, & de celui dû par les autres comptables.* 492

TITRE III.

Des Actions qui naiſſent des quaſi-contrats, & des engagemens qui ſe forment par le ſeul fait. 494

CHAPITRE PREMIER.

De l'action contre les méſſagers & voituriers. 494
SECT. I. *De l'étendue de cette action, & quand elle a lieu.* 494
II. *De la ſolidité de cette action; quand elle ceſſe, & quand les voituriers ſont garans du naufrage & du vol.* 496

CHAPITRE II.

Du privilége des voituriers, & de leur action contre les propriétaires des choſes voiturées. 497

CHAPITRE III.

De l'action des hôtes contre les hôtelliers, & de celle des derniers contre les premiers. 498

SECT. I. *De l'objet de l'action des hôtes; quand elle a lieu, & quand elle ceſſe.* 498

II. *De l'action de l'hôtellier contre l'hôte.* 499

CHAPITRE IV.

De l'action contre ceux qui louënt en chambre garnie; quand cette action à lieu, & quand elle ceſſe. 500

CHAPITRE V.

De l'action perſonnelle qui naît des fautes excuſables. 500

SECT. I. *Du dédommagement dû par celui qui, dans ſa profeſſion, a agi avec impéritie, & par celui qui en jettant quelque choſe par ſa fenêtre, a nui à quelqu'un.* 500

II. *De la prohibition de poſer ſur les fenêtres des choſes qui peuvent nuire, & de l'action qui réſulte de cette prohibition, & de celle contre les Couvreurs.* 501

CHAPITRE VI.

De l'action qui naît du défaut de prévoyance. 502

SECT. I. *De l'action contre celui dont le bâtiment, par ſa chute totale ou par portion, a bleſſé quelqu'un; quand elle a lieu, & quand elle n'a pas lieu.* 502

De l'action contre celui dont le bâtiment, par ſa chute, a endommagé le bâtiment d'un autre. 503

CHAPITRE VII.

De l'action contre le maître d'un animal qui a cauſé quelque dommage 504

SECT. I. *Que cette action a lieu, ſoit que le dommage ſoit arrivé par la foibleſſe du maître, ſoit par ſon imprudence, & quand elle ceſſe.* 505

Que cette même action milite contre le maître du Carroſſe, ou autre Voiture qui a nui. 505

CHAPITRE VIII.

De l'action qui naît de l'incendie contre le propriétaire de la maiſon dans laquelle le feu a commencé. 506

CHAPITRE IX.

De l'action qui naît du pur accident, ſans la faute ou négligence de qui que ce ſoit. 507

TITRE IV.

Des Actions réelles. 508

CHAPITRE PREMIER.

De la Complainte. 508

SECT. I. *De l'ouverture de cette action; quand elle a lieu, & de ce qui la fonde.* 508

II. *Quelle doit être la poſſeſſion pour fonder cette action, & de ſon objet & de ſa fin.* 509

III. *Quels ſont ceux en faveur de qui cette action a lieu, & pour quels biens elle milite.* 510

IV. *De la forme de la complainte, & de ſa durée.* 512

CHAPITRE II.

De l'action en reſtitution de fruits contre les poſſeſſeurs de mauvaiſe foi. 513

SECT. I. *Quels ſont ces poſſeſſeurs, & quels fruits ils doivent reſtituer.* 513

II. *Des intérêts des fruits, & du rembourſement dû aux poſſeſſeurs de mauvaiſe foi.* 514

CHAPITRE III.

De l'Action pétitoire. 515

SECT. I. *En faveur de qui & contre qui elle a lieu, & de ſa baſe.* 515

II. *Que la complainte intentée & non conſommée, eſt un obſtacle à l'action pétitoire.* 516

III. *De la différence qu'il y a entre la complainte & l'action pétitoire; ſi dans cette derniere la poſſeſſion eſt de quelque conſidération relativement au demandeur, & quand elle tient lieu de titre.* 516

IV. *De l'exception péremptoire réſultante du décret, en faveur du défendeur au pétitoire.* 517

CHAPITRE IV.

De l'action en reſtitution de fruits contre le poſſeſſeur de bonne-foi. 518

SECT. I. *Des fruits qu'il fait ſiens, & des impenſes dont le rembourſement lui eſt dû.* 518

II. *Des fruits qu'il doit rendre par la ceſſation de ſa bonne-foi, ou par le vice de ſa qualité, & de ceux qu'il doit rendre en nature.* 519

TITRE V.

Des Actions mixtes, partie réelles, partie perſonnelles. 520

CHAPITRE PREMIER.

De l'Action de partage entre cohéritiers. 520

SECT. I. *A qui appartient cette action; devant quel Juge elle doit être intentée, & de l'eſtimation préalable.* 520

II. *De l'opération & des ſuites du partage.* 521

CHAPITRE II.

De l'Action en licitation qui a lieu entre copropriétaires poſſédans par indivis. 523

SECT. I. *A qui appartient cette action, & devant quel Juge elle doit être poursuivie.* 523
II. *Que la licitation ne s'ordonne, que lorsque la division est impossible ou nuisible à tous les copropriétaires; de ses formalités & de sa fin.* 524
III. *Des effets de l'adjudication par licitation; des engagemens de l'adjudicataire, & quand cette adjudication ne fait ouverture à aucun droit Seigneurial.* 525

CHAPITRE III.

De l'Action de bornage. 526

CHAPITRE IV.

De l'Action contre les Preneurs à rente foncière, & les détempteurs d'héritages qui en sont chargés. 527

SECT. I. *A qui appartient cette action, & de la nature d'icelle* 527
II. *Contre qui cette action a lieu, & ce qu'elle opére contre les Détempteurs.* 529
III. *Que cette action cesse par le déguerpissement & par la prescription, & quand le déguerpissement y a lieu.* 530

TITRE VI.

Des Actions hypothécaires. 531

CHAPITRE PREMIER.

De ce qui produit l'hypothéque. 531

SECT. I. *De l'hypothéque purement légale qui vient des engagemens, abstraction faite de leur forme.* 531
II. *De l'hypothéque légale résultante des Sentences de condamnations contre le débiteur; de la voie ouverte au créancier d'acquérir cette hypothéque, & de celle des intérêts civils.* 533
III. *De l'hypothéque conventionnelle; des effets de cette hypothéque, & de celle qui résulte de l'authenticité des actes.* 535
IV. *Quels Notaires sont capables de donner cette hypothéque, & quels Notaires ne peuvent la donner.* 536
V. *Que le jugement rendu en pays étrangers n'emporte aucune hypothéque sur les biens étant dans le Royaume, ni les testamens, quoiqu'ils soient authentiques.* 538
VI. *De quel jour il y a hypothéque sur les biens de l'héritier, & sur ceux de la veuve, par rapport à l'obligation passée par le défunt qu'ils représentent.* 539
VII. *De la rétrogradation de l'hypothéque, & de la restriction conventionnelle à son effet.* 540

CHAPITRE II.

De la nature de l'hypothéque. 541

SECT. I. *De sa nature relativement au débiteur.* 541
II. *De sa nature relativement au possesseur d'héritages hypothéqués.* 542

CHAPITRE III.

Des droits qui résultent de l'hypothéque. 543
SECT. I. *Des droits qui en résultent contre le debiteur & contre ses créanciers.* 543
DIST. I. *Du droit d'agir pour conserver nonobstant le terme subsistant, & de celui que la vente du gage ouvre, d'exiger la dette, quoique non exigible.* 543
II. *Des actions qui naissent de l'hypothéque par le stellionat commis par le débiteur.* 544
SECT. II. *Des droits résultans de l'hypothéque contre les détempteurs des héritages hypothéqués.* 545

CHAPITRE IV.

De la forme & de l'effet de l'action hypothécaire contre ceux qui possédent des héritages hypothéqués. 546
SECT. I. *De l'ouverture de cette action; contre qui elle a lieu, & quand elle est en suspens.* 546
II. *De l'action en interruption contre les acquéreurs du gage.* 547
II. *De la durée de l'action en déclaration d'hypothéque, & quand cette action cesse.* 548

TITRE VII.

De l'extinction des Actions. 550

PREMIERE PARTIE.

De l'extinction de l'action personnelle. 550

CHAPITRE PREMIER.

De la faveur de la libération, & du paiement. 550
SECT. I. *Des cas où cette faveur s'applique.* 550
II. *Quel doit être le paiement si le débiteur peut anticiper les termes & morceler la dette, & de l'effet des quittances.* 550
III. *Des offres que le débiteur peut faire au refus du créancier de recevoir; qui peut payer pour lui, & qui peut offrir.* 552
IV. *De l'imputation des paiemens.* 554
PARAG. I. *Dans quel cas les paiemens à compte s'imputent d'abord sur les intérêts.* 554
II. *Dans quels cas les paiemens à compte s'imputent sur le principal.* 554
III. *Sur quelle dette on impute, lorsque le même débiteur est tenu de plusieurs dettes.* 555

CHAPITRE II.

Des différens actes qui équipollent à paiement. 556
SECT. I. *Du transport, & de la délégation.* 556

DIST. I. *De la libération opérée par le transport, & de la signification d'icelui.* 556
II. *Du droit des saisissans sur le cédant avant la signification du transport, & de la préférence entre deux Cessionnaires.* 557
III. *Si les quittances du cédant militent contre le cessionnaire.* 558
IV. *Si la compensation, & autres exceptions que le débiteur avoit contre le cédant, peuvent par lui être opposées au cessionnaire, & s'il est recevable à lui offrir ce qu'il a payé pour avoir le transport.* 558
V. *Des cas dans lesquels le cessionnaire est obligé de céder son transport à d'autres, en lui remboursant par eux le prix du transport.* 559

SECT. II. *Du mandement, & qu'il ne tient pas lieu de paiement, mais bien la délégation.* 560
III. *De la compensation.* 560

DIST. I. *Qu'elle se fait de droit; que c'est un paiement légal, & quelles dettes peuvent se compenser.* 560
II. *Des cas dans lesquels la compensation n'a pas lieu par la faveur de l'une des dettes.* 562

SECT. IV. *De la confusion & de la novation.* 563

CHAPITRE IV.

De la prescription qui emporte extinction des actions personnelles. 564

SECT. I. *De la prescription de l'action personnelle fondée sur un titre.* 564

DIST. I. *De cette prescription considérée en général; si elle est de droit, & de son effet.* 564
II. *De la prorogation de la durée de l'action personnelle lorsque l'hypothécaire y est jointe.* 565
III. *De la durée de l'action personnelle, lorsque la dette est conditionnelle ou non exigible, & de la durée de celle appartenante à l'Eglise & aux Communautés.* 565

SECT. II. *De la prescription particuliere de certaines actions personnelles.* 566

DIST. I. *De la prescription de dix ans touchant la dot.* 566

PARAG. I. *Quand cette prescription a lieu, & en faveur de qui elle a lieu.* 566
II. *Quand cette prescription n'a pas lieu en faveur de la femme ni de ses héritiers, par la qualité de la femme.* 566
III. *Des suspensions à cette prescription, & des interruptions à icelle.* 567
IV. *Que cette prescription n'a pas lieu en faveur de celui qui a constitué la dot.* 567
V. *Si la dot constituée au mari est présumée payée après dix ans.* 568

DIST. II. *De la prescription des cinq ans pour les arrérages des rentes.* 569

PARAG. I. *Des rentes sujettes à cette prescription.* 569
II. *Des interruptions à cette prescription.* 569
III. *Des reconnoissances expresses ou tacites qui valent interruption contre cette prescription.* 570
IV. *Quand cette prescription des arrérages des rentes constituées n'a pas lieu indépendamment des diligences ou des reconnoissances, & des rentes non sujettes à cette prescription.* 570

DIST. III. *De la prescription des loyers, & de celle qui a lieu par rapport aux lettres & billets de change.* 571

SECT. III. *De l'interruption à la prescription de l'action personnelle ordinaire, & de la suspension à cette prescription.* 571

DIST. I. *Quand la prescription ne court pas par la nature de l'action.* 571
II. *Que la prescription ne court pas par la faveur du créancier.* 572

PARAG. I. *De la suspension qu'opére la minorité & l'interdiction.* 572
II. *Quelle est la suspension lorsqu'il y a transmission de l'action d'un mineur à un majeur, & que l'action est commune à un majeur & à un mineur.* 573
III. *Si l'absence, si l'inhabilité de la femme en puissance de mari pour agir, suspendent la prescription.* 573

DIST. III. *Quand la prescription est interrompue par les poursuites.* 574
IV. *Quand la prescription contre l'action personnelle ordinaire est interrompue par la reconnoissance du débiteur.* 575

PARAG. I. *Des reconnoissances expresses.* 575
II. *De la reconnoissance tacite.* 576
III. *De la reconnoissance indirecte.* 576

DIST. V. *Des poursuites faites contre l'un des coobligés, & de la reconnoissance donnée par l'un d'eux, considérée relativement à la prescription.* 577

PARAG. I. *Quand une telle poursuite ou une telle reconnoissance militent contre les autres.* 577
II. *Quand une telle poursuite ou une telle reconnoissance ne milite pas contre les autres.* 577
III. *Si la reconnoissance du débiteur & la poursuite faite contre lui, interrompent la prescription à l'égard de la caution, & si la poursuite contre la caution produit cet effet contre le débiteur.* 578

SECT. IV. *De la prescription des actions personnelles qui ne sont fondées sur aucun titre.* 579

DIST. I. *De la durée de l'action des Marchands.* 579
II. *De la durée de l'action des Marchands de denrées, & de celle des Artisans.* 580
III. *De la durée de l'action des Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, & de celle des Domestiques.* 580

IV. *De la durée de l'action des Procureurs pour leurs salaires & vacations, & de celle en restitution de pieces contr'eux, & contre les Juges.* 580

SECT. V. *Des actions qui se prescrivent par le laps d'un an, & de celles qui ne durent que quelques jours.* 581

VI. *Des actions qui ne peuvent s'éteindre par la prescription.* 581

DIST. I. *De la faculté du rachat des rentes constituées.* 581

II. *De l'imprescriptibilité du faux & de l'usure, & de la prescription du droit qui se réduit à une exception, & si elle a lieu par rapport à une faculté légale.* 582

CHAPITRE V.

De l'extinction de l'action personnelle par l'effet de la restitution en entier contre le titre qui la produisoit. 583

SECT. I. *De l'effet de la restitution en entier, abstraction faite de la personne restituée, & de sa réciprocité.* 583

II. *Si l'acte attaqué par la voie des lettres est en suspens, & si on peut se faire restituer du chef de son auteur.* 584

III. *De la restitution en entier en faveur des mineurs.* 585

DIST. I. *Si la seule minorité suffit pour opérer restitution, & quelle lésion est pour ce nécessaire.* 585

II. *Des actes nuls par la seule minorité.* 586

III. *De la restitution des mineurs contre la vente de leur immeuble.* 587

PARAG. I. *Quand ils sont restituables.* 587

II. *Comment ils exercent leur restitution, lorsque leur héritage appartient à un second acquéreur, & s'il doivent le rembourſement des améliorations.* 587

III. *Si la restitution du mineur contre la vente de l'immeuble dont il n'étoit propriétaire que pour partie, anéantit la vente pour les autres parties.* 588

IV. *Si le mineur restitué contre la vente de son immeuble en doit rendre le prix.* 589

DIST. IV *De la restitution des mineurs contre les emprunts, & qu'en ce cas l'effet de la restitution n'est pas réciproque.* 590

V. *Si les mineurs sont restituables contre les acquisitions & omission de l'exercice de leurs droits, & les transactions.* 590

VI. *Si les mineurs sont restituables contre l'acceptation des successions, & si en cas de restitution ils sont tenus de rapporter les fruits.* 591

VII. *Si le mineur est restituable contre un mineur; si la fausse déclaration, si la majorité coutumiere, l'émancipation & la possession d'office sont obstacle à la restitution.* 592

VIII. *Si la restitution accordée au mineur profite à sa caution ou à son copropriétaire.* 594

SECT. V. *Des cas esquels le mineur n'est pas restituable sur le fondement de la seule lésion.* 595

DIST. I. *Que les Marchands, Banquiers & Artisans mineurs ne sont pas restituables, quoique lésés, contre les engagemens qui sont suite de leur état.* 595

II. *Que le mineur Officier ou Bénéficier n'est pas restituable, quoique lésé, contre les engagemens qui sont suite de son office ou bénéfice.* 595

III. *Que le mineur lésé n'est pas restituable contre les clauses de son contrat de mariage, ni contre l'engagement contracté pour retirer son pere de prison.* 596

IV. *Que le mineur n'est pas restituable contre l'acceptation d'une lettre de change, contre les engagemens qui résultent des délits & quasi-délits, ni lorsqu'il a ratifié en majorité.* 598

SECT. VI. *Dans quel tems le mineur doit obtenir des lettres de rescision: que le délai pour ce est fatal: des cas esquels il est prorogé; & si le délai court contre la femme en puissance de mari.* 600

VII. *De la restitution en entier en faveur des majeurs.* 601

DIST. I. *Des causes de restitution à leur égard, autre que la lésion d'outre moitié.* 601

PARAG. I. *Du dol personnel.* 601

II. *De la violence & de la contrainte.* 602

III. *De l'erreur de fait, & de celle de droit; & quand elle forme un moyen de restitution pour les majeurs* 603

IV. *De l'erreur de calcul.* 603

V. *Si la crainte révérentielle est un moyen de restitution pour un majeur, & si le majeur peut se pourvoir contre la restitution même par lui obtenue.* 604

VI. *Du tems pendant lequel le majeur doit se pourvoir par lettres dans les cas ci-dessus, & quand ils sont non recevable par le laps de tems.* 604

DIST. II. *Si la lésion est un moyen de restitution pour les majeurs.* 605

PARAG. I. *Que dans la these générale elle ne forme pas un moyen de restitution; des exceptions à cette régle, & si les majeurs peuvent revenir contre les transactions.* 605

II. *Qu'en vente d'immeuble, la lésion d'outre moitié est un moyen de restitution pour le vendeur majeur.* 606

III. *Du rembourſement que le vendeur lésé d'outre moitié, & restitué, doit faire; & de quel jour il gagne les fruits.* 607

IV. *Si la revente fait obstacle cette à restitution, & comment elle s'exerce contre un second acquéreur.* 607

V. *De l'effet de cette reſtitution contre des tiers.* 608
VI. *Que la léſion réſultante d'un partage, eſt un moyen de reſtitution pour un majeur, & quelle léſion eſt pour ce ſuffiſante.* 609
VII. *Dans quel tems le majeur léſé par une vente ou par un partage, doit ſe pourvoir contre ces actes.* 609

CHAPITRE VI.

De l'extinction de l'action perſonnelle, par le contrat de remiſe accordée au débiteur. 610

SECT. I. *Quand la remiſe accordée par un certain nombre de créanciers influe ſur les autres, & de ſes formalités néceſſaires.* 610
II. *De l'état du débiteur pendant l'inſtance en homologation de la remiſe; quelles contraintes peuvent être exercées contre lui, & de l'effet de l'homologation.* 611
III. *Quand le contrat de remiſe eſt rejetté, & quand il eſt jugé frauduleux.* 612

CHAPITRE VII.

De la ſuſpenſion de l'action perſonnelle, par l'atermoyement, & de celle par lettres de répi. 613

SECT. I. *De la ſuſpenſion contractuelle, & des cas eſquels le répi a lieu.* 613
II. *Des cas eſquels le répi n'a lieu.* 614

PARAG. I. *Quand il n'a lieu par la faveur du créancier.* 614
II. *Quand il n'a lieu par la défaveur ou l'indignité du débiteur, & quand la pourſuite du créancier ouvre le droit des autres.* 615

CHAPITRE VIII.

De la ſuſpenſion de l'action perſonnelle par les lettres d'Etat. 616

CHAPITRE IX.

Quelle extinction opére la ceſſion de bien. 616

SECT. I. *Quel débiteur eſt admis à la ceſſion de biens, & des formalités d'icelle.* 616
II. *Des effets de la ceſſion; qu'elle n'efface que la contrainte par corps, & non les créances ni l'action, & des cas eſquels elle n'a pas lieu.* 617

CHAPITRE X.

De l'extinction de l'action perſonnelle contre l'héritier, au moyen de ſa renonciation à la ſucceſſion. 618

CHAPITRE XI.

De l'extinction de l'action perſonnelle contre l'héritier bénéficiaire par la reddition de ſon compte. 619

SECT. I. *Quand l'action ſubſiſte en entier contre lui, & même ſur ſes biens perſonnels, & quand elle ne ſubſiſte plus que pour partie.* 619
II. *Quand l'action contre l'héritier bénéficiaire eſt totalement éteinte, & ſi en ce cas il reſte toujours héritier.* 621

CHAPITRE XII.

De l'extinction de l'action perſonnelle contre la veuve, au moyen de ſa renonciation à la communauté, & de l'extinction partiaire qu'opére le compte de ſon amendement. 622

SECT. I. *De cette extinction en général.* 622
II. *De l'extinction partiaire, & quand l'action ſubſiſte en entier contre la veuve commune, & ſur ſes propres biens, nonobſtant le privilége de n'être tenue au-delà de l'amendement.* 622
III. *De ce dont la veuve doit ſe charger en recette envers les créanciers, pour s'affranchir de leur action, & ſi elle peut coucher en dépenſe ſa miſe en communauté; & du cas où l'affranchiſſement des actions des créanciers lui ſeroit déſavantageux, & qui l'oblige d'accepter une communauté, quoique plus onéreuſe que profitable.* 623
IV. *Des paiemens par elle faits, & que les créanciers doivent lui allouer en dépenſe.* 624

CHAPITRE XIII.

De l'extinction de l'action perſonnelle contre l'héritier contractuel, & contre le démiſſionnaire, par leur renonciation à l'inſtitution ou à la démiſſion, ou par la reddition du compte de leur amendement. 625

CHAPITRE XIV.

De l'extinction de l'action perſonnelle contre le donataire univerſel. 626

CHAPITRE XV.

De l'extinction de l'action perſonnelle, tant des créanciers que des légataires particuliers, contre le légataire univerſel. 627

II. PARTIE DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

De l'extinction des Actions réelles par le déguerpiſſement. 628

CHAPITRE PREMIER.

Comment le preneur à titre de rente & ſes héritiers ſe déchargent à l'avenir de la rente, & du déguerpiſſement de leur part. 628

CHAPITRE II.

Comment celui qui a acquis du premier preneur à la charge de la rente, s'en affranchit. 630

CHAPITRE III.

De la forme de leur déguerpissement ; de ceux qui n'ont pas qualité pour déguerpir, & des arrérages que le déguerpissant doit payer. 631

CHAPITRE IV.

Quand le preneur, ses héritiers & celui qui a acquis à la charge de la rente, ne peuvent déguerpir. 632

CHAPITRE V.

De l'état dans lequel le preneur & celui qui a acquis à la charge de la rente, doivent laisser l'héritage en le déguerpissant. 633

CHAPITRE VI.

Si après le déguerpissement il y a lieu au repentir, & à qui l'héritage retourne. 635

CHAPITRE VII.

De la décharge de la rente en faveur du premier preneur, par l'anéantissement ou perte totale de l'héritage, & par la prescription de la rente. 636

CHAPITRE VIII.

Que les donataires & légataires d'un certain bien avec charge, sont regardés comme des preneurs à rente fonciere, & s'affranchissent de la charge en abandonnant le bien. 637

PARAG. I. *Quand cette décharge a lieu en leur faveur.* 637

II. *Quand ils ne peuvent s'affranchir de la charge en offrant d'abandonner le bien.* 637

III. PARTIE DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

De l'extinction de l'Action réelle contre les possesseurs d'héritages, & comment ils s'affranchissent des rentes & redevances foncieres, sans la charge desquelles ils ont acquis, & ce par la voie du déguerpissement. 638

CHAPITRE PREMIER.

Quand ces possesseurs peuvent déguerpir, & de l'effet de leur déguerpissement. 638

CHAPITRE II.

Dans quel état ils doivent laisser l'héritage en le déguerpissant, & du paiement des arrérages, lorsqu'ils ont contesté. 640

CHAPITRE III.

De la forme de leur déguerpissement, & ce que devient l'héritage déguerpi, & s'il y a lieu au repentir. 641

IV. PARTIE DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

De l'extinction de l'Action hypothécaire par le délaissement par hypothéque. 642

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le délaissement par hypothéque ; de la décharge qu'il produit, & qui peut faire le délaissement. 642

CHAPITRE II.

Quand la voie de cette décharge est ouverte en faveur du détempteur ; quand la poursuite ou demande en déclaration d'hypothéque, est en suspens contre lui, & quand cette voie ne lui est pas ouverte. 643

CHAPITRE III.

De la forme du délaissement par hypothéque, & qu'après icelui il y a lieu au repentir. 645

CHAPITRE IV.

Dans quel état le délaissant par hypothéque doit délaisser l'héritage. 646

CHAPITRE V.

Que devient l'héritage après le délaissement. 647

CHAPITRE VI.

Quels fruits le délaissant par hypothéque a fait siens, & quels sont ceux qu'il doit rendre. 648

CHAPITRE VII.

Du délaissement par hypothéque, relativement à des tiers. 649

SECT. I. *De ses effets relativement au vendeur, & aux créanciers du délaissant.* 649

II. *De ses effets relativement à celui au profit duquel le survivant avoit constitué une servitude, & par rapport au Seigneur.* 650

V. PARTIE DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

De l'extinction qu'opére la prescription, tant de l'action réelle hypothécaire contre les possesseurs d'héritages, chargés de rente fonciere qu'ils ont ignorées, que de l'action hypothécaire contre les possesseurs d'héritages hypothéqués. 652

CHAPITRE PREMIER.

De la prescription de ces Actions. 652

SECT. I. *Des tems nécessaires pour cette prescription.* 652

II. *Du titre & de la bonne-foi nécessaires dans cette prescription.* 652

III. *De la jonction des tems qui a lieu dans cette prescription.* 654

IV. *Du doublement du tems que l'abſence opére à l'égard de cette preſcription.* 655

DIST. I. *De ce doublement conſidéré en général ; de ſon motif, & de ce qui détermine l'abſence.* 655

II. *Comment ſe compte ce tems, lorſqu'il y a partie du tems de préſence, & partie du tems d'abſence.* 656

PARAG. I. *De ce tems, lorſque la preſcription a commencé contre un préſent, & s'eſt terminée contre un abſent, ou quelle a commencé contre un abſent, & s'eſt terminée contre un préſent.* 656

II. *Comment ce même tems ſe compte, lorſqu'il y a triple changement de domicile de la part du créancier.* 656

SECT. V. *De ceux contre leſquels la preſcription de 10 & de 20 ans, établie en faveur des propriétaires, ayant titre & bonne-foi, n'a pas lieu, & de ceux contre leſquels elle eſt en ſuſpens.* 657

DIST. I. *Que cette preſcription n'a pas lieu contre l'Egliſe.* 657

II. *De ceux à l'égard deſquels cette preſcription eſt en ſuſpens.* 657

PARAG. I. *Qu'elle eſt en ſuſpens contre les mineurs & les interdits.* 657

II. *Quel eſt l'effet de cette preſcription, & de la ſuſpenſion à icelle, lorſque le droit ou l'action ont paſſé d'un majeur à un mineur, ou d'un mineur à un majeur.* 658

III. *De l'effet de cette preſcription, & de la ſuſpenſion à icelle, lorſque le droit ou l'action ſont communs entre un majeur & un mineur.* 658

IV. *Des cas eſquels la preſcription de 10 & de 20 ans ne court pas contre un majeur.* 659

SECT. VI. *De l'effet de la reconnoiſſance de la dette donnée par le tiers détempteur, conſidérée relativement à cette preſcription.* 660

VII. *De l'interruption au cours de la preſcription de 10 ou de 20 ans.* 660

DIST. I. *Des pourſuites qui n'interrompent pas cette preſcription.* 660

II. *Des pourſuites qui interrompent le cours de cette preſcription, & quand elles perpétuent l'action.* 661

SECT. VIII. *Que la preſcription de 10 & de 20 ans n'a plus lieu, lorſqu'il y a Sentence qui déclare l'héritage affecté & hypothéqué.* 662

CHAPITRE II.

De l'action en interruption au cours de cette preſcription. 663

SECT. I. *De cette action en faveur du créancier hypothécaire, qui ne peut encore agir en déclaration d'hypothéque.* 663

II. *De cette même action en faveur d'un premier acquéreur, contre des acquéreurs ſubſéquens.* 663

CHAPITRE III.

De la péremption d'inſtance. 664

SECT. I. *Quand elle eſt acquiſe, & des inſtances qui y ſont ſujettes.* 664

II. *S'il y a des privilégiés contre la péremption d'inſtance ; ſi elle eſt de droit ; de ſon effet, & des actes qui la couvrent.* 665

III. *De ce qui interrompt ſon cours, & quand elle n'a pas lieu.* 666

IV. *Si les Sentences interlocutoires, ſi celle qui eſt définitive, mais par défaut, ſont ſujettes à la péremption, & ſi les preuves réſultantes de l'inſtance peuvent périr.* 667

V. *De la péremption par rapport au décret & à une ſaiſie réelle, & des péremptions annales.* 668

TITRE VIII.

Des Exécutions. 669

CHAPITRE PREMIER.

Des Saiſies & Arrêts. 669

SECT. I. *Quel titre eſt néceſſaire pour ſaiſir & arrêter, & des formalités de la ſaiſie & arrêt.* 669

II. *De ce que l'on peut ſaiſir & arrêter, & des deniers qui ſont inſaiſiſſables.* 670

III. *De ce que doit faire celui entre les mains duquel la ſaiſie & arrêt a été faite, & devant quel Juge il doit faire ſon affirmation.* 671

IV. *Quels paiemens ſont alloués au tiers ſaiſi, quoique faits par anticipation, & du paiement qu'il doit faire au ſaiſiſſant, lorſqu'il a payé au préjudice de la ſaiſie.* 672

V. *De la pleine décharge que les ſaiſiſſans doivent procurer au tiers ſaiſi du rembourſement de ſes frais ; de la condamnation qu'il encourt faute d'affirmer, & de la conteſtation ſur ſon affirmation.* 673

VI. *De la diſtribution des deniers ſaiſis entre les ſaiſiſſans.* 673

DIST. I. *De cette diſtribution lorſqu'il n'y a aucun privilégié, & du privilége du premier ſaiſiſſant & arrêtant.* 673

II. *Du privilége du ſecond & autre ſubſéquent ſaiſiſſant, ſur les ſaiſiſſans poſtérieurs non privilégiés, & quand ce privilége ceſſe.* 674

III. *De la diſtribution lorſqu'il y a des ſaiſiſſans privilégiés, & quels ſont les privilégiés ſur des deniers ſaiſis.* 675

IV. *Comment concourt le Ceſſionnaire avec les ſaiſiſſans, & des cas eſquels il eſt privilégié à eux.* 676

CHAPITRE II.

Des ſaiſies & exécutions de meubles. 677

SECT. I. *Du titre néceſſaire pour faire une ſaiſie & exécution, & des actes qui doivent la précéder.* 677

II. *Des choſes qui peuvent être ſaiſies & exécutées.* 678
III. *De la fin de la ſaiſie & exécution, & de la vente qui la doit ſuivre.* 679
IV. *Des cas privilégiés eſquels on peut ſaiſir & exécuter ſans titre.* 680

DIST. I. *Du privilége du propriétaire & du principal locataire, de ſaiſir ſans titre les meubles qui garniſſent la maiſon, & de l'effet de cette ſaiſie & gagerie.* 680
II. *Du même privilége en faveur du Seigneur, pour raiſon du cens à lui dû.* 681
III. *Du même privilége en faveur des Bourgeois de Paris, ſur les biens de leurs débiteurs forains; de celui des Hôtelliers & Voituriers.* 682
IV. *Du même privilége dans le cas de quaſi-délit.* 683

SECT. V. *De la diſtribution des deniers provenans de la vente des meubles* 683
DIST. I. *Quand & à qui les deniers doivent être remis lorſqu'il n'y a aucun oppoſant, ou pluſieurs ſans privilége.* 683
II. *De cette contribution lorſqu'il y a des privilégiés.* 684
PARAG. I. *De l'étendue du privilége du propriétaire, & que ce privilége l'emporte ſur celui même du vendeur, & non ſur les frais funéraires, pour ce qui eſt de néceſſité.* 684
II. *De ſon droit de ſuite ſur les meubles.* 687
III. *Du privilége pour les frais funéraires, & des privilégiés qui concourent enſemble, & de celui des Médecins & Chirurgiens.* 687
IV. *Du privilége du vendeur ſur le meuble ou la marchandiſe par lui vendue.* 688
V. *Du privilége des Hôteliers ſur les choſes hôtelées; de celui des Voituriers ſur les choſes voiturées, & de celui du nanti de gage.* 691

CHAPITRE III.

De la revendication des meubles & effets mobiliers. 692
SECT. I. *Si le contrat d'achat de meubles ſans déplacement eſt ſuffiſant pour revendiquer, & que le bail ſuffit pour cela au Tapiſſier.* 692
II. *Du droit de revendiquer les meubles compétans à celui qui a le bail de la maiſon, & à la femme ſéparée de biens* 693
III. *Du droit d'un premier ſaiſiſſant, de revendiquer les meubles ſaiſis & exécutés à ſa requête, & de celui du Propriétaire de revendiquer les meubles de ſon Locataire.* 694
IV. *Quand on peut revendiquer un meuble dépoſé; ſi l'on peut revendiquer celui qui a été confié pour être vendu; & de la revendication du meuble volé.* 695

CHAPITRE IV.

Des appoſitions de ſcellé. 696
SECT. I. *Quel titre néceſſaire pour appoſer ſcellé, & du privilége ſur ce du propriétaire.* 696
II. *Des qualités ſuffiſantes pour faire appoſer ſcellé, & qui tiennent lieu de titre.* 696
III. *Si un créancier d'un de heritiers peut faire appoſer le ſcellé; des oppoſitions à icelui, & de leur fin.* 698

CHAPITRE V.

De la contrainte par corps. 699
SECT. I. *De l'abrogation de la condamnation par corps, & des engagemens qui l'intéreſſent.* 699
PARAG. I. *Des Lettres de change & billets qui la produiſent.* 699
II. *Que tous les engagemens de commerce de marchand à marchand emportent la condamnation par corps, de même d'ouvrier à ouvrier.* 700
III. *Que le dol, la mauvaiſe foi, la contumace affectée donnent lieu à cette condamnation.* 701
IV. *Que les dépens, les dommages & intérêts entraînent la condamnation par corps au moyen d'un ſecond jugement qui le prononce.* 702
V. *Que le reliqua du compte de tutelle donne lieu à la condamnation par corps.* 703
VI. *Quels dépoſitaires judiciaires ſont condamnables par corps, & ſi le dépoſitaire du mobilier d'une ſucceſſion eſt ſujet à cette contrainte.* 703
VII. *Que les Officiers pour fait de charge ſont condamnables par corps, & que le quaſi-délit emporte cette condamnation.* 704
VIII. *Que l'exercice de la contrainte par corps n'empêche pas celui des autres contraintes.* 705
SECT. II. *Des formalités principales de l'exécution de la condamnation par corps* 705
III. *De ceux qui ſont exempts de la contrainte par corps.* 706
PARAG. I. *De l'affranchiſſement de cette contrainte en faveur des filles & des femmes.* 706
II. *Quand le mariage poſtérieur produit cet effet.* 707
III. *Des cas dans leſquels les filles & les femmes ſont condamnables par corps.* 708
IV. *Comment la contrainte par corps peut être exercée contre la femme & contre ſon mari, contre lequel elle réfléchit, dans le cas que la femme eſt marchande publique.* 708
V. *De l'affranchiſſement de la contrainte par corps en faveur des mineurs & des ſeptuagénaires.* 709
VI. *De cet affranchiſſement en faveur des perſonnes conſtituées dans les Ordres ſacrés* 709
SECT. IV. *Si la condamnation par corps peut s'exécuter contre les héritiers & ſucceſſeurs du condamné.* 710

CHAPITRE VI.

Des Saiſies réelles des immeubles. 711

SECT. I. *Du titre néceſſaire pour ſaiſir réellement, & des formalités préalables à la ſaiſie réelle.* 711

II. *Des choſes qui peuvent être ſaiſies réellement.* 712

III. *Des formalités intrinſéques de la ſaiſie réelle.* 713

IV. *Du bail judiciaire.* 714

PARAG. I. *De ſon effet, de ſa fin, & de l'adjudication d'icelui.* 714

II. *De la procédure qu'il faut faire lorſque les biens ſaiſis ſont occupés par un fermier ou locataire, & de la préférence qu'ils ont, & de la converſion du bail conventionnel en bail judiciaire.* 715

III. *Des engagemens du fermier judiciaire, & de la caution du bail judiciaire.* 716

SECT. V. *Des criées, du congé d'adjuger, & de l'affiche.* 716

VI. *Des oppoſitions au décret.* 718

DIST. I. *Des oppoſitions à fin de conſerver.* 718

PARAG. I. *De leur néceſſité & de leur effet.* 718

II. *Du tems pendant lequel elles peuvent être formées.* 719

III. *De leur forme & de leur converſion.* 719

DIST. II. *Des oppoſitions à fin de charges.* 720

PARAG. I. *De l'objet & de la fin de ces oppoſitions.* 720

II. *Des charges que le décret ne peut purger.* 720

III. *De ceux qui doivent néceſſairement former oppoſition à fin de charge.* 721

IV. *Si le créancier qui n'a pas un droit ouvert & préſent, mais ſimple hypothéque, peut former oppoſition à fin de charge.* 722

V. *Du tems auquel les oppoſitions à fin de charge doivent être formées.* 723

DIST. III. *Des oppoſitions à fin d'annuller, & de celles à fin de diſtraire.* 724

PARAG. I. *De l'oppoſition à fin d'annuller.* 724

II. *De l'effet des oppoſitions à fin de diſtraire, & de leur néceſſité.* 725

III. *Du tems pendant lequel ces oppoſitions doivent être formées.* 725

SECT. VII. *Du droit du bailleur de fonds pendant la pourſuite.* 726

PARAG. I. *Du droit de rentrer dans l'héritage.* 726

II. *De ſon droit d'être payé pendant la pourſuite des arrérages ou intérêts à lui dûs.* 726

SECT. VIII. *Des enchéres, de l'adjudication, & des engagemens de l'adjudicataire.* 727

IX. *De l'action en garantie de l'adjudicataire.* 728

PARAG. I. *De ce qui donne lieu à ſa garantie.* 728

II. *De ſa garantie contre le pourſuivant, & de celle du pourſuivant contre les créanciers qui ont reçu.* 729

III. *De la garantie du pourſuivant contre le procureur.* 729

SECT. X. *De l'ordre & de la diſtribution du prix de l'immeuble.* 730

DIST. I. *De la matiere de l'ordre, de ſa forme, à qui en appartient la pourſuite, & de la diſtribution du prix lorſqu'il n'y a aucun créancier privilégié.* 730

II. *De la diſtribution, lorſqu'il y a des créanciers privilégiés.* 731

PARAG. I. *Des régles générales de la diſtribution en ce cas.* 731

II. *Du privilége du ſeigneur.* 732

III. *Du privilége du vendeur; de l'héritage décreté, & de la préférence entre les vendeurs ſubſéquens.* 732

IV. *Du privilége de l'ouvrier qui a bâti.* 733

V. *Si le vendeur & l'ouvrier concourent enſemble.* 734

VI. *Du privilége des créanciers du défunt contre ceux de l'héritier ſur le bien provenant de la ſucceſſion.* 734

VII. *Du privilége du Roi ſur les biens des comptables.* 735

VIII. *Du concours entre ceux qui exercent un même privilége.* 736

IX. *De la diſtribution du reſtant après les créanciers privilégiés acquittés.* 736

DIST. III. *De la collocation de ceux qui ont ſubrogation de privilége ou d'hypothéque.* 737

PARAG. I. *De l'effet de la parfaite ſubrogation, & de ce qu'il faut faire pour en acquérir une expreſſe.* 737

II. *De la ſubrogation aux droits du vendeur, & ſi cette ſubrogation fait concourir avec lui le créancier ſubrogé.* 739

III. *De la ſubrogation aux droits de l'ouvrier qui a bâti ou réparé.* 740

IV. *De la ſubrogation légale.* 741

SECT. II. *Du ſous-ordre.* 743

CHAPITRE VII.

De la diſtribution du prix d'un immeuble vendu par contrat volontaire, & qui eſt ſaiſi & arrêté entre les mains de l'acquéreur. 745

SECT. I. *Des cas eſquels le prix eſt regardé, & ſe diſtribue comme un pur mobilier.* 745

II. *Du droit particulier à l'acquéreur de demander que le prix de ſon acquiſition ſoit diſtribué par ordre d'hypothéque.* 745

III. *Que lorſque ſur le contrat de vente il y a décret volontaire, les créanciers peuvent demander que le prix ſoit diſtribué par ordre d'hypothéque, ce qui a lieu à leur égard en toutes les ventes faites en direction.* 746

IV. *De la diſtribution du prix d'un Office vendu, & du capital d'une rente dont le rembourſement eſt offert.* 747

CHAPITRE VIII.

Du décret volontaire. 748
SECT. I. *De son motif; si tout acquéreur peut faire décréter volontairement, & de la faculté qui en est accordée à l'acquéreur.* 748
II. *Des oppositions formées à icelui.* 749
PARAG. I. *De ces oppositions considérées en général.* 749
II. *Des oppositions à fin de charge; de celles à fin de distraire, & de leur effet à l'égard de l'acquéreur.* 749
III. *Des oppositions afin de conserver, formées au décret volontaire, & du droit qu'elles ouvrent de rendre le décret forcé.* 751
IV. *De ce que l'acquéreur doit faire pour se procurer sa libération lorsqu'il y a des oppositions à fin de conserver subsistantes à son décret; de ce qu'il doit faire lorsque son contrat contient délégation.* 752
V. *De ce que produit le défaut d'opposition au décret; si une demande en déclaration d'hypothéque supplée à ce défaut, & si le vendeur est obligé de la former.* 753

CHAPITRE IX.

De l'effet de l'un & l'autre décret en faveur de l'Adjudicataire. 754
SECT. I. *De ce qu'ils purgent, & s'ils militent contre les mineurs.* 754
II. *Des droits que les décrets ne peuvent purger.* 755
PARAG. I. *De ceux du Seigneur qu'ils ne purgent pas, & de ceux qu'ils purgent.* 755
II. *Qu'ils ne purgent pas les servitudes visibles, ni le droit du vendeur, ni les douaires & substitutions non-ouverts.* 756

CHAPITRE X.

Du prix de l'immeuble décreté volontairement, & du sous-ordre. 758

Fin de la Table du second Volume.

APPROBATION.

J'AI lu, par ordre de Monſeigneur le Chancelier, un Ouvrage qui a pour titre: *Le Droit Commun de la France, par feu M. Bourjon, Avocat;* & je n'y ai rien trouvé qui puiſſe en empêcher l'impreſſion. A Paris, ce 24 Août 1769.

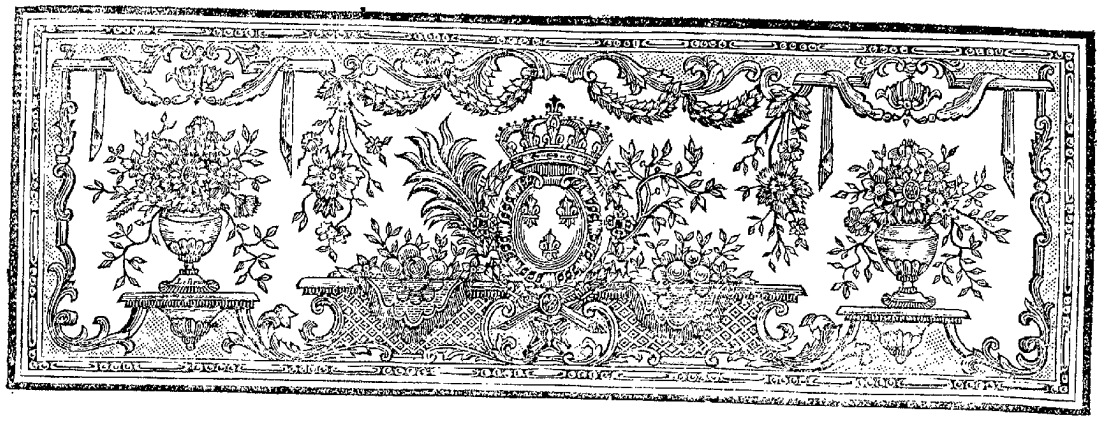
LA LAURE.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra : SALUT. Notre amé JEAN-AUGUSTIN GRANGÉ, Imprimeur-Libraire, Nous a fait expoſer qu'il deſireroit faire réimprimer & donner au Public *Le Droit Commun de la France, & la Coutume de Paris*, par M. BOURJON, Avocat, s'il nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de renouvellement de privilége pour ce néceſſaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes, de faire imprimer ledit ouvrage autant de fois que bon lui ſemblera, & le vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le tems de ſix années conſécutives, à compter du jour de la date des Préſentes. FAISONS défenſes à tous Imprimeurs, Libraires, & autres perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance : comme auſſi d'imprimer, ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter, ni contrefaire ledit ouvrage, ni d'en faire aucun extrait, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des Exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Expoſant, ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts; A LA CHARGE que ces Préſentes ſeront enrégiſtrées tout au long ſur le régiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles; que l'impreſſion dudit ouvrage ſera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conjointement aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725, à peine de déchéance du préſent Privilége; qu'avant de l'expoſer en vente, le manuſcrit qui aura ſervi de copie à l'impreſſion dudit ouvrage, ſera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier Garde des Sceaux de France, le Sieur DE MAUPEOU; qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliothéque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle dudit Sieur DE MAUPEOU; le tout à peine de nullité des Préſentes : DU CONTENU deſquelles vous MANDONS & enjoignons de faire jouir ledit Expoſant & ſes ayans cauſes, pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. VOULONS que la copie des Préſentes, qui ſera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin dudit ouvrage, ſoit tenue pour dûement ſignifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conſeillers-Secrétaires, foi ſoit ajoutée comme à l'original. COMMANDONS au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles, tous actes requis & néceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de haro, charte normande & lettres à ce contraires; CAR tel eſt notre plaiſir. DONNÉ à Verſailles le Dimanche trente-unieme jour du mois de Décembre, l'an de grace mil ſept cent ſoixante-neuf, & de notre régne le cinquante-cinquieme. Par le Roi en ſon Conſeil, LE BEGUE.

Régiſtré le préſent Privilége, & enſemble la Ceſſion, ſur le Régiſtre XVIII de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 1423, fol. 93, conformément aux anciens Réglemens, & celui de 1723. A Paris, ce 5 Janvier 1770.

BRIASSON, *Syndic.*



LE DROIT COMMUN DE LA FRANCE, ET LA COUTUME DE PARIS.

LIVRE QUATRIEME.

COMMENT LES BIENS SE REGISSENT.

TITRE PREMIER.

DES SERVITUDES ET DES RÉGLEMENS ENTRE PROPRIÉTAIRES VOISINS, DIVISÉ EN DEUX PARTIES.

LA PREMIERE. *Des Servitudes contractuelles.*

LA SECONDE. *Des Réglemens entre Voisins ou servitudes légales.*

CHAPITRE UNIQUE

ET PRÉLIMINAIRE AUX DEUX PARTIES.

DU DROIT DE SERVITUDE CONSIDÉRÉ EN GÉNÉRAL.

SECTION PREMIERE.

QU'IL NE S'ACQUIERT PAS PAR PRESCRIPTION.

(Art. 186, 215 & 216 de la coutume.)

I. NOTRE coutume a porté ses vues prudentes plus loin que le droit civil : la prescription, la poſſeſſion telle qu'elle puiſſe être, eſt impuiſſante par rapport au droit de ſervitude, comme on l'a vu dans le chapitre quatrieme du titre précédent. Il y a cependant une exception à cette régle ; elle fait la matiere de la ſection troiſieme du préſent chapitre, exception qui ſert à confirmer la régle générale (nulle ſervitude ſans titre) ; régle qui eſt le texte même de la coutume & qu'elle a puiſé dans la ſageſſe des ordonnances de nos rois, plus ſalutaires, plus prévoyantes ſur cela que le droit civil.

Ordonnance de Charles VIII, de 1485, & l'art. 186 de la coutume qui y eſt conforme. Le Maître, tit. 9, ch. 1, pag. 223. La maxime contraire a lieu en pays de droit écrit. Le droit de ſervitude peut s'y acquérir *par la* poſſeſſion, quoique ce droit ſoit très-*défavo*rable, Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, *queſt.* 77; ce qui a déja été remarqué en exam*inant* la preſcription qui tend à acquérir, & que l'ordre veut qu'on reprenne ici en examinant la matiere des ſervitudes qu'il s'agit de traiter, ſuivant nos mœurs, peu compatibles en cela avec celle des Romains, qui étoient ſi jaloux de la liberté; c'eſt une contradiction dans leur politique & même dans leurs loix civiles, qui préſumoient pour la libération.

II. De la propoſition précédente, il s'enſuit qu'il n'y a nulle ſervitude ſans titre. C'eſt la conſéquence infaillible de ce que deſſus, & par l'impreſſion que m'a fait cette maxime, je ne puis m'empêcher de répéter que la juriſprudence ſur ce du pays de droit écrit me paroît étrange; c'eſt donner à un droit odieux en ſoi, toute la faveur d'un droit ordinaire; ce qui ne doit être.

Par la loi 13, au cod. *de ſervit.* & la loi finale *de præſcrip. long. temp.* les ſervitudes ſe preſcrivoient par le même tems que les héritages; ce qui n'a lieu parmi nous. Mais le droit civil admettant par la loi 9 ff. *de ſervit.* qu'il faut dans le doute interpréter le titre de la ſervitude favorablement pour la liberté; n'étoit-il pas plus conſéquent à ce principe dicté par l'équité, d'admettre la maxime des ordonnances de nos rois & de la coutume, & de rejetter quant à ce, l'effet de la preſcription? Le contraire me paroît une inconſéquence dans le droit civil; c'eſt peut-être préjugé d'habitude, mais qui auroit dû faire ſur l'eſprit d'un Romain, plus d'impreſſion que ſur tout autre, par l'idée ſouvent outrée qu'il attachoit à la liberté.

☞ Celui qui prétend une ſervitude ſur le fonds de ſon voiſin, doit rapporter le titre conſtitutif de cette ſervitude, comme ſeroit un contrat de vente, une donation, un partage, une tranſaction, un teſtament, ou autre acte par lequel la ſervitude auroit été impoſée. Voilà ce qu'on appelle titre, & ce titre doit être prouvé par écrit; voyez l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, & l'article 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667; mais il n'eſt pas toujours néceſſaire de rapporter le titre conſtitutif de la ſervitude pour y être maintenu; à ce défaut les anciens titres énonciatifs, ſoutenus d'une poſſeſſion non interrompue, ſont regardés comme ſuffiſans, ainſi qu'il a été jugé par arrêt rendu en la ſeconde chambre des enquêtes, au rapport de M. le Pileur de Brevannes, le 19 juillet 1758.

III. Il y a plus; ſuivant la ſageſſe de notre coutume, conſtitution générale de ſervitude ne vaut, il faut titre conſtitutif d'une ſervitude déſignée; le droit de ſervitude eſt trop odieux en lui-même pour admettre une telle conſtitution; ce qui n'eſt point affoibli par une autre diſpoſition de la coutume, qui dit que deſtination de pere de famille vaut titre, parce qu'elle ajoute une condition à cette diſpoſition, & cette condition eſt que (la deſtination du pere de famille ſoit ou ait été par écrit); ce qui eſt rejetter toute conſtitution générale de ſervitude, & l'effet de cette ſimple deſtination matérielle que l'ancienne coutume admettoit, comme on l'obſerve ſur la propoſition qui ſuit; ce qui eſt conſéquent à l'eſprit de notre coutume reformée.

Le Maître, tit. 9, ch. 1, pag. 224; & c'eſt la diſpoſition des art. 215 & 216 de la coutume; voyez ſur ces art. le journal des audiences, tom. 5, liv. 1, ch. 7.

IV. Delà il s'enſuit que ſi un pere de famille, maître d'un certain terrein, y a fait conſtruire deux maiſons à ſon gré, & que par la ſuite il en mette une hors ſa main, ſous la condition que ces deux maiſons reſteront en l'état qu'elles ſont, cette clauſe n'opére rien, & ces deux maiſons doivent être rendues conformes aux réglemens généraux entre voiſins; parce que c'eſt conſtitution générale de ſervitude qui ne vaut.

Par l'ancienne coutume, la ſimple deſtination du pere de famille étoit ſuffiſante, mais elle eſt à préſent inefficace dans le cas même que l'on allégueroit que la conſtruction a été faite avant la réformation de la coutume; arrêt du 21 août 1674, rapporté dans la huitiéme partie du journal du palais, pag. 104; autre du 10 mai 1684, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 7; ce qui fonde la propoſition, ſur laquelle voyez encore Loyſel, des ſervitudes, rég. 12; le Prêtre, cent. 2, ch. 63; les arrêtés faits chez M. le premier Préſident de Lamoignon, tit. des ſervitudes, art. 2, 3 & ſuivans; de Lhommeau, liv. 3, max. 438, & Coquille, ſur la coutume de Nivernois, tit. des ſervitudes, art. 2.

V. Pour rendre la clauſe mentionnée dans la propoſition précédente valable, il faut que les ſervitudes ſoient déſignées par leur qualité, leur endroit & leur meſure. C'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente; d'où il s'enſuit par une ſeconde conſéquence, que la ſimple clauſe (comme les lieux ſe pourſuivent & comportent) eſt inefficace pour opérer une véritable ſervitude; ce ſeroit conſtitution générale.

Dupleſſis, ſur l'art. 216 de la coutume, traité des ſervitudes, liv. 1, obſerve que ces mots, *quand la deſtination a été par écrit, & non autrement*, ſont autant que ſi l'on avoit rayé l'article; ce qui eſt très-juſte, & c'eſt ce qui s'obſerve au châtelet, comme une ſuite de la coutume qui veut une détermination exacte de la ſervitude pour la faire valider.

VI. Mais quoique le droit de ſervitude ne puiſſe s'acquérir par le tems & la poſſeſſion, cependant la libération contre la ſervitude peut s'acquérir par la preſcription de trente ans, leſquels ne commencent à courir qu'ainſi qu'il va être expliqué; en effet, la

libération eſt bien différente de la conſtitution ou du droit de ſervitude; la premiere fait rentrer les choſes dans le droit commun, c'eſt donc le droit commun qui doit la régler; l'autre au contraire les en fait ſortir, elle ne peut donc être régie que par les principes qui lui ſont particuliers; cela eſt inconteſtable: juſte faveur d'un côté, juſte rigueur de l'autre; tel eſt l'eſprit de notre coutume que la ſuite développe.

Sur l'extinction des ſervitudes par la preſcription, voyez le Prêtre, cent. 2, ch. 59. La propoſition d'ailleurs eſt inconteſtable, & les deux ſuivantes lui ſervent de preuves; elle eſt inconteſtable puiſque c'eſt la diſpoſition de l'art. 186 de la coutume; voyez de Lhommeau, liv. 3, max. 412, & les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, des ſervitudes, art. 10.

☞ La libération contre la ſervitude eſt ce qu'on appelle ſervitude paſſive; & dans ce cas, non ſeulement la preſcription de 30 ans ne peut s'oppoſer, mais encore celui qui ſoutient avoir preſcrit une telle ſervitude, peut demander à faire preuve par témoins, que celui qui prétend l'avoir contre lui n'en a jamais joui, ou qu'il a été plus de 30 ans ſans en jouir.

VII. Sur cela il faut faire une diſtinction: à l'égard des ſervitudes dont l'uſage eſt continuel, la preſcription commence du jour que celui auquel une telle ſervitude appartient, a ceſſé d'en jouir. La continuité de leur uſage a néceſſairement conduit là; quant à celles dont l'uſage n'eſt pas continuel, par exemple, le droit d'empêcher ſon voiſin d'élever ſon bâtiment plus haut qu'une certaine hauteur, celle d'ouvrir des vûes, la preſcription ne commence à courir que du jour qu'il y a jouiſſance & poſſeſſion contraire au titre de la ſervitude; en effet, c'eſt de ce jour ſeulement que celui auquel appartenoit une telle ſervitude devoit agir. Ce n'eſt donc que de ce jour, par rapport à une telle ſervitude, dont tout le droit ſe réduiſoit à un certain empêchement, que la preſcription a pu courir, & non avant.

Loi derniere, au code *de ſervitutibus*: Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 89; Dupleſſis, liv. 1, des ſervitudes; & c'eſt encore en ce cas, ce qui ſe pratique, conformément aux arrêtés faits chez M. de Lamoignon, & au ſentiment de le Prêtre, cent. 2, ch. 63, & c'eſt droit commun; voyez la loi 6, ff. *de ſervit. præd. urban.*

VIII. Cette preſcription, comme toutes les autres, ne court pas contre le mineur; mais elle a cela de particulier, que la choſe à laquelle la ſervitude appartient, étant commune entre un mineur & un majeur, le privilége du mineur profite au majeur, parce que ce droit eſt indiviſible, & ce n'eſt que par l'indiviſibilité que le privilége du mineur profite au majeur, & ne profite pas en autre cas.

C'eſt la diſpoſition du droit civil qui eſt adoptée, *ſi communem fundum ego & pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum & ego viam retineo*, loi 1, ff. *quemadm. ſervitutes amitt.* Voyez le titre de la preſcription, où il eſt établi, que dans les choſes indiviſibles, le privilége du mineur profite au majeur. C'eſt la juriſprudence du châtelet, confirmée par les arrêts de la cour; c'eſt équitable & légitime exception à la régle générale, que le privilége de l'un ne ſe communique pas à l'autre; la nature du droit dont il s'agit ici, la communique inévitablement à l'autre.

SECTION II.

Quand le décret la purge, & quand le décret ne la purge pas.

IX. Le décret purge la ſervitude occulte & non apparente, lorſque celui auquel elle appartient ne s'eſt pas oppoſé au décret de l'héritage qui y étoit aſſujetti; la publicité de l'acquiſition, jointe à ſa bonne-foi, opére l'affranchiſſement de la ſervitude, mais dans le cas que la ſervitude eſt occulte, & ſauf la limitation ci-après; ce qui s'entend de la ſervitude paſſive & non de l'active, pour laquelle il faut toujours titre; mais la ſervitude active & non apparente ſe purge par le décret.

Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 1; Lapeyrere, let. S, déciſion 37, pag. 415: & cela eſt conſtant dans l'uſage, voyez le Prêtre, cent. 1, ch. 62; Louet, let. S, ch. 1; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, des ſervitudes, art. 15 & 16; & Gouget, des criées, pag. 442.

X. Il n'en eſt pas de même de la ſervitude apparente; le décret ne la purge pas, parce que l'état des lieux inſtruit l'adjudicataire, & vaut oppoſition continuelle au décret; nature de ſervitude qui rend à ſon égard le décret inefficace, ce qui s'entend encore de la ſervitude paſſive; c'eſt ainſi que la juriſprudence concilie les principes avec l'équité; car quant à la ſervitude active qu'on prétendroit appartenir à l'héritage décreté, le décret ſans oppoſition de la part du propriétaire du prétendu héritage aſſervi, ne donneroit aucun droit à l'adjudicataire; nulle ſervitude ſans titre, & le décret n'en eſt pas un en ce cas.

Loi 23, §. 2, ff. *de ſervit. præd. ruſtic.* Voyez Louet, let. S, num. 1; Lapeyrere, à la pag. 415, à la déciſion qu'on vient de citer, & Dupleſſis, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente.

XI. Celui qui a acquis à la charge d'une ſervitude cachée, ou qui en a eu connoiſſance par la remiſe des titres qu'on lui a fait, ne s'en affranchit pas par un décret volontaire; il eſt pour ainſi dire ſon propre ouvrage, & il ne peut aller contre ſon titre;

le décret en ce cas eſt inefficace, ce qui confirme la fin de la derniere propoſition; c'eſt-à dire, que dans la juriſprudence l'équité marche toujours avec les principes.

Cela a été ainſi jugé au châtelet pour le ſieur Peroc, pour lequel j'avois écrit contre le ſieur de Prangin : ce dernier avoit pour lui un décret volontaire ; mais dans ſon contrat il étoit dit, qu'on lui avoit remis en blanc tant de piéces, & ce blanc n'étoit pas encore rempli lors de la conteſtation, ni les piéces à lui remiſes paraphées, ainſi que le contrat le portoit ; négligence aſſez ordinaire aux notaires, & qui fut jugée ſuffiſante pour rendre quant à ce ſon décret inefficace ; la préſomption étant que le titre de la ſervitude lui avoit été remis au nombre de ceux qu'il avoit négligé de faire conſtater, & que par conſéquent il en avoit été inſtruit : inſtruction que ſon décret volontaire n'avoit pu effacer.

XII. Cela eſt fondé ſur ce que ce décret ne peut avoir d'autre effet, que de confirmer l'acquiſition de la nature qu'elle eſt par le contrat. Il ne peut donc, quant à ce, produire plus d'effet que le contrat même ; aller au-delà ſeroit injuſtice & donner à une procédure qui eſt en la puiſſance de chacun, l'effet de détruire un engagement juſte & authentique.

On ne peut, par un décret volontaire, s'attribuer un droit de ſervitude qu'on n'avoit pas ſur une autre maiſon ; le Maître, tit. 9, ch. 1, pag. 223 ; ce qui ſert à prouver la propoſition, & ce qui eſt ſuivi au châtelet.

☞ Voyez l'arrêt du 20 juillet 1611, rapporté par le Prêtre, au nombre des arrêts de la cinquieme chambre des enquêtes, par lequel un adjudicataire par décret qui avoit des vûes ſur la maiſon de ſon voiſin, a été condamné de les ôter quoique le propriétaire de la maiſon voiſine n'eut pas formé oppoſition au décret.

XIII. Le décret ni la preſcription ne peuvent donner atteinte aux réglemens généraux que la loi a établi entre voiſins ; la loi prédomine ſur le fait de l'homme, & ſa diſpoſition eſt impreſcriptible.

Ces réglemens ſont la matiere de la ſeconde partie du préſent titre ; on ne preſcrit pas contre la loi, maxime qui fonde la propoſition, & qui eſt arrêtée par Baldus, *de preſcrip.* pag. 433 & ſuivantes, & par Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 86.

SECTION III.

Que la ſervitude s'acquiert par la ſimple poſſeſſion, lorſqu'il y a incorporation & inédification.

XIV. Quoique les ſervitudes ne puiſſent s'acquérir ſans titre, néanmoins s'il y a incorporation, inédification dans l'héritage voiſin, la poſſeſſion de trente années entre âgés & non privilégiés vaut titre ; c'eſt exception à la régle fondée ſur ce qu'en ce cas, c'eſt plus propriété que ſervitude ; & de-là il s'enſuit que celui qui a joui pendant trente ans d'une cave ſous le terrein de ſon voiſin, a acquis la preſcription de cette cave ; c'eſt la premiere conſéquence de la propoſition, je la trouve inconteſtable ; c'eſt vraie propriété.

Cela réſulte de l'arrêt rapporté par Bouguier, let. S, num. 3 ; & ce qui a été expreſſément jugé par les arrêts rapportés par Brodeau, ſur Loüet, let. S, num. 1 ; & je l'ai entendu juger ainſi au châtelet.

XV. De même, celui qui auroit eu pendant ce tems, l'écoulement des eaux de ſa maiſon, ſous le terrein de ſon voiſin, par le moyen d'un égout voûté & édifié ſous ce terrein, en a acquis la preſcription. C'eſt dans ce cas, comme dans le précédent, plutôt propriété que ſervitude : ce qui peut influer ſur une priſe d'eau.

Voyez Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 2, qui dit, que *in communi dividundo aut in judicio familiæ erciſcundæ* ; on peut diviſer le deſſous ou le deſſus du ſol, diviſion qui eſt propriété & non ſervitude ; tel eſt ſur ce l'uſage du châtelet. Ce qui ſert à établir la propoſition, puiſque le cas qu'on y poſe eſt bien plutôt un droit de propriété qu'un droit de ſervitude ; quant à la priſe d'eau, elle peut s'acquérir par la poſſeſſion, ſuivant l'arrêt rapporté par Baſſet, tom. 2, liv. 3, tit. 7, ch. 2 ; mais cela ne peut être admis parmi nous, qu'autant que la priſe d'eau emporteroit une eſpéce de propriété ; ſans cela on ne pourroit en acquérir le droit par la ſimple poſſeſſion, encore faudroit-il que cette propriété fut marquée par une édification, comme un aqueduc ſouterrein.

PREMIERE PARTIE DES SERVITUDES.

DES SERVITUDES CONTRACTUELLES.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DES SERVITUDES CONTRACTUELLES; ET DE CELLE DU CHEMIN OU PASSAGE.

I. LES ſervitudes contractuelles s'annoncent d'elles-mêmes, c'eſt-à-dire, qu'elles ſe réglent par le titre qui les contient; elles ſont attachées au fonds, en faveur duquel elles ont été établies; elles y ſont inhérentes, & paſſent avec l'héritage pour lequel elles ont été établies, dans la perſonne de l'acquéreur d'icelui; cette tranſmiſſion eſt la ſuite naturelle du genre de ces ſervitudes, ſi le titre qui les conſtitue ne les limite autrement, & dans la théſe générale elles ſont réelles & non perſonnelles.

Loi 1, §. 1, ff. *comm. præd.* loi 24, ff. *de ſervit. ruſt. præd.* c'eſt droit vraiment réel & par conſéquent inhérent à la choſe.

II. Delà, il s'enſuit que le droit d'icelles paſſe dans la perſonne de celui qui devient propriétaire de l'héritage dominant à tel titre que ce ſoit. Le titre ſur ce eſt indifférent; c'eſt ce qui réſulte de la nature de ces ſervitudes, c'eſt-à-dire, de leur réalité; ainſi, pour cette tranſmiſſion, la qualité de l'acte qui l'opére eſt indifférent.

Servitutes rerum, loi 1, ff. *de ſervit.* qui eſt adoptée dans l'uſage; ainſi, la mutation dans la propriété de l'héritage aſſervi, ne change rien au droit actif réſultant d'une telle ſervitude. C'eſt la choſe même qui la doit à la choſe, parce que, encore une fois, c'eſt droit réel, & qui eſt tel, tant activement que paſſivement; voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 78. On y voit la preuve de la propoſition.

III. Tout propriétaire d'héritage aſſervi, eſt obligé de ſouffrir les conſtructions qu'il convient faire pour la jouiſſance de la ſervitude à laquelle ſon héritage eſt aſſujetti. C'en eſt une ſuite & l'acceſſoire d'icelle, & la troiſieme conſéquence de ce que deſſus; ce droit naît de l'autre, puiſque ſans ce dernier l'autre deviendroit inutile, mais le dernier ne peut augmenter le premier.

Loi 11, ff. *communi divid.* mais il faut lui en rendre la charge la moins onéreuſe qu'il eſt poſſible: *leniùs facere poterimus, acriùs non*, loi 20, §. 5, ff. *de ſervit. præd. urban.* Ce qui a été ainſi jugé au parc-civil, moi plaidant; & cela a été dicté par l'équité & par la raiſon, & par conſéquent ne peut ſouffrir de difficulté.

IV. Le droit de chemin, ou voie ſur un héritage voiſin eſt ſervitude contractuelle; cette ſervitude ſe régle toujours par le titre, il eſt la loi qui en détermine l'uſage & l'étendue, & ce titre s'interpréte favorablement pour la liberté, parce qu'elle eſt toujours favorable; faveur qui eſt la juſte baſe de cette interprétation qu'on en fait.

Voyez les deux loix citées ſur la troiſieme propoſition de ce chapitre, elles fondent celle-ci; & la loi 4, ff. *de ſervit.*

V. Delà, il s'enſuit que ſi le titre ne porte pas clairement qu'on aura droit de faire paſſer des voitures, le droit de ſervitude eſt réduit en ce cas, à la largeur d'un paſſage ſuffiſant pour une perſonne de pied. C'eſt la conſéquence naturelle de la propoſition précédente.

Voyez les autorités ſur les propoſitions ſuivantes, elles ſont communes à celle-ci.

VI. Si l'endroit du paſſage n'eſt pas déſigné, le propriétaire de l'héritage aſſervi donne le paſſage dans l'endroit de ſon héritage qu'il juge à propos. Seconde conſéquence du même principe, que les ſervitudes doivent s'interpréter favorablement à l'égard du propriétaire de l'héritage aſſervi.

Loi 9, ff. *de ſervit.* loi 26, ff. *de ſervit præd. ruſtic.* Et cela eſt conſtant par l'uſage.

VII. Celui qui doit paſſage, n'eſt point obligé d'entretenir le chemin rompu. Il ne doit que le paſſage, & quand il le livre, c'eſt à l'autre à s'en procurer l'uſage. Troiſieme conſéquence; ainſi, celui qui a droit de paſſage doit entretenir ce paſſage à ſes frais.

Jugé par l'arrêt rapporté par Louet, lettre C. num. 2; voyez auſſi de Lhommeau, *max.* 437.

☞ Il faut obſerver ſur les dernieres propoſitions de ce chapitre, que quoique dans la régle on ne puiſſe paſſer par l'héritage de ſon voiſin ſans

avoir un droit de ſervitude, néanmoins quand il y a *nullité* abſolue, par exemple, ſi les chemins ſont rompus, on peut forcer le voiſin d'accorder le droit de paſſage ; mais en ce cas il faut déſintéreſſer ce voiſin & lui payer l'eſtimation du paſſage à dire d'experts. L. *ſi mercedem*, §. *ſi eum*, ff. *de actio. empt. & vend.* C'eſt auſſi l'avis de Coquille, queſt. 74, & ce qui a été confirmé par différens arrêts raportés par Mornac, ſur la loi 10 & 11, ff. *de ſervit. urb. prædior.* Mais auſſi en ce cas, le paſſage ne doit s'accorder que par l'endroit qui cauſera le moins de dommage au propriétaire.

CHAPITRE SECOND.

DU DROIT DE VUE ET DE CELUI D'ÉGOUT.

I. POUR cette ſervitude, comme pour les autres, l'endroit des vûes, leur hauteur & largeur doivent être déſignées par le titre. Cela réſulte de ce que deſſus, où l'on a établi que conſtitution générale de ſervitude ne vaut ; maxime ſalutaire qui eſt née de la juſte préſomption pour la liberté.

Telle eſt la juriſprudence, fondée ſur les art. 215 & 216 de la coutume.

II. S'il ne contient pas cette déſignation, le droit ſe réduit alors aux vûes qui ſont autoriſées par la coutume, & qui ont lieu de droit entre tous voiſins. C'eſt la conſéquence de la propoſition précédente ; on n'examine ici que la ſervitude de vûe conventionnelle, on traitera ci-après des vues que la coutume autoriſe ſans titre ; c'eſt réglement légal qu'il ne faut pas confondre.

Voyez la ſeconde partie du préſent titre, où on examine quelles peuvent être les vûes de droit.

III. Entrons dans l'examen : c'eſt ſervitude de vûe, que d'avoir droit d'empêcher ſon voiſin d'élever ſon bâtiment au-deſſus d'une certaine hauteur. Telle ſervitude ne peut avoir d'autre objet, ni d'autre fin que la vûe ; elle eſt donc ſervitude de vûes, cela eſt inconteſtable.

Cum autem ſervitus imponitur ne luminibus officiatur hoc maximè adepti videmur, ut jus ſit vicino, invitis nobis altiùs ædificare, atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum ; l. 4, ff. *de ſervit. præd. urban.*

IV. De même, c'eſt ſervitude de vûe que d'avoir droit d'empêcher ſon voiſin de ne bâtir, ou de ne planter qu'à une certaine diſtance. La même raiſon qui fonde la propoſition précédente, la caractériſe telle ; & ſi dans ce cas, comme dans le cas de la premiere propoſition de ce chapitre, la ſervitude prohibitive de bâtir ou de planter n'eſt pas déſignée, c'eſt conſtitution générale de ſervitude qui ne vaut, & tel titre ſe réduit aux réglemens généraux, & par conſéquent titre inutile, puiſque la coutume opére autant que ce titre peut opérer ; il devient donc par-là inutile, cela eſt inconteſtable, étant une conſéquence ſûre de la diſpoſition de la coutume qui rejette toute conſtitution générale de ſervitude.

L'art. 215 de la coutume met la propoſition hors de tout doute ; voyez la loi citée ſur la précédente propoſition.

V. Suivons cet examen : c'eſt ſervitude de vûe, que d'avoir droit d'ouvrir un mur pour prendre des jours ſur la cour ou le terrein de ſon voiſin. Telle convention, comme les précédentes, a la vûe pour objet ; c'eſt donc ſervitude de vûe.

Eos qui jus luminis immittendi non habuerunt aperto pariete communi, nullo jure feneſtras, immiſciſſe, reſpondi. l. 4, ff. *de ſervit. præd. urban.*

VI. Examinons à préſent le droit d'égout : chacun doit retenir les eaux pluviales qui tombent ſur ſon toit, & les faire écouler ſur ſon terrein ; il faut titre pour pouvoir agir contre cette régle générale, la coutume ne permettant pas cet écoulement qui ſeroit une ſervitude très-onéreuſe. De ce réglement général entre voiſins, il s'enſuit qu'on ne peut les faire écouler ſur le terrein de ſon voiſin, ſi l'on n'a titre pour ce faire ; c'eſt la conſéquence de ce même principe.

Fluminum & ſtilliciorum ſervitutem. l. 1, ff. *de ſervit. præd. urban.* Et tel eſt l'uſage du châtelet, voyez le journal des audiences, tom. 5, ch. 3, & cela réſulte de l'art. 186 de la coutume.

VII. Si le titre n'explique pas ſi la décharge ſe fera le long du toît qui ſera en ſaillie, ou ſi les eaux ſeront ramaſſées dans une conduite de plomb pour s'écouler par une ſeule gouttiere, l'une ou l'autre maniere ſera au choix du propriétaire de l'héritage aſſervi ; c'eſt à lui à qui la faveur eſt dûe, comme on l'a établi par le chapitre premier de ce titre ; c'eſt en effet à lui auquel toute la faveur eſt dûe, cependant on ne doit l'écouter que lorſque la charge eſt pour lui plus onéreuſe d'une façon que d'une autre.

Voyez la loi citée ſur la propoſition ſuivante, elle fonde celle-ci, elle lui eſt commune, & eſt adoptée par l'uſage.

VIII. Par rapport à la ſervitude d'égout, ſi le lieu de l'égout n'eſt pas déſigné par le titre, le propriétaire de l'héritage aſſervi,

peut choiſir l'endroit où il ſera le moins onéreux ; c'eſt de ſon côté qu'eſt toute la faveur, & par conſéquent c'eſt à lui à qui le choix appartient.

Leniùs facere poſſumus, acriùs non. l. 20, §. 5, ff. *de ſervit. præd. urban.* Loi dictée par l'équité, & qui eſt adoptée comme telle.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA SERVITUDE D'AQUEDUC ET DE CELLE DE PRISE D'EAU.

I. ICI comme dans les précédens cas, même exactitude & même juſte ſévérité : celui qui a le droit de la ſervitude d'aqueduc, doit toujours ſe conformer au titre qui la contient ; il eſt la loi de toute ſervitude conventionnelle, c'eſt la régle générale ſur toutes ces ſortes de ſervitudes, & de laquelle on ne peut s'écarter, puiſque c'eſt le titre commun.

Loi 4. ff. *de ſervit. aquæductus eſt jus aquam ducendi per fundum alienum.* l. ff. *de ſervit. præd. ruſt.*

II. Si le titre ne porte pas que la conduite d'eau ſera à découvert, le propriétaire de l'héritage aſſervi a action pour obliger celui à qui elle appartient à la couvrir, parce que toute ſervitude s'interpréte de la maniere qui eſt la moins incommode à l'héritage aſſervi. Interprétation d'où réſulte néceſſairement cette action, qui eſt une ſuite de la faveur qui eſt dûe à la liberté & de la préſomption qu'on a juſtement pour elle, & du principe établi par la troiſieme propoſition du premier chapitre de ce titre.

Loi 26, ff. *de ſervit. præd. urb.* Et telle eſt la juriſprudence, comme on l'a deja ci-deſſus obſervé, & ce ſur toutes les ſervitudes.

III. Dans le cas de cette ſervitude & de la précédente, lorſqu'il y a inédification, c'eſt plutôt propriété que ſervitude ; qualité d'où il réſulte, comme on l'a déja obſervé, que les droits de l'une & de l'autre peuvent s'acquérir par la ſimple poſſeſſion, parce qu'elle peut décider par rapport à une propriété ; mais par rapport à une ſimple ſervitude, elle n'eſt d'aucune conſidération ; diſtinction à faire ſur cette eſpéce de ſervitude.

Voyez Brodeau, ſur Louet, let. S, num. 1, & la ſect. 3, du 1 ch. ci-deſſus, qui eſt préliminaire aux deux parties de ce titre ; & telle eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur celle atteſtée par Louet, qu'on vient de citer.

IV. Quant à la priſe d'eau ſur l'héritage voiſin, celui qui a droit de priſe d'eau de la ſource étant ſur l'héritage de ſon voiſin, n'en doit prendre que la quantité de lignes ou de pouces marquée par le titre. C'eſt encore une fois la loi des deux parties, & à laquelle chacune d'elles doit ſe conformer, puiſque c'eſt l'effet d'une convention légitime au-delà de laquelle on ne peut porter la ſervitude ; il y a plus, il doit la faire conduire à ſes frais, & ſans incommoder ſon voiſin, parce qu'il ne peut aller au-delà de ſon titre, s'il n'en diſpoſe autrement ; autre ſuite de la liberté.

Voyez la loi 20, §. 5, ff. *de ſervit. præd. urb.* déja citée, & la loi 20, §. 5, ff. *de ſervit. præd. urb.*

V. Quoique la ſource ſoit devenue moins abondante, celui à qui cette ſervitude appartient, doit toujours avoir la quantité d'eau réglée par le titre. C'eſt ce qui réſulte naturellement d'une telle convention, celui qui s'y eſt ſoumis ayant préféré l'autre à lui-même ; il doit donc y ſatisfaire, & cela auroit lieu encore qu'il ne reſtât plus d'eau pour l'héritage aſſervi ; c'eſt encore ce qui réſulte d'une telle convention.

Domat, ſur ce titre, confirme la propoſition qui naît du titre même.

VI. Si par le titre la quantité d'eau n'eſt pas réglée, elle doit être fixée eu égard à l'étendue de la maiſon à laquelle la ſervitude eſt dûe ; on ne peut ſur ce prendre un autre guide ; d'où il s'enſuit que dans cette fixation, il faut avoir égard au nombre d'hommes & de beſtiaux néceſſaires pour faire valoir la terre, mais ſeulement dans l'étendue qu'elle avoit lors de la conſtitution de la ſervitude. Un fait poſtérieur & étranger au propriétaire de l'héritage aſſervi, ne pouvant lui rendre la ſervitude plus onéreuſe.

Telle ſervitude peut-elle s'acquérir ſans titre par une poſſeſſion de trente années ? oui, ſi c'eſt une eſpece de propriété ; Baſſet, tom. 2, liv. 3, tit. 7, ch. 2, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, qui a jugé que pour ce, une poſſeſſion de vingt années étoit ſuffiſante : mais il faut obſerver qu'en pays de droit écrit, la maxime *que le droit de ſervitude ne peut s'acquérir par la preſcription*, n'a pas lieu, ainſi qu'il eſt atteſté par Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 77 ; d'où il paroît qu'en pays coutumier, une telle ſervitude ne peut s'acquérir par la ſimple poſſeſſion, qu'autant qu'il y auroit pour la jouiſſance d'icelle, une eſpece de propriété marquée par une incorporation & une inédification. Je le penſe ainſi, comme étant une ſuite des principes ci-deſſus établis, & des diſpoſitions de la coutume.

VII. La ſource ſur laquelle il y avoit droit de puiſer venant à tarir, ou ayant naturellement changé ſon cours ſans le fait du propriétaire de l'héritage aſſervi, la ſervitude eſt éteinte ; c'eſt force majeure dont nul n'eſt garant. Ce fait emporte donc extinction de la ſervitude ; Mais ſi par la ſuite la ſource reprenoit ſon cours, la ſervitude revit, parce que comme la nature peut l'effacer ſans le fait des contractans, de même elle la fait revivre ; & ſur ce droit la preſcription ne peut avoir eu ſon cours, tant qu'il n'y a pu avoir de jouiſſance.

Voyez Domat, ſur ce titre.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE LA SERVITUDE OU DROIT D'ABBREUVER SES BESTIAUX, ET DE CELLE DE PUISER DE L'EAU DANS LE PUITS DE SON VOISIN.

I. LE même principe décide encore ici : celui qui a le premier droit, n'en doit jouir que conformément au titre ; c'eſt toujours ſur ce, la loi des contractans, comme on l'a déja obſervé ſur les chapitres précédens ; on parle du droit d'abbreuver des beſtiaux.

In ruſticis computanda ſunt & pecoris ad aquam appulſus. l. 5. 1, ff. *de ſervitut. præd. urban.*

II. On fixe l'heure eu égard aux ſaiſons, pendant leſquelles heures ſeulement, celui auquel appartient cette ſervitude peut en uſer ; à moins que le titre ne fût contraire, ſans cela une telle ſervitude ſeroit trop onéreuſe à l'héritage aſſervi, & c'eſt en faveur du propriétaire d'icelui, comme on l'a déja vu ci-deſſus, qu'il faut interpréter le titre qui la contient.

Voyez Domat, il confirme la propoſition.

III. A l'égard de la ſervitude ſur un puits voiſin, le propriétaire du puits aſſervi eſt obligé de l'entretenir à ſes frais ; c'eſt une ſuite de la ſervitude, c'en eſt un acceſſoire : il eſt donc tenu de cet entretien, dès-là qu'il eſt tenu d'une telle ſervitude ; ce qui entraîne même la reconſtruction, lorſqu'il y a néceſſité de la faire.

Semblable à celui dont le mur doit ſupporter le bâtiment de ſon voiſin, qui eſt obligé de refaire ſon mur aux termes de la loi 8, ff. *ſi ſervitus vindic.* Cet exemple établit la propoſition.

IV. Mais il a droit de faire déſigner les heures pendant leſquelles on jouira de cette ſervitude, comme on l'a vu par rapport à la ſervitude, qui a fait la matiere des deux propoſitions précédentes ; mais cette reſtriction n'auroit pas lieu ſi le titre étoit contraire, il faudroit en ce cas s'y conformer ; mais s'il gardoit ſur ce le ſilence, c'eſt le cas de la fixation des heures convenables pour la jouiſſance d'une telle ſervitude.

SECONDE PARTIE DES SERVITUDES.

DES RÉGLEMENS ENTRE VOISINS OU SERVITUDES LÉGALES.

CHAPITRE PREMIER.

DU PASSAGE NÉCESSAIRE ET DE L'ÉCOULEMENT NATUREL DES EAUX.

I. LA loi a pourvu aux ſervitudes néceſſaires & à celles d'une convenance commune, qui militent par ſa diſpoſition au défaut de titre; ſervitudes qui ſont la matiére, tant de ce chapitre que des ſept ſuivans: premiérement celui dont l'héritage ſe trouve entouré par ceux de ſes voiſins, & qui n'a aucune iſſue ſur la voie publique, a action pour obliger l'un de ſes voiſins à lui livrer un paſſage; le bien public qui eſt la loi ſuprême, rend telle vente forcée. Voilà un premier exemple de réglemens entre voiſins. On va expliquer les autres, qui ont tous une même baſe, l'avantage public.

L. 1, ff. *de religioſis & ſumptib. Prætor etiam compellere debet iter ei præſtari*, & la loi 12 du même titre. Voyez Papon, liv. 14, tit. 1, art. 3; Bouchel, liv. 2, ch. 53; Louet, let. S, num. 1; Chopin, *de Privileg. ruſt.* liv. 2, part. 1, ch. 15, num. 2; de Lhommeau, liv. 3, max. 436; Coquille, queſt. 74; Loiſel, des *ſerv. reg.* 16; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des ſerv. art. 22; c'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun; mais ſi l'objet étoit vil, ne vaudroit-il pas mieux forcer le propriétaire que les autres de vendre?

☞ Voyez auſſi les §. 2 & 3 de la loi *ſi fundo, fructuario ſervit.* au ff. *ſi uſus fructûs petatur*, la loi *olimpico*, ff. *de ſervitutibus prædiorum.* le parag. 6 de la loi 3; au ff. *de adimendis vel transferendis*: Bellordeau, liv. 4, part. 2; Maynard, liv. 4, chap. 59, en ſes arrêts; Ferriere, ſur l'art. 186 de la coutume; Henrys, tom. 4, liv. 1 du ſupplément, chap. 22; Pocquet de Livoniere, en ſes régles du droit françois, liv. 2, tit. 2, ſect. 2, art. 12; Argou, en ſon inſtit. au droit françois, liv. 2, chap. 7 & Louet & Brodeau, tom. 1, au mot *chemin*, qui rapportent pluſieurs arrêts qui ont jugé en conformité des principes poſés par notre auteur. Mais pour que la maxime reçoive une juſte application, il faut que le champ pour raiſon duquel on exigeroit ainſi le paſſage néceſſaire, ſoit entouré de toutes parts, enſorte qu'il n'y ait aucun chemin qui pût y aboutir, car s'il y en avoit un, quelque difficile qu'il fût, le propriétaire du champ enclavé (ſous prétexte de plus grande commodité) ne pourroit en exiger un autre; c'eſt ce qui a été jugé par arrêt de la cour, du premier ſeptembre 1751, au rapport de M. Severt, cité par Denizard, au mot *ſervitude*.

Cependant il y a des circonſtances qui exigent des exceptions; par exemple, ſi le terrein ainſi enclavé étoit un prés ou un bois, qu'on ne pût exploiter qu'avec des voitures, & qu'il n'y eût qu'un ſentier rempli de pierres qui empêcheroient l'abord des chevaux & voitures, alors on n'accorderoit pas le chemin à titre de ſervitude; mais on permettroit le paſſage naturel de tolérance, en obligeant celui qui paſſeroit ainſi par l'héritage de ſon voiſin à un dédommagement: voyez l'arrêt du 28 février 1758, rapporté par Denizard, *loco ſup. citato.*

Quant à l'incertitude de l'auteur ſur la queſtion de ſçavoir s'il ſeroit plus convenable d'obliger le propriétaire enclavé de toutes parts à vendre ſon terrein à ſes voiſins, s'il étoit de peu de valeur, elle pourroit être levée par une réflexion fort ſimple; la conceſſion d'un paſſage ſur un fonds, n'eſt point une vente du fonds; or, il ne ſeroit pas naturel que pour exempter les voiſins d'une ſervitude néceſſaire, on obligeât le propriétaire à faire la vente de ſon héritage qui dans l'origine auroit peut-être fait partie de ceux qui l'entourent & auxquels il étoit dû de droit le paſſage par l'action du partage.

II. La conteſtation entre ces voiſins, pour ſçavoir qui fournira le paſſage, ſe détermine par la plus petite étendue; c'eſt cette étendue qui doit ſur ce point ſervir de régle; elle eſt convenable entre les intéreſſés, & conforme même au bien public, puiſqu'elle ménage le terrein.

Telle eſt la juriſprudence, fondée ſur la loi citée ſur la propoſition ſuivante: elle établit celle-ci.

III. Delà il s'enſuit que ce paſſage doit ſe prendre du côté où le trajet eſt moins grand, à partir de l'héritage entouré juſqu'à la voie publique; mais ce paſſage doit être limité dans l'endroit le moins incommode à celui qui le livre. Ce qui réſulte des principes généraux ci-deſſus établis au ſujet de ces ſervitudes, parce qu'il faut l'alléger autant qu'il eſt poſſible, en faveur de celui qui en eſt chargé.

Voyez Domat, ce qui réſulte encore de la loi 20, §. 5. ff. *de ſervit. præd. urban.* & de la loi 1: ff. *de relig. ita tamen ut de oportunitate loci proſpiciatur.*

IV. Celui auquel le paſſage eſt ainſi livré, en doit payer la valeur à celui qui le lui livre.

Ce n'eſt que ſous cette condition que ce réglement eſt établi entre voiſins, il doit donc y ſatisfaire ; c'eſt juſtice que la vente forcée, c'eſt une autre juſtice qu'on ne peut dénier que le payement du prix d'icelle.

Lapeyrere, let. S, déciſion 39, pag. 416 ; ce que je crois indiſtinctement vrai contre la limitation que cet auteur y apporte ; qu'il n'eſt dû aucun rembourſement pour le paſſage, lorſque les héritages viennent originairement d'un même pere de famille, parce que cette charge n'étant pas portée par le partage, ce qui ſeroit une grande inattention, je penſe qu'en ce cas même, tout rentre dans le droit commun, & que le payement du paſſage eſt la charge tacite du lot qui a été ainſi formé. Il eſt vrai que cela ſe doit faire par le partage, & qu'étant fait, l'héritage ſur lequel on a donné le paſſage en a été d'autant diminué ; mais cela n'étant pas fait, on ne peut pas dire qu'on ait eu par le partage égard à cette diminution ; il faut donc en faire raiſon à celui qui la ſouffre ; c'eſt inexactitude du partage, mais il faut la réparer convenablement ſans affoiblir les droits d'un des copartageans au profit d'un autre.

☞ *Si pour fixer la valeur du dédommagement, les parties ne s'accordent point, il faut avoir recours à des experts qui eſtiment non la valeur du ſol ſur lequel ſe prendra le chemin ; mais la valeur du produit que ce terrein donnoit à ſon maître, & ils le balancent avec la perte réſultante de la privation de ce produit : car une pareille conceſſion ne peut être conſidérée comme une vente du terrein ſur lequel eſt pris le chemin, ce n'eſt qu'une conſtitution de ſervitude qui conſerve toujours le ſol au propriétaire ſur lequel eſt pris le chemin ; s'il en étoit autrement ce ne ſeroit plus une ſervitude, puiſqu'on ne peut s'en devoir à ſoi-même.*

V. Venons à l'écoulement des eaux naturelles ſur les terres que leur pente leur fait arroſer. On ne doit pas changer leur écoulement naturel ; d'où il s'enſuit, que le propriétaire d'un terrein inférieur ne peut ſe plaindre de l'écoulement des eaux ſur ſon terrein, lorſque leur pente les y conduit. C'eſt une charge que la nature impoſe, & non le fait des hommes, il faut donc s'y ſoumettre ; mais celui ſur le terrein duquel il ſe trouve une ſource d'eau, en peut diſpoſer à ſon gré ; c'eſt ſon bien, c'eſt ſa choſe.

L. 2, ff. *de aqua & aquæ pluviæ arcendæ ;* ſur la ſeconde partie de la propoſition, voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des ſerv. art. 8 ; M. Mornac, *ad legem*, 6. §. *Initium*, ff. *de edendo.*

VI. Cependant celui ſur le terrein duquel une ſource a ſa naiſſance, ne peut en détourner le cours ordinaire, lorſque les propriétaires des héritages inférieurs ſont en poſſeſſion d'en recevoir l'écoulement. C'eſt un avantage pour tous, que la nature leur procure, & dont les uns ne peuvent priver les autres. Preuve de la propoſition, que la poſſeſſion confirme ; ceſſante laquelle, c'eſt le cas d'appliquer la derniere partie de la propoſition précédente.

Ces propriétaires ne peuvent auſſi rien faire qui nuiſe aux propriétaires des héritages ſupérieurs ; voyez l'arrêt du 26 janvier, rapporté dans le journal du palais, tom. 1, part. 2, [illegible] 636. Engagement réciproque que la nature doit régler : ce qui fonde la propoſition, à laquelle on peut appliquer les dernieres citations ſur la propoſition précédente ; voyez la loi 7, cod. *de ſervit. & aquâ.*

☞ Le principe établi par l'auteur, l'eſt encore par un arrêt du parlement du 12 août 1661, rapporté par Brillon, au mot *ſervitudes d'eaux*, & par pluſieurs arrêts du parlement de Provence, rapportés par Boniface, tom. 2, liv. 9, tit. 2, ch. 4 & 5 ; Ferriere ſur l'article 187 de la coutume, eſt du même avis, & cite pluſieurs arrêts qui juſtifient la propoſition.

VII. Développons la diſtinction : celui ſur le terrein duquel une ſource ſe fait un nouveau paſſage, peut diſpoſer des eaux de cette ſource à ſon gré ; elle fait partie de ſon fonds, & ſes voiſins n'ont à cet égard ni poſſeſſion, ni propriété, & ce ne pourroit être que ſur l'une ou ſur l'autre qu'ils pourroient fonder l'oppoſition qu'ils feroient à l'uſage que le propriétaire en voudroit faire ; il peut donc en uſer à ſon gré : cela eſt une ſuite de la derniere partie de la cinquieme propoſition de ce chapitre, pourvu qu'il n'y ait pas de poſſeſſion contraire, mais lorſque la ſource qui s'écoule ſur les héritages de différens propriétaires, vient naturellement à changer ſon cours, les propriétaires des héritages ſur leſquels elle couloit, ne peuvent empêcher ſon nouveau cours. En effet, ſur qui pourroit tomber l'action ou la garantie d'un événement qui eſt naturel ?

A l'égard des eaux qui s'écoulent par les chemins publics, elles appartiennent au ſeigneur haut-juſticier ; lettres-patentes d'Henri II, de 1494 ; voyez Baſſet, tom. 2, liv. 3, tit. 7, ch. 1 ; c'eſt juſte exception, même explication de ce que deſſus, puiſque ces chemins lui appartiennent.

CHAPITRE SECOND.

DU PLAN D'ARBRES.

I. ICI l'avantage public décide encore ; on ne doit planter en pleine campagne, des ormes, des noyers, des chênes & autres grands arbres, qu'avec une diſtance notable de l'héritage voiſin ; cette diſtance doit être de cinq ou ſix pieds : ce qui a été établi à cauſe du préjudice de l'ombre que ces grands arbres portent ſur l'héritage voiſin ; juſte précaution de la loi qui ne permet pas qu'on jouiſſe de ſon héritage, de façon qu'on nuiſe notablement à la jouiſſance des autres ; cela cependant ne s'obſerve pas à la rigueur, c'eſt l'avantage public qui décide.

Voyez la loi *Quinque pedum*, cod. *finium regundorum*. Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 80 ; la loi derniere, ff. au même titre, *finium regundorum*, & le Maître, tit. 9, pag. 225 ; ce qui ne s'applique pas par rapport à des jardins & des avenues qui dépendent & font l'ornement des maiſons.

II. Cela reçoit une exception ; le ſeigneur haut-juſticier peut planter des arbres à haute tige le long des voyeries, pourvu que la voyerie ait vingt pieds de large, & qu'il laiſſe une diſtance convenable entre les arbres & les héritages des particuliers. La propriété qu'il a des chemins & la juſte diſtance ménagent tous les intérêts : quant aux arbres qui joignent les grands chemins, ils appartiennent à ceux qui ont les terres adjacentes ; cette préſomption n'auroit plus lieu, s'il étoit conſtant que les propriétaires ne les euſſent pas fait planter.

Je l'ai entendu ainſi décider au châtelet : ſur la ſeconde partie de la propoſition, voyez l'art. 356 de l'ordonnance de Blois.

☞ Voyez auſſi l'acte de notoriété du châtelet, du 29 avril 1702, rapporté dans les actes de notoriété de Denizard & Fréminville, tom. 4, des chemins.

III. Si le ſeigneur qui a la grande-main doit obſerver une diſtance, quelle ſera celle que les particuliers doivent obſerver ? L'uſage du lieu, la qualité du terrein & la nature des arbres doivent ſur ce décider ; mais dans la théſe générale, & comme on l'a déja obſervé, cette diſtance doit être plus conſidérable que celle que le ſeigneur doit obſerver ; elle doit être de cinq ou de ſix pieds, ce qu'il faut régler par équité, & ſur le dommage lorſqu'il eſt ſenſible.

Par arrêt du parlement de Grenoble du 7 mars 1609, il eſt fait défenſes à tous propriétaires de fonds, de planter aucun arbre, qu'il n'y ait ſix pieds de diſtance des arbres à la terre labourable, jardin, verger, ou vigne de leur voiſin. Cet arrêt eſt rapporté par Baſſet, tom. 2, liv. 3, tit. 16, ch. 1 ; telle eſt la régle étroite que l'équité tempère.

IV. Dans les villes, bourgs & villages, on peut planter eſpaliers avec adoſſement contre le mur mitoyen ; c'eſt un avantage réciproque & uſité. En effet, les arbres qui ſe plantent en eſpalier, font biens moins de ravage que les grands arbres dont on vient de parler : cette faculté eſt donc utile à tous ; mais elle ceſſe quant il n'y a pas mitoyenneté de mur.

Voyez l'art. 192 de la coutume, il fonde la propoſition.

V. Chacun peut couper les branches d'arbres qui avancent ſur ſon terrein ; mais il eſt prudent de ne le faire que de l'autorité de la juſtice ; cela prévient des riſques qu'il faut toujours éviter.

Coquille ſur la coutume de Nivernois, p. 420 ; & en ſes queſtions, ch. 7, p. 232 ; où il dit, que pour dédommager le voiſin du tort que l'ombre de l'arbre lui cauſe, les fruits qui tombent ſur ſon terrein lui appartiennent. Voyez le Maître, tit. 9, pag. 255 ; qui eſtime qu'on ne peut pas couper que par autorité de juſtice. Ce qui me paroît très-juſte, autrement ce ſeroit expoſer les concitoyens à des querelles qu'il eſt prudent d'éviter ; mais le droit en ſoi ne ſouffre pas de difficulté.

VI. Lorſque le mur n'eſt pas mitoyen, celui qui n'y a rien, ne peut adoſſer un eſpalier contre icelui ; il doit laiſſer deux pieds de diſtance, & cela fondé ſur le dégât que les racines des arbres peuvent cauſer au mur, ce qui ſe tolere lorſque le mur eſt mitoyen, parce que l'avantage commun des deux propriétaires d'icelui eſt de jouir d'une telle liberté.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du châtelet, la coutume le fonde.

VII. Le lieu où eſt le tronc de l'arbre, non celui des racines, en détermine la propriété. C'eſt donc le tronc ſur ce auquel il faut s'arrêter.

Baſſet, à l'endroit qu'on vient de citer.

☞ Voyez auſſi la loi, *ſi pluris*, §. *ult.* ff. *arb. furt. cæſ.* qui s'explique ainſi, *ſi radicibus vicini arbor alatur, tamen ejus eſt in cujus fundo origo ejus fuerit.* Ce qui ſuppoſe que l'arbre eſt planté dans les limites de deux héritages ; mais ſi le tronc de l'arbre eſt entre les deux héritages, il eſt commun aux deux voiſins.

VIII. A l'égard des arbres de haute tige, ſoit que le mur ſéparant les deux héritages ſoit mitoyen ou non, il faut une diſtance de l'arbre au mur plus conſidérable, que par rapport à une terre ou verger, parce que ces arbres portent un dommage notable au mur.

Par l'arrêt de 1609, ci-deſſus rapporté, pour prévenir la ruine des bâtimens que la chute des grands arbres par la violence des vents peut occaſionner, il eſt défendu d'avoir de tels arbres, qu'à trois toiſes de diſtance du bâtiment de ſon voiſin. Cela ne s'obſerve pas toujours à la rigueur, mais ſeulement ſuivant les circonſtances; ce qui fonde la propoſition, qui n'a lieu que ſuivant les circonſtances qui découvrent un danger apparent.

IX. Cela ne s'obſerve à la rigueur, que lorſque les arbres ſont de nature à jetter de longues racines qui endommagent le mur, ou que les bâtimens pourroient être notablement endommagés par la chute de tels arbres.

Voyez l'autorité rapportée ſur la propoſition précédente, elle eſt commune à celle-ci.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA PROPRIÉTÉ DU SOL, ET DE LA NÉCESSITÉ DE LE CLORRE.

(Art. 187 & 209 de la coutume.)

I. CELUI qui a le ſol eſt cenſé propriétaire du deſſus & du deſſous, s'il n'y a titre ou poſſeſſion contraire; d'où il s'enſuit qu'il peut fouiller à telle profondeur qu'il juge à propos, & qu'il peut pareillement élever; c'eſt la double conſéquence du même principe, puiſé dans la nature & dans la raiſon; mais qu'il faut rejetter, lorſqu'une envie de nuire marqué de vient le motif de l'entrepriſe.

Tel eſt l'uſage, ſauf, par rapport à l'élévation, la limitation ci-après expliquée, que l'équité à laquelle il faut tout rapporter, fonde plus que la diſpoſition de la coutume; ſur cet effet de la propriété du ſol, voyez de Lhommeau, des ſervitudes, max. 416 & 417; Loiſel, tit. de ſeigneurie, rég. 29, & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, des ſerv. art. 13; c'eſt la diſpoſition de l'art. 187 de la coutume, auquel les citations qu'on vient de faire ſervent de commentaires, & cette régle eſt de droit commun dans le royaume.

II. Il peut donc élever à telle hauteur qu'il lui convient, encore que cette hauteur nuiſe à ſes voiſins, chacun étant maître de ſon terrein; ce qui reçoit néanmoins une exception déja annoncée, & qui ſera expliquée par le chapitre neuvieme de ce titre; l'équité devant toujours ſe concilier avec la diſpoſition de la coutume qui en a formé la premiere baſe.

Voyez Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 2; & la ſection 3 du chap. 9 de ce titre, dans laquelle on examine la faculté d'élever le mur de clôture mitoyen.

III. Cependant, nonobſtant la régle, *qui a le deſſus a le deſſous*, celui qui a poſſédé pendant trente ans une cave ſous le terrein d'un autre, en eſt cenſé propriétaire, encore qu'il n'eut d'autre titre que ſa poſſeſſion; c'eſt en ce cas partage de propriété, ce qui ne donne par conſéquent atteinte au principe qu'on vient de poſer, cette propriété étant diviſible.

Brodeau, ſur Louet, let. S, num. 10. Voyez ci-deſſus la ſect. 3 du chapitre préliminaire aux deux parties de ce titre. En effet, la poſſeſſion de trente années jointe à l'inédification, vaut titre de propriété quant à ce.

☞ Voyez auſſi l'arrêt du 9 août 1619, rapporté par Bouguier, let. S, num. 3; par lequel il a été jugé qu'un particulier propriétaire d'une cave qui ſe trouvoit deſſous la maiſon de ſon voiſin n'avoit point perdu cette cave par le décret qui s'étoit fait de cette maiſon voiſine, quoiqu'il ne s'y fût point oppoſé.

IV. Nul ne peut par excavation anticiper ſous la voie publique, ni ſous le terrein d'autrui; c'eſt une ſeconde conſéquence qui réſulte du même principe, que *qui a le ſol, eſt reputé propriétaire du deſſus & du deſſous*, s'il n'y a titre ou poſſeſſion contraire; ce qui s'applique à la voie publique, encore plus qu'à tout autre terrein, & ſous laquelle toute anticipation, toute excavation, eſt préſumée uſurpation, s'il n'y a titre qui la juſtifie, par exemple, l'élargiſſement de la rue.

Voyez ſur la derniere partie de la propoſition, l'art. 187 de la coutume.

V. Perſonne ne peut pareillement embarraſſer la voie publique, & en rendre le paſſage plus difficile; c'eſt conſéquence de ce que deſſus, puiſque ce paſſage eſt public, & non à celui qui ſe trouve à ſa proximité.

Telle eſt la juriſprudence de la chambre de police, & elle eſt obſervée dans tout lieu policé; l'avantage public en eſt la baſe.

VI. Quant à la néceſſité de ſe clorre,

dans la ville de Paris, & dans l'étendue des fauxbourgs, néceſſité qui eſt de diſpoſition de la coutume, il en réſulte que chacun peut contraindre ſon voiſin à contribuer à la conſtruction d'un mur de clôture pour ſéparer leur terrein & leur héritage; c'eſt ſureté commune que le grand nombre d'habitans rend néceſſaire; c'eſt cette ſûreté & l'avantage commun qu'elle procure, qui fonde l'action que chacun des propriétaires a à cet cet égard contre les autres; il n'en n'eſt pas de même dans les autres endroits, ce qui ſera expliqué ci-après; mais ſur ce, néceſſité à Paris & dans les autres villes du reſſort de la coutume; c'eſt avantage commun & réciproque, & c'eſt cet avantage qui fonde cette néceſſité.

Voyez Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 6, pag. 129 de l'édition de 1709; & c'eſt le texte de la coutume, ainſi nulle difficulté; voyez les commentateurs, & de Lhommeau, liv. 3, max. 435; & Loiſel, des ſervitudes, rég. 5.

☞ Il faut obſerver, que l'étendue des fauxbourgs de Paris ne comprend point les lieux qui ſe trouvent hors les limites, au-delà deſquelles il eſt défendu de bâtir par les ordonnances; enſorte que dans cette partie, on ne peut contraindre un voiſin de ſe clorre; cependant, de Ferriere, ſur l'art. 209 de la coutume, rapporte l'eſpece d'une ſentence de l'ancien châtelet qui a jugé le contraire; mais outre qu'il ne date point cette ſentence, il paroît lui-même douter du principe qu'elle tendroit à introduire; principe d'autant plus faux qu'il eſt de notoriété, que la plus grande partie des terreins qui ſe trouvent hors les limites, tels que les marais ſont ſans clôture, & que ce ſeroit contre toute raiſon qu'on entendroit les y aſſujettir.

VII. Le terrein de la fondation de ce mur doit être pris ſur le confins des deux héritages, & il eſt pris moitié ſur l'un & moitié ſur l'autre; c'eſt charge commune, à laquelle par conſéquent chacun d'eux doit contribuer également, tant pour la fondation que pour la ſuperficie; ce qui entraîne le terrein.

Cela ſe pratique ainſi au châtelet, & réſulte évidemment de la diſpoſition de la coutume.

VIII. Ce mur doit être de dix pieds de haut, compris le chaperon; étant tel, il fait ſûreté ſuffiſante: l'action que chacun d'eux a pour cela, ne va donc pas au-delà, ſauf à celui qui le veut plus haut, à le faire faire à ſes frais, & comme il ſera expliqué ci-après.

Le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 227 & 229; & tel eſt l'uſage du châtelet.

IX. Chacun a donc action pour obliger ſon voiſin à faire ce que deſſus, & s'il y a refus de la part de l'un d'eux, il doit être pris alignement par experts, leſquels déſignent l'endroit où le mur doit être conſtruit; cet alignement eſt un préalable néceſſaire; la propoſition ſuivante explique ſon effet pour le rembourſement; il eſt à propos d'abord de ſe fixer à cette juſte forme, l'alignement eſt la premiere baſe.

C'eſt ce qui ſe pratique en ce cas au châtelet; voyez Dupleſſis & le Maître, ſur les articles indiqués.

X. Celui qui demande & pourſuit cette contribution, peut demander d'être autoriſé à avancer tous les frais de ce mur, & s'il a fait cette avance, le refuſant doit lui rembourſer la moitié; c'eſt ce qui réſulte néceſſairement de l'action ci-deſſus établie, & ſans cela elle ſeroit inutile; ce rembourſement doit donc lui être fait, & pour ce rembourſement il a privilége ſur l'héritage, parce que par-là il l'a amélioré, a augmenté ſa valeur, & que cet héritage en ſera d'autant mieux vendu, puiſque le défaut de clôture, formoit une charge qui ſeroit tombée tôt ou tard ſur l'acquéreur d'icelui; on doit donc pour un tel rembourſement lui accorder un privilége.

Cela a été jugé ainſi au châtelet, & le moyen contenu dans la propoſition, me paroit la fonder ſolidement.

CHAPITRE QUATRIEME.

DES CAS ESQUELS IL N'Y A PAS NÉCESSITÉ DE SE CLORRE.

(Art. 210, 212 & 213 de la coutume.)

I. EXAMINONS l'exception annoncée: hors les villes, les murs de clôture & de ſéparation des héritages, même ceux des cours & des jardins, ne ſont point de néceſſité; ſe fait clorre qui veut, mais ſans action pour obliger ſon voiſin à contribuer à une telle clôture; ce qu'on va développer, & qui reçoit une juſte exception, fondée ſur l'ancienneté de la poſſeſſion.

Voyez ſur tout ce chapitre, Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 2, ch. 6; la note ſur le Maître, pag. 228; & tel eſt l'uſage du châtelet.

II. Cependant, dans le cas qu'il y a mur déja conſtruit, chacun des propriétaires a action pour faire contribuer l'autre à l'entretien d'icelui, ſi mieux il n'aime l'abandonner, comme on va le voir. Action qui n'a lieu en ce cas que ſous cette alternative, &

non autrement ; ainſi on ſe décharge de cette contribution par rapport aux héritages ſitués hors la ville & fauxbourgs de Paris, en abandonnant ſon droit dans le mur & dans le terrein ſur lequel il eſt aſſis ; ce n'eſt que ſous cette condition que cette action eſt accordée par rapport aux héritages de campagne ; mais ne ſeroit-il pas de l'ordre & de l'avantage publics de donner une action pleine & abſolue dans le cas qu'il ne s'agiroit que de faire ou de réparer un mur de ſéparation qui auroit été avant conſtruit en commun.

Cela n'a pas lieu dans les villes, comme on l'a vu par le chapitre précédent, ce qui confirme la propoſition ; c'eſt exception.

III. Celui qui a fait un tel abandonnement, eſt toujours reçu à demander moitié du mur & fonds d'icelui ; mais il ne peut le faire qu'avec la charge qui ſuit ; il n'y eſt reçu qu'en rembourſant moitié du prix de la conſtruction, & moitié du terrein de la fondation, quoique cette moitié du terrein de la fondation lui ait originairement appartenu ; ſa premiere déclaration a formé un contrat, & ce contrat un dépouillement de ce qui lui appartenoit, & dans la propriété duquel il ne peut rentrer qu'en rembourſant & en ſatisfaiſant à la diſpoſition de la coutume qui l'aſſujettit à ce rembourſement.

Le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 228 ; & telle eſt l'uſage du châtelet ; voyez Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 2, chap. 6 ; ce qui conſerve les droits acquis.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE LA NÉCESSITÉ DE SOUTENIR SES BATIMENS, DE FAÇON QUE LEUR CHUTE NE PUISSE NUIRE.

(Art. 205 de la coutume.)

I. VOICI une autre prévoyance de la coutume : chacun doit ſoutenir ſes bâtimens, de façon que leur chute ne puiſſe nuire aux voiſins ; la façon de jouir doit être telle qu'elle ne leur préjudicie pas. De ce principe général naît l'action qu'on va expliquer par le préſent chapitre, & que l'équité même a dicté ; en effet, lorſqu'un bâtiment menace ruine, le voiſin a action pour obliger le propriétaire d'icelui à le ſoutenir ; l'action ſeroit imparfaite ſi elle n'étoit ouverte qu'après le mal. Par cette précaution la coutume la donne pour le prévenir.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet.

II. Par une ſuite de cette action, il peut même ſe faire autoriſer en juſtice pour faire les étayemens néceſſaires, dont il a le rembourſement privilégié ſur la choſe ; cela réſulte de la propoſition précédente ; c'eſt conſéquence ſubordonnée, mais en ce cas il faut au préalable une viſite d'experts qui conſtate le danger ; c'eſt la preuve d'icelui qui fonde l'action, & le rembourſement qui eſt dû à celui qui a fait l'avance, pourquoi il eſt prudent d'en faire eſtimer le montant par les experts qui ont conſtaté le danger.

Cela ſe pratique ainſi au châtelet, la preuve du fait étant la baſe de l'action.

III. Si un bâtiment eſt tombé avant la ſommation ou pourſuite du voiſin, & que par ſa chute les bâtimens de ce dernier ayent été endommagés ; le propriétaire du bâtiment qui a nui par ſa chute, doit faire réparer le tout à ſes frais, même dédommager ſon voiſin de ſa non-jouiſſance & de la perte de ſes meubles ; ſi cette chute les a occaſionné ; c'eſt une ſeconde conſéquence du principe, que chacun doit jouir de ſon bien de façon qu'il ne nuiſe pas aux autres. Le défaut de ſommation ne peut donc affoiblir en rien la garantie & l'action ; en effet, la négligence du propriétaire du bâtiment vicieux & corrompu, eſt bien plus blâmable que l'inaction du voiſin qui a négligé de le ſommer de ſoutenir ſon bâtiment ; c'eſt donc au premier à réparer toutes les ſuites du dommage qui provient de ſa négligence : tout cela a une ſouveraine équité pour baſe.

Telle eſt la juriſprudence des ſentences de la chambre civile, ſauf les exceptions qu'on explique par le chapitre qui ſuit.

CHAPITRE SIXIEME.

DES CAS ESQUELS LA CHUTE D'UN BATIMENT NE DONNE OUVERTURE A DÉDOMMAGEMENT.

I. L'ÉQUITÉ dirigeant cette action, & nul n'étant garant des forces majeures, ſi le bâtiment a été abattu par une telle force, comme par un débordement de riviere, ou par la violence extraordinaire du vent, le propriétaire du bâtiment n'eſt point tenu de réparer le dommage cauſé par une telle chute, ſauf l'exception ſur ce que contient la propoſition qui ſuit; elle confirme cette régle qui eſt générale: en effet, y auroit-il eu de la juſtice à aſſujettir l'un de garantir à l'autre des effets naturels à la violence deſquels il n'étoit en la puiſſance d'aucun des deux de réſiſter.

C'eſt la diſpoſition du droit, ſuivant lequel nul n'eſt garant des forces majeures; & cela s'annonce de ſoi-même: c'eſt raiſon écrite.

II. Cependant ſi la faute avoit précédé le cas fortuit, en ce cas quoique la force majeure eût occaſionné le dommage, il y a lieu à l'action en dommages & intérêts, parce qu'en ce cas le dommage auroit plus ſa racine dans la négligence du propriétaire du bâtiment ainſi abattu, que dans la force majeure.

C'eſt la juriſprudence du châtelet, & voyez Domat.

III. La bonté apparente du bâtiment qui a nui par ſa chute, n'empêche pas l'action en dommages & intérêts, ſauf à celui qui eſt tenu de cette action, à ſe pourvoir contre ſon maçon s'il y a lieu; le voiſin qui a ſouffert, ne connoît ſur ce que le propriétaire du bâtiment qui a endommagé le ſien, & non l'ouvrier qui l'a conſtruit. L'action eſt donc contre le premier; cela eſt rigoureux, mais très-juridique.

On le juge ainſi au châtelet, & je n'y vois pas de difficulté.

IV. Dans tous les cas où l'action en dommages & intérêts ci-deſſus a lieu, le propriétaire du bâtiment qui a nui par ſa chute, ne peut s'affranchir de cette action en abandonnant ſon bâtiment & la place; c'eſt la perſonne & non pas la choſe qui doit ce dédommagement; d'où il s'enſuit qu'un tel abandonnement ne peut lui procurer ſa décharge. C'eſt la conſéquence du principe établi; la rejetter, ce ſeroit en abuſer & préférer de foibles & de vaines raiſons praticiennes, à ce que l'équité & la raiſon démontre.

Telle eſt encore ſur ce, la juriſprudence du châtelet, & elle me paroît inconteſtable, puiſqu'il s'agit ici d'une action vraiment perſonnelle, non d'une réelle.

CHAPITRE SEPTIEME.

DE LA CONSTRUCTION PARTICULIERE DE CERTAINS ÉDIFICES.

SECTION PREMIERE.

DE CELLE DES PUITS ET DES FOSSES D'AISANCES.

(Art. 191 de la coutume.)

I. ENTRONS à préſent dans les détails: celui qui fait conſtruire un puits dans ſon héritage contre le mur, ou mitoyen ou appartenant en totalité au voiſin, doit faire un contre-mur d'un pied d'épaiſſeur. Tel mur conſerve le droit & l'utilité de chacun; c'eſt pour cela que la coutume l'ordonne, c'eſt la prévoyance de ſa diſpoſition

Voyez Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 2, ch. 5, pag. 128.

II. Le motif de la coutume eſt d'empêcher par ce contre-mur, que l'humidité du puits ne corrompe le mur; c'eſt exécution du principe, que chacun doit jouir de façon qu'il ne nuiſe pas aux autres. C'eſt par ce principe que la coutume a porté ſes précautions non-ſeulement ſur la conſtruction des

puits, mais ſur celle de pluſieurs autres édifices dont on va voir le détail; c'eſt ſur tous même principe, par lequel elle décide ce qui intéreſſe les *voiſins* & conſerve leur intérêt.

Cela eſt établi par le chapitre cinquieme *ci-deſſus*, & le principe eſt ſans contredit.

III. Quant à la conſtruction d'une foſſe d'aiſance, on ne peut adoſſer une foſſe d'aiſance contre un mur mitoyen, ou appartenant en totalité au voiſin, qu'en faiſant un contre-mur d'un pied d'épaiſſeur; même principe que celui qui fonde les deux propoſitions précédentes; mais ce préſervatif jugé ſuffiſant par la coutume contre le voiſinage d'un puits, l'eſt-il de même contre celui d'un fauſſe d'aiſance? il paroît que pour le dernier cas il en faudroit un plus puiſſant.

Dupleſſis, pag. 129; & c'eſt la diſpoſition de la coutume.

IV. Il n'en eſt pas de même le long de la chauſſe de *la foſſe* d'aiſance; il n'eſt pas néceſſaire qu'il y ait contre-mur, il ſuffit de laiſſer trois pouces de vuide entre les boiſſeaux de poterie & le mur mitoyen; les gens de l'art ont trouvé ce préſervatif ſuffiſant; en effet, l'expérience a prouvé qu'il étoit tel, il faut donc s'y tenir, quoiqu'il puiſſe être ſujet à quelque critique.

Voyez le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 225; & tel eſt l'uſage.

V. Si chacun des propriétaires a un puits de ſon côté, en ce cas le contre-mur d'un pied d'épaiſſeur expliqué ci-devant n'eſt plus ſuffiſant, il doit y avoir trois pieds de diſtance de l'un à l'autre, dans leſquels on comprend les murs de part & d'autre. On verra ci-après à la charge de qui eſt le maſſif de maçonnerie, qui devient néceſſaire lorſque cette diſtance ne ſuffit; mais telle eſt la régle pour le cas ordinaire, ſauf à remédier aux inconvéniens ſi ce préſervatif ne ſuffit pas.

Dupleſſis, au même endroit; obſerve que le maſſif n'eſt néceſſaire que par rapport à une foſſe d'aiſance, voiſine d'un puits.

VI. La coutume ordonne cette diſtance, pour empêcher que le nouveau puits ne nuiſe au premier. En effet, ſans cela le premier ſouffriroit une grande altération; l'expérience l'a démontré: mais s'il y a puits d'un côté & aiſance de l'autre, il faut un maſſif de quatre pieds, & il eſt à la charge de celui qui fait le dernier conſtruire. En effet, celui qui en faiſant conſtruire le premier n'a pas fait faire ce maſſif, n'a fait que uſer de ſon droit, & l'autre ne peut faire conſtruire de tels édifices qu'en ſatisfaiſant à la coutume; mais je crois que le maſſif n'eſt plus néceſſaire, lorſqu'il y a plus de ſix pieds de diſtance de l'un à l'autre; tel eſt l'eſprit de la coutume.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, ſauf la reſtriction qui ſuit; voyez ſur la premiere partie de la propoſition, le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 225, & la propoſition qui ſuit.

VII. Si malgré cette précaution, les eaux d'un puits ſe trouvent corrompues, le propriétaire de la foſſe de laquelle procéde la corruption, eſt obligé de faire le maſſif de maçonnerie de moëlons piqués avec chaux & ciment, & outre ce, il doit encore faire poſer un couroir de glaiſe dans le fond de la foſſe d'aiſance, de ſix pouces d'épaiſſeur; parce qu'encore une fois chacun doit former ſa jouiſſance de façon qu'elle ne nuiſe pas à celle des autres.

Je l'ai entendu ainſi juger à la chambre civile ſur le fondement d'un rapport d'experts, qui avoient eſtimé qu'il n'y avoit que cette conſtruction qui pût arrêter la corruption des eaux du puits: ce rapport étoit très-conſéquent à l'eſprit de la coutume; les circonſtances & l'état des lieux décident ſur cela.

SECTION II.

De la conſtruction des fours, forges, fourneaux, & de celle des cheminées.

(Art. 198 & 189 de la coutume.)

VIII. Suivons les prudens détails dans leſquels la coutume eſt entrée: on doit laiſſer demi-pied de vuide entre ces premiers édifices & le mur mitoyen, ſans cela l'activité du feu le détruiroit; & c'eſt pour prévenir le dégât que la coutume a fait ce réglement; tel a été ſon motif, & c'eſt toujours même principe.

Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 3, ch. 5, pag. 128, & c'eſt ce qui ſe pratique.

IX. Outre ce, le mur du four, de la forge ou du fourneau, doit être d'un pied d'épaiſſeur: reſiſtant plus par cette épaiſſeur à l'impreſſion du feu, elle ſe communique bien foiblement au mur mitoyen, & le vuide en arrête toute l'activité; telle eſt la prévoyance de notre coutume.

Le Maître, tit. 9, ch. 3, pag. 224.

X. Si cela n'eſt pas obſervé, celui qui a la mitoyenneté du mur peut demander la démolition du four ou fourneau, ou que le propriétaire d'iceux ſoit tenu de les conſtruire comme deſſus; cette action naît évidemment de ce réglement porté par la coutume, & ſans cela ce ſeroit en vain qu'elle l'auroit

l'auroit fait, il en naît donc cette action; mais il ne faut point de vuide pour les cheminées; on ne peut adoſſer les cheminées contre le mur mitoyen ſans contre-mur; même raiſon, le feu l'affoibliroit, & c'eſt ce dommage que la coutume a encore prévenu par ce réglement.

Le même auteur Dupleſſis, à la pag. 128.

XI. Suivons les cheminées: ce contre-mur doit être de tuileaux; c'eſt une matiere qui par ſa ſéchereſſe réſiſte plus à l'activité du feu. Tel paroît avoir été le motif de la coutume dans cette conſtruction qu'elle ordonne; & ce contre-mur doit régner depuis la baſe de l'âtre juſqu'à un pied & demi au-deſſus, & on doit conſtruire le contre-mur à fruit, de ſorte qu'à ſon ſommet il devient à rien. Tel eſt encore l'uſage, mais il eſt ſouvent violé.

C'eſt l'avis commun des experts: j'en ai vu pluſieurs rapports qui le contenoient ainſi, & qui ont été homologués; voyez le Maître, tit. 9, ch. 3, pag. 224.

XII. Il n'en faut pas le long du tuyau de la cheminée, la fumée n'a pas l'activité du feu, par conſéquent ce ſeroit une dépenſe inutile; on doit donc préſumer de la ſageſſe de la coutume, qu'en ordonnant ce contre-mur, elle ne l'a ordonné qu'à l'endroit qu'il étoit utile. Tel eſt ſon eſprit, mais lorſqu'une même ſouche de cheminée renferme pluſieurs languettes, cette ſouche doit être de telle largeur, que chaque languette ait 15 pouces de large; cela eſt néceſſaire pour prévenir les incendies, & c'eſt un puiſſant motif pour aſſujettir les propriétaires des maiſons, ainſi que les maîtres maçons, à ſe conformer à ce que deſſus.

C'eſt le ſentiment commun des experts, c'eſt par leur art que telles conteſtations ſe réglent.

XIII. Si cela n'eſt pas, les propriétaires des maiſons voiſines ont action contre celui à qui appartient une telle ſouche pour le forcer de la démolir, parce qu'il vaut mieux prévenir le mal que de l'attendre, & cette action appartient encore au locataire de la maiſon dont les cheminées ſont mal conſtruites, puiſque l'effet de l'incendie qu'il faut toujours prévenir, lui peut nuire, & cette action, à ce qu'il me paroît, réſulte de la propoſition précédente; elle eſt favorable, & comme telle, l'exercice en doit être donné à tous ceux qu'elle peut intéreſſer.

Telle eſt l'opinion commune, fondée ſur ce que le locataire pourroit lui-même ſouffrir de ce vice de conſtruction par l'incendie qu'elle pourroit occaſionner.

SECTION III.

De la conſtruction des cloaques, & de celle des écuries & étables.

(Art. 217 & 188 de la coutume.)

XIV. Continuons les détails: on ne peut faire conſtruire des cloaques qu'en laiſſant ſix pieds de diſtance de tous ſens, du cloaque aux murs des voiſins, ſoit qu'ils ſoient à eux, ſoit qu'ils ſoient mitoyens; même principe; la jouiſſance doit être telle, qu'elle ne nuiſe aux autres, & ſans cette diſtance tels édifices nuiroient aux autres conſidérablement; il y a cependant dans Paris de certaines rues, pour les maiſons deſquelles il n'y peut avoir d'écoulement d'eaux, & dans chacune deſquelles un puiſart eſt d'une abſolue néceſſité; cette néceſſité étant jointe à la petiteſſe du terrein, ne doit-elle pas diſpenſer de cette diſtance.

Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 3, ch. 5, pag. 128, & c'eſt le texte de la coutume.

XV. Sans cette diſtance, le puiſart ou cloaque doit être ſupprimé, & la conſtruction, telle qu'elle ſoit, n'y peut ſuppléer; cette action naît évidemment de la propoſition précédente, ſans cela la coutume ſeroit inutile; ce qui s'entend dans le cas de la théſe générale, & non lorſqu'il y a impoſſibilité de ſe conformer à la coutume.

Voyez le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 228, & tel eſt l'uſage du châtelet.

XVI. Si malgré cette précaution, les eaux du puiſart s'écoulent par-deſſous, celui à qui il appartient eſt obligé d'y remédier, & de le mettre en tel état qu'il ne porte plus aucun dommage aux autres; c'eſt l'eſprit de la coutume; mais lorſque le puiſart eſt commun à deux propriétaires, celui du côté duquel on le vuide, ne contribue aux frais de la vuidange, que pour un tiers; c'eſt compenſation de l'incommodité avec la dépenſe, & cela s'obſerve à l'égard des foſſes d'aiſance communes: celui du côté duquel elles ſe vuident, ne paye que le tiers des frais de la vuidange; c'eſt ainſi que la juriſprudence prévoit & balance tout.

C'eſt un uſage conſtant parmi les ouvriers occupés à ces ſortes d'ouvrages, uſage que la juſtice a confirmé; il eſt en effet fondé ſur l'équité, il eſt donc à propos de s'y tenir.

XVII. Venons aux écuries; on ne peut faire conſtruire écuries ou étables contre le mur mitoyen, qu'en faiſant faire contre-mur; même principe; conſervation de ce qui eſt commun. Et nul ne doit jouir de ſon bien de façon qu'il nuiſe ſenſiblement aux

autres ; voici donc à quoi il doit ſatisfaire. Ce contre-mur doit être de *huit* pouces d'épaiſſeur, non plus foible. La propoſition ſuivante explique ſa hauteur, il eſt bon d'abord de s'arrêter à *ſon* épaiſſeur, qui eſt la premiere voie *que la* coutume emploie pour prévenir *le dommage*: on parle ici d'un mur mitoyen.

Si le mur n'étoit pas mitoyen, il faudroit, outre le contre-mur, payer moitié du mur juſqu'à la hauteur de l'héberge. Le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 124. Rembourſement dont il ſera traité ci-après, en examinant quels ſont les murs mitoyens; ce qu'il a fallu obſerver ici : voyez Dupleſſis, pag. 128, & c'eſt le texte de la coutume.

XVIII. Il doit être conſtruit juſqu'au haut de la mangeoire; une plus haute conſtruction ſeroit quant à ce inutile; telle eſt donc ſa limite ; c'eſt la ſeconde voie par laquelle la coutume a prévenu tout dommage, ſauf le droit de propriété.

Le contre-mur ne ſeroit plus néceſſaire, ſi le mur appartenoit en entier à celui qui a une étable adoſſée contre icelui; le Maître, pag. 124: ce qui eſt inconteſtable, parce que le dommage ne pouvant tomber que ſur lui, perſonne n'en peut exciper contre lui-même.

☞ Les contre-murs ne ſont pas ſeulement néceſſaires ſous les mangeoires, mais ils le ſont encore dans tous les lieux où l'on entaſſe des fumiers contre les murs mitoyens, parce que ces fumiers ont une humidité chaude & mordicante, qui en très-peu de tems corrompt le mur ; c'eſt ce qui a été jugé par une ſentence de Mrs. des requêtes du palais, du 26 août 1750, citée par Ferriere, ſur l'art. 188 de la coutume ; cette ſentence a été rendue pour des héritages ſitués en la coutume de Meaux, qui cependant ne fait pas mention de contre-mur.

SECTION IV.

Si l'on peut labourer & faire terraſſe contre le mur mitoyen.

XIX. On ne peut ſans contre-mur faire élever une terraſſe, ni même labourer contre le mur mitoyen ; ce dernier eſt rigoureux ; mais telle eſt ſur l'un & ſur l'autre objet la diſpoſition de la coutume, qu'on ne ſuit pas rigoureuſement par rapport au ſimple labour.

Le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 225, & ce contre-mur doit être de demi-pied d'épaiſſeur ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 192 de la coutume. Je ne crois pas cependant que la défenſe de labourer comprenne le foible labour qu'on fait pour des arbres en eſpalier.

XX. En effet, le contre-mur eſt la ſeule voie d'empêcher le dommage que cela peut occaſionner au mur mitoyen, & il eſt juſte de l'empêcher dès qu'il y a crainte d'icelui, & événement preſque inévitable ; il faut donc le contre-mur ci-deſſus, qui doit être plus fort dans le cas de terres rapportées & en terraſſe, & par rapport auquel il faut indulgence, lorſqu'il ne s'agit que de labour.

Mais s'il y avoit terres jectiſſes, le contre-mur doit être d'un pied d'épaiſſeur; le Maître, à la même pag. 225, au lieu que pour labourer, il ne le faut que d'un demi-pied, encore eſt-il ſouvent inutile.

CHAPITRE HUITIEME.

DE LA NÉCESSITÉ D'AVOIR PRIVÉ DANS LA VILLE ET FAUXBOURGS DE PARIS.

(Article 193 de la coutume.)

I. LES propriétaires des maiſons qui ſont aſſiſes dans la ville & fauxbourgs de Paris, ſont obligés de faire conſtruire foſſes d'aiſance & privés, ſans quoi il y a action ouverte contr'eux ; les propoſitions ſuivantes expliquent à qui cette action appartient & ſon effet ; c'eſt *ſalutaire* prévoyance de la loi qui prévient les effets funeſtes de la contagion.

Dupleſſis, pag. 129 ; le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 225, & c'eſt le texte même de la coutume.

II. Les propriétaires des maiſons voiſines à celle dans laquelle il n'y a pas de privé, ont action pour forcer le propriétaire d'icelle à faire faire cette conſtruction ; ce ſont les premiers auxquels cette action eſt donnée, comme y étant les plus intéreſſés ; le locataire l'eſt encore plus qu'eux ; ainſi ils ont tous cette action : tel eſt l'eſprit de la coutume.

On le juge ainſi au châtelet ; c'eſt avantage public, puiſque cela évite la corruption de l'air.

III. Le locataire de cette maiſon a donc à plus forte raiſon cette action ; non-ſeulement la ſalubrité de l'air la fonde, mais même ſon utilité perſonnelle.

Cette propoſition réſulte de la précédente, & ſe confirme encore par celle qui ſuit, qui tranſmet cette action à un autre.

IV. Si les uns & les autres reſtent dans l'inaction, l'officier de police peut agir, c'eſt ſon miniſtere ; parce que cette action intéreſſe tout le public, qui eſt fort intéreſſé à la ſalubrité de l'air ; il faut donc au défaut des premiers intéreſſés à cette action, en confier l'exercice à l'officier public ; c'eſt ainſi que la police veille ſur tout ce qui a trait à la ſûreté publique.

Cette propoſition & les deux précédentes ont été formées, ſur ce qui ſe pratique au châtelet, tant en la chambre civile qu'en la chambre de police ; cet uſage eſt conſtant.

CHAPITRE NEUVIEME.

DES MURS DE CLOTURES.

SECTION PREMIERE.

DE LA MITOYENNETÉ DE CES MURS, DE CELLE DES FOSSES, ET DE L'ENTRETIEN D'ICEUX.

(Art. 211. de la coutume & 205.)

I. LA coutume a tout prévu à cet égard, & les détails dans leſquels elle eſt entrée, ont applani toutes les difficultés. Tout mur de clôture ſéparant cour & jardin, eſt réputé mitoyen, ſauf l'exception que contient la propoſition qui ſuit ; c'eſt juſte préſomption en elle-même & telle par la nature ; c'eſt encore préſomption légale qui tient lieu de toute preuve.

Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 4, pag. 124, & c'eſt le texte de la coutume.

☞ Par ces termes *ſéparant cour & jardin*, on entend un mur qui ſépare une cour d'avec une autre cour ou jardin, mais non pas un mur qui ſépare un jardin ou une cour d'avec ſon corps-de-logis ou édifice qui ſerve d'habitation & forme des lieux couverts fondé ſur ce qu'aux termes de l'art. 209 de la coutume, chacun doit ſe clorre & qu'on a la faculté de contraindre ſon voiſin à y contribuer. Mais un mur de terraſſe n'eſt pas réputé mitoyen, il eſt regardé comme un acceſſoire de la terraſſe, ainſi qu'il a été jugé par un arrêt rendu au rapport de M. Delattaignan, le 26 mai 1762, entre les ſieurs Jutteau & la fabrique de St. Agnan de Chartres ; voyez Deniſart, au mot mur, il raporte l'eſpece de cet arrêt.

II. Cette préſomption n'a lieu que dans les villes, bourgs & villages, & non pour les murs conſtruits en pleins champs, parce que en ce dernier cas il n'y a néceſſité de ſe clorre ; néceſſité qui eſt la premiere baſe de la préſomption de mitoyenneté ; ainſi en ce cas, la préſomption contenue dans la propoſition précédente ne peut avoir lieu, mais il en faut une contraire.

Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur ce que ce n'eſt qu'à Paris & dans les fauxbourgs qu'il y a néceſſité de ſe clorre, & non dans les champs ; d'où il faut conclure, que hors la ville & fauxbourgs de Paris, la préſomption de la mitoyenneté des murs de clôture ceſſe ; mais non pour les autres villes.

III. Cette préſomption s'étend plus loin ; en effet, il en eſt de même des foſſés, comme des murs de clôture, & ce, quoiqu'ils ſoient hors la ville & fauxbourgs ; ils ſont réputés mitoyens s'il n'y a titre contraire, & ce indiſtinctement ; même raiſon que pour les murs de clôture ; cependant, ſi d'un côté ſeulement il y avoit rejet ou levée de terre, le foſſé ſeroit réputé appartenir à celui du côté duquel eſt la levée ; l'état des lieux conſtate cette propriété.

Lapeyrere, let. F, ſur le mot *foſſé*, pag. 144, le Maître, tit. 9, pag. 228, & tel eſt ſur ce, l'uſage du châtelet, quant à la limitation qui termine la propoſition ; c'eſt la diſpoſition de la coutume de Berry, titre des ſervitudes réelles, art. 14 ; voyez Coquille, queſt. 298 ; Loyſel, des ſervitudes, rég. 7 ; & de Lhommeau, max. 435 : c'eſt droit commun.

IV. Quant à l'entretien de ces murs, les murs de clôture étant ou devenant corrompus, chacun des propriétaires a action pour forcer l'autre à contribuer à leur reconſtruction ; c'eſt une choſe commune que chacun doit conſerver ; ce qui néanmoins n'a pas lieu indiſtinctement, comme on l'a déja annoncé, & comme on l'expliquera plus au long par la ſuite.

Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 2, ch. 6, pag. 129 ; cet entretien à frais communs eſt un droit commun dans le royaume ; cela eſt atteſté par Pocquet de Livoniere, en ſes régles du droit françois, pag. 100 & 101 ; il eſt ſuite néceſſaire de la mitoyenneté, ce qui s'applique aux foſſés lorſqu'ils ſont communs.

V. On ne peut dans les villes parer à cette action en abandonnant le mur, l'action

ſubſiſteroit nonobſtant une telle déclaration; c'eſt une ſuite de la néceſſité de s'y clorre qu'on a ci-deſſus établie, mais qui n'a lieu que dans les villes, & non ailleurs; cela eſt fondé ſur l'avantage commun dans l'un comme dans l'autre cas.

Voyez le Maître, tit. 9, pag. 227, & tel eſt ſur ce l'uſage du châtelet.

VI. Mais on ſe met à couvert de cette action hors les villes, en abandonnant le droit qu'on avoit au mur, & dans le terrein de la fondation d'icelui; parce que, comme on l'a déja vu par les chapitres trois & quatre ci-deſſus, il n'y a pas, à l'égard de tels héritages, néceſſité de ſe clorre; l'abandonnement efface donc l'action: cela eſt ſuite des principes qu'on a établis.

Voyez ci-deſſus le ch. 6, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

SECTION II.

De l'action ouverte pour acquérir la mitoyenneté de ces murs, & quand la préſomption de leur mitoyenneté ceſſe.

(Art. 212 de la coutume, 194 & 214.)

VII. Suivons la prévoyance de la coutume: dans le cas que le mur de clôture appartient à un ſeul, le voiſin qui n'y avoit rien, a action ouverte pour acquérir la mitoyenneté du mur; ce qui a lieu tant pour Paris que pour la campagne. Le bien public qui eſt la loi ſuprême, a conduit néceſſairement à rendre une telle vente forcée, parce qu'elle tend à éviter une perte de terrein, & que celui qui s'oppoſeroit à une telle vente, agiroit non-ſeulement ſans intérêt & par pure malignité, mais même contre ſes propres intérêts; ſur quoi on ne peut l'entendre: un intérêt juſte devant être la baſe de toute conteſtation judiciaire.

Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 2, ch. 4, déciſ. 6, pag. 126; ce qui eſt uſité au châtelet.

VIII. La condition de cette action eſt de rembourſer moitié du mur & de ſa fondation: l'utilité publique la fonde, puiſqu'elle évite perte de terrein, comme on l'a déja dit; cette action eſt donc favorable par elle-même, & le texte la rend inconteſtable, preuve de ſa prévoyance.

Le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 225; & cela ſe pratique ainſi au châtelet, comme on l'a déja dit.

IX. La préſomption de mitoyenneté ceſſe en certains cas; en effet, comme la préſomption cede toujours à la vérité, le titre contraire fait ceſſer celle-ci; c'eſt-à-dire, la préſomption de la mitoyenneté d'un mur de clôture, préſomption qui ne milite qu'au défaut de titre; un titre contraire la fait donc juſtement ceſſer, & il ſuffit même pour ce, d'un titre matériel & non par écrit; le mur en lui-même le peut contenir; ce qui eſt expliqué par la propoſition qui ſuit: ainſi ſur cette préſomption double exception, le titre par écrit, le titre matériel; c'eſt ce que la ſageſſe de notre coutume adopte.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, dans ſon traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 4, pag. 124, qui dit que l'art. 214, qui indique ce titre matériel, qui ſont des filets d'un ſeul coté, doit être *cum effectu*; & telle eſt la juriſprudence du châtelet.

X. Venons au titre matériel & réputé ſuffiſant: ce titre matériel eſt une certaine conſtruction du mur; en effet, lorſqu'il n'y a des filets que d'un coté, le mur de clôture eſt préſumé appartenir en entier à celui du coté duquel ſont les filets; tel eſt ce titre matériel, qui, aux termes de la coutume, *eſt ſuffiſant pour faire ceſſer la préſomption de la mitoyenneté du mur de clôture*, s'il n'y a titre contraire, dernier qui doit toujours emporter ſur l'autre; ainſi ce titre matériel, cede toujours au titre exprès & par écrit qui y ſeroit contraire, l'un étant infiniment plus fort que l'autre; juſte préférence, de laquelle il faut néceſſairement conclure que la conſtruction du mur, c'eſt-à-dire, les filets d'un ſeul coté ne peuvent faire aucun obſtacle à l'exécution du titre par écrit qui ſeroit contraire, le titre matériel ne pouvant militer qu'à défaut de l'autre.

Cela a été jugé au préſidial, moi plaidant, ſur la premiere partie de la propoſition, voyez Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 2, ch. 4, & l'art. 214 de la coutume.

SECTION III.

De la faculté d'élever le mur de clôture.

§. I.

De la faculté de l'élever, quoiqu'on ne faſſe pas conſtruire contre icelui.

(Art. 195 de la coutume.)

XI. Autre ſage prévoyance, chacun des propriétaires d'un mur de clôture mitoyen, peut élever le mur, ſauf la reſtriction ci-après expliquée, où la malignité & la ſeule envie de nuire font juſtement rejetter une faculté qui naît de la propriété commune; mais qui n'en naît que ſous la condition qu'on n'en abuſera pas contre les autres, & qu'on ne fera uſage de cette faculté que pour ſon utilité; c'eſt à cela que je penſe qu'elle eſt limitée: tel eſt l'eſprit de la coutume qui a toujours l'équité pour baſe de ſes diſpoſitions.

Voyez ſur-tout cette diſtinction, Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, chap. 4, diviſion 3, pag. 125 : il fonde la propoſition, & l'équité ſemble la rendre inconteſtable.

XII. Suivons la thèſe générale : l'autre voiſin ne peut ſe plaindre de cette élévation, encore qu'elle nuiſe à ſon jour; c'eſt encore une fois dans la thèſe générale une ſuite de la propriété commune, ſauf l'exception, qu'on a déja annoncée, & qu'on va développer par la propoſition qui ſuit.

Arrêt du 18 mai 1700, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 16, ch. 2, pag. 1068; & tel eſt l'uſage du châtelet.

XIII. Cependant comme il ne ſeroit pas juſte de ſe prêter à la malignité, cette faculté d'élever doit être limitée juſqu'à la hauteur néceſſaire, pour l'entiere ſureté, & pour empêcher que celui qui fait l'élévation, ne ſoit vu chez lui, avec trop d'incommodité; tel eſt l'effet de la limitation annoncée par la premiere propoſition de ce paragraphe; & c'eſt ainſi que l'équité, l'exacte raiſon ſont les vrais interprêtes de la loi municipale.

L'arrêt du 5 février 1658, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 87, confirme la propoſition, & autrement ce ſeroit abuſer de la diſpoſition de la coutume.

☞ L'arrêt du 5 février 1658, rapporté par Soëfve, & cité en la note ci-deſſus, a jugé que l'article 195 de la coutume, concernant le rehauſſement du mur mitoyen par l'un des voiſins, doit être entendu purement & ſimplement & ſans aucune limitation ou reſtriction, enſorte que le mur peut être rehauſſé, quoique le propriétaire n'ait eu aucun deſſein de bâtir; mais il y a un autre arrêt du 4 février 1659, auſſi rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 1, qui a jugé qu'on ne pouvoit ainſi de gaieté de cœur, entreprendre d'obſcurcir les jours de ſon voiſin, & qui a condamné un particulier à faire baiſſer le mur mitoyen d'entre lui & ſon voiſin; diſpoſition juſte & conforme au droit romain, qui nous apprend qu'un particulier ne doit pas avoir la liberté d'élever ſon mur pour obſcurcir notablement l'héritage de ſon voiſin.

XIV. Cette faculté de faire élever le mur de clôture, mais avec la juſte modération expliquée dans la propoſition précédente, n'eſt accordée que ſous la condition de payer les charges, qui ſont de ſix toiſes une au-deſſus de dix pieds, qui étoit la hauteur du mur de clôture; enſorte que celui qui éleve, paye à l'autre le ſixieme de la valeur de l'exhauſſement, pour la diminution que cet exhauſſement fait au mur par la ſurcharge; c'eſt à quoi la coutume l'évalue : le dédommagement eſt juſte, & cette évalution écarte toute difficulté.

Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 2, ch. 4, diviſion 3, pag. 125 : le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 225; ſur quoi il eſt à propos d'obſerver que par ce rembourſement des charges, la coutume a concilié & conſervé les droits des toutes les parties.

XV. Si celui auquel on a payé les charges, vient par la ſuite à ſe ſervir du ſurhauſſement, il doit non-ſeulement les rendre, mais encore payer la moitié de la valeur du ſurhauſſement juſqu'à ſon héberge; tout alors devient égal quant à ce, mais il ne fait ce rembourſement de la moitié du ſurhauſſement, qu'eu égard à la valeur d'icelui ſurhauſſement, au tems qu'il s'en ſert; l'équité rend tout cela ſenſible & inconteſtable, puiſque dans tout cela tout intérêt eſt juſtement menagé.

Cela a été jugé au préſidial, moi plaidant; mais les charges doivent ſubſiſter, & par conſéquent ne ſont pas vendues pour la partie, ſur laquelle il n'y a pas d'adoſſement.

§. I I.

De la faculté d'élever le mur de clôture, pour adoſſer un bâtiment contre icelui.

(Art. 196 & 197 de la coutume.)

XVI. En ce cas plus de limitation; en effet, on peut élever à telle hauteur qu'on juge à propos le mur de clôture, & ſans que la reſtriction mentionnée dans la troiſieme propoſition du paragraphe précédent ait lieu, lorſque c'eſt pour adoſſer un bâtiment contre icelui; en ce cas, le ſurhauſſement tel qu'il ſoit eſt licite, ce cas étant fort différent de celui mentionné dans cette troiſieme propoſition; en effet, en ce cas on ne peut plus y appercevoir de malignité & d'envie de nuire; on n'y apperçoit qu'un juſte & légitime intérêt qu'on doit adopter, & un uſage légitime de la propriété.

Dupleſſis, à l'endroit cité, ſeptieme diviſion, pag. 127, & telle eſt la pratique du châtelet.

XVII. Dans ce cas, comme dans celui de la diſtinction précédente, il faut fortifier le mur, & prendre l'épaiſſeur qui eſt pour ce neceſſaire de ſon côté, lorſque le mur n'eſt pas ſuffiſant pour porter le ſurhauſſement; s'il étoit ſuffiſant, il n'eſt pas néceſſaire de le fortifier, mais ne l'étant pas, il ne faut pas que l'un des propriétaires du mur ſouffre de la nouvelle conſtruction que ſon voiſin entreprend de faire; raiſon qui entraîne ce nouvel œuvre, & qui le néceſſite. Dans ce cas, comme dans le précédent, les charges ſont dûes par celui qui fait bâtir, à l'autre propriétaire du mur, c'eſt-à-dire, qu'il faut lui payer la valeur du ſixieme du ſurhauſſement, pour le dédommager des ſuites d'icelui; en effet, qu'il y ait adoſſement, qu'il n'y en ait pas, cela ne peut rien changer ſur les charges.

Voyez, ſur ces charges, Dupleſſis, pag. 125 : le Maître, tit. 7, pag. 226, dit très-exactement, qu'on meſure l'indemnité à proportion du ſurhauſſement, c'eſt la conſéquence qui nait du texte.

XVIII. Mais dans ce cas, & lorſque le ſurhauſſement eſt conſidérable, il eſt bien plus expédient de démolir l'ancien mur de clôture, & faire à ſa place conſtruire un gros mur, en prenant le plus d'épaiſſeur de ſon côté, auquel cas celui qui fait bâtir ne doit aucune charge à l'autre, encore qu'il ſe ſoit ſervi des matériaux de l'ancien mur; mais dans ce même cas, le mur reſte mitoyen juſqu'à la hauteur d'un mur de clôture, mais juſques à cette hauteur ſeulement, & non au-delà; ce qui conſerve les droits des deux propriétaires.

C'eſt ce que dit Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 4, diviſion 4, pag. 126, & c'eſt ce que j'ai vu pratiquer. Voyez la ſection ſuivante où la propoſition eſt développée, c'eſt ſon ſiége.

SECTION IV.

Du mur originairement de clôture, & devenu gros mur aux frais de l'un des propriétaires.

XXIX. Tel mur n'eſt réputé mitoyen, que juſqu'à la hauteur de dix pieds ſeulement, & le ſurplus d'icelui appartient dans ſa totalité à celui qui a fait faire le ſurhauſſement, comme on l'a annoncé par la ſection précédente: en effet, depuis cette premiere hauteur, tel mur ne ſert qu'à un ſeul, c'eſt donc à lui que ce ſurplus appartient.

Dupleſſis, à l'endroit qu'on vient de citer, ſemble douter ſur cette mitoyenneté, en diſant, *que tel mur n'eſt plus mitoyen que pour une petite partie*, ou pour mieux dire, *qu'il ne l'eſt plus du tout;* ce ſont ſes termes, ce qui ne me paroît pas exact. Par la juriſprudence du châtelet, tel mur eſt toujours réputé mitoyen, juſqu'à la hauteur d'un mur de clôture. En effet, il étoit tel dans ſon origine; & il me paroît qu'il doit toujours être réputé tel, s'il n'y a titre contraire.

XX. Si par la ſuite celui qui n'a pas contribué à ſa conſtruction actuelle, veut s'héberger ſur icelui, faire le peut, mais en rembourſant la moitié du mur à partir de dix pieds juſqu'à ſon héberge. Ce qui eſt pour le cas dans lequel on s'eſt ſervi de l'ancien mur de clôture, & que l'on n'a fait que le ſurhauſſer: auquel cas l'auteur du nouvel & dernier œuvre eſt tenu de rendre les charges qu'il a reçues à proportion de ce qu'il adoſſe ſur le ſurhauſſement.

Voyez les notes ſur la propoſition précédente; & ſi celui qui a fait le ſurhauſſement avoit pris de ſon terrein pour le faire, il faudroit dans le rembourſement y avoir égard.

XXI. Examinons la reſtitution des charges; ſi donc l'on s'eſt ſervi de l'ancien mur, & que celui qui l'a fait élever, ait payé les charges, le voiſin qui par la ſuite veut adoſſer contre le mur de clôture ainſi exhauſſé, doit rendre à l'autre les charges, & lui payer la moitié du mur dont il ſe ſert, à partir de la hauteur de dix pieds juſqu'à ſon héberge. Les charges forment une reſtitution qu'il doit, juſqu'à concurrence de ſon adoſſement, & le rembourſement de la moitié du ſurhauſſement juſqu'à la même concurrence, eſt le prix de l'acquiſition qu'il fait du même ſurhauſſement contre lequel il s'adoſſe; & ſi on n'a pas payé les charges à celui qui a ſouffert du ſurhauſſement, & que l'ancien mur ait été démoli, l'ancien propriétaire du mur de clôture, qui veut ſe ſervir de ce mur ſurhauſſé, doit rembourſer la moitié de la valeur du mur, dans la portion de celui qui lui ſert; & ſur ce, on doit lui déduire la moitié de la valeur de l'ancien mur de clôture & de ſa fondation; il lui étoit commun juſqu'à cette hauteur. Cette déduction doit donc lui être faite; mais comme d'un mur de clôture & non d'un gros mur, & ſans reſtitution de charges, puiſqu'il n'en n'a pas reçu.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, ce qui conſerve les droits des deux parties; & cela eſt une conſéquence qui naît du texte de la coutume. Voyez le Maître, pag. 226.

CHAPITRE DIXIEME.

DES GROS MURS SÉPARANS DEUX MAISONS JOIGNANTES.

SECTION PREMIERE.

DE LA MITOYENNETÉ PRÉSUMÉE DE CES MURS, ET QUAND ET COMMENT ON PEUT LES EXHAUSSER.

(Art. 195 & 197 de la coutume.)

I. ICI même préſomption: tout gros mur, ſéparant deux maiſons joignantes, eſt de même que le mur de clôture, réputé mitoyen; ſon uſage commun le rend tel, ſauf l'exception qui forme la propoſition qui ſuit; cependant ſi l'héberge de celui qui a le dernier fait bâtir, étoit moins haute, la préſomption de la mitoyenneté n'auroit lieu que juſqu'à cette héberge.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, en ſon traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 4; de le Maître, p. 227, & tel eſt l'uſage du châtelet.

II. Cette préſomption de droit, ceſſe s'il y a titre contraire; la préſomption ne pouvant ſervir que pour découvrir la vérité, & non pas pour l'étouffer; ainſi dès qu'il y a un titre, c'eſt au titre qu'il faut s'arrêter & non à la préſomption de la mitoyenneté qui n'eſt adoptée qu'au défaut de titre

De cette préſomption il s'enſuit que chacun des propriétaires peut bâtir contre un tel mur. Dupleſſis, ſur l'art. 204: c'eſt la conſéquence inconteſtable qui naît de la préſomption de mitoyenneté.

III. On ne peut toucher au gros mur mitoyen, qu'au préalable on ne l'ait ſignifié au voiſin copropriétaire; ce qui a lieu pour tout gros mur ſéparant deux maiſons, dès qu'il n'y a pas de titre qui aſſure la propriété d'un tel mur à l'un des deux propriétaires des maiſons joignantes: c'eſt ſûreté commune & qui doit militer pour les murs de clôture, & faute de notification du nouvel œuvre, le maçon eſt garant en ſon nom des dommages & intérêts du voiſin. La coutume l'en charge, parce qu'il doit connoître les ſuites de ſon ouvrage; mais je ne penſe pas que cette action faſſe obſtacle à celle contre le propriétaire qui l'a mis en œuvre; elle doit auſſi militer contre lui, ce dernier devant être le garant formel du fait de l'autre, d'autant plus que ce même fait doit produire une hypothéque légale ſur l'héritage.

Cela s'obſerve au châtelet; c'eſt la diſpoſition de l'art. 203 de la coutume. Voyez le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 227; & Henrys, tom. 2, liv. 4, chap. 6, queſt. 82.

☞ Quoique l'art. 203 de la coutume ne parle que d'une ſimple ſignification, néanmoins l'uſage eſt qu'elle ſe faſſe en parlant à la perſonne intéreſſée, pour donner ſon conſentement à la démolition & réfection du mur; & en cas d'abſence, il faut ſe pourvoir devant le juge & faire ordonner que le mur ſera viſité par experts qui dreſſeront leur rapport du nouvel œuvre, afin de conſerver les droits des parties. A l'égard du propriétaire qui a mis le maçon en œuvre, il eſt certain qu'il eſt tenu civilement des dommages intérêts que l'ignorance de ce maçon pourroit cauſer aux voiſins, faute d'avoir ſatisfait à l'article 203, mais il a ſon recours contre le maçon.

IV. Quant au ſurhauſſement d'un tel mur, il eſt loiſible à chacun des copropriétaires d'un gros mur, ſéparant leurs maiſons, de le faire ſurhauſſer lorſqu'il veut élever ſon bâtiment; & cette faculté ayant lieu pour un ſimple mur de clôture, comme on l'a vu par la ſection troiſieme du chapitre précédent; à plus forte raiſon, cette faculté doit-elle avoir lieu pour les gros murs, dont le ſurhauſſement peut être encore plus néceſſaire, que celui d'un mur de clôture, puiſqu'ils ſervent d'adoſſement à des bâtimens.

Voyez l'arrêt du 18 mai 1700, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 16, ch. 2, pag. 1068. Dupleſſis, pag. 125 de l'édition de 1709, eſtime que l'art. 195 de la coutume, eſt tant pour le gros mur ſéparant deux maiſons, que pour le mur de clôture; ce qui eſt ſuivi au châtelet, où cet article eſt regardé comme tel; en effet, où la raiſon eſt la même, la déciſion ne peut varier.

V. Si le gros mur n'étoit pas ſuffiſant pour ce, celui qui le fait ſurhauſſer, doit le faire fortifier, & prendre ſur ſon côté & ſur ſon terrein, la nouvelle épaiſſeur qu'il convient donner à ce gros mur, pour le rendre capable de ſupporter le ſurhauſſement; c'eſt la ſuite néceſſaire du nouvel œuvre qu'il entreprend, & qui ne doit nuire à l'autre; c'eſt l'acceſſoire du ſurhauſſement qui eſt à ſa charge, & pour le ſurhauſſement, il faut que celui qui l'a fait faire, paye les

charges à l'autre, & les charges ſont, comme on l'a déja dit par rapport au mur de clôture, la valeur du ſixieme, non de la totalité du mur, mais ſeulement du ſurhauſſement. Tel eſt le dédommagement que la coutume a fixé pour le dommage que cauſe au mur le ſurhauſſement, tant pour l'un que pour l'autre mur.

Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 4, à la deuxieme diviſion de ce chapitre; & tel eſt l'uſage du châtelet, tant par rapport à l'un, que par rapport à l'autre mur.

VI. Le ſurhauſſement devient mitoyen, en rendant les charges & payant moitié d'icelui; ce qui ne s'entend que dans le cas qu'on ſe ſert de la totalité du ſurhauſſement, autrement la reſtitution des charges & le rembourſement, ne ſe font que juſqu'à concurrence de la nouvelle héberge: on peut appliquer ici ce qu'on a dit ci-deſſus de ce rembourſement lorſque le ſurhauſſement a été fait ſur un mur de clôture.

Le Maître, tit. 9, ch. 2; ce qui s'obſerve au châtelet, & ce qui concilie tous les droits.

VII. Si celui qui n'avoit rien dans le ſurhauſſement, ne ſe ſert que d'une partie d'icelui, il réſulte de la propoſition précédente, qu'il ne doit que la moitié de la valeur de ce dont il ſe ſert, & ne rend les charges qu'à proportion de cette même portion; c'eſt l'étendue ou la hauteur de ſon héberge qui fixe ſur ce, l'action qui peut militer contre lui. Telle eſt donc en ce cas la limite de l'action contre celui qui ſe ſert par la ſuite du ſurhauſſement.

Il n'y a rien ſur ce, dans la coutume; mais cette déciſion eſt aſſez notoire, dit Dupleſſis à l'endroit cité, pag. 126, tout au commencement. Voyez le Maître, pag. 226: pour moi je n'y vois pas de difficulté.

SECTION II.

De la maniere dont les poutres doivent être poſées dans le gros mur mitoyen.

(Art. 207 & 208 de la cout. & 204 & 203.)

VIII. Ici précaution mais critiqué; la portée des poutres ne doit aller que juſqu'au point-milieu du mur, ce qui a lieu indubitablement lorſque chacun veut les poſer au même endroit, ou qu'on veut les poſer contre l'adoſſement d'une cheminée, mais non en autre cas, ſelon moi.

Le Maître, tit. 9, chap. 2, pag. 227, eſtime qu'indiſtinctement la poutre ne doit point paſſer le point-milieu. Voyez les notes ſur la troiſieme propoſition de cette ſection & la propoſition ſuivante; qui me paroiſſent conduire à une diſtinction.

IX. Hors les deux cas exprimés d'une portée réciproque de poutre au même endroit ou d'un adoſſement contre une cheminée; la poutre peut être pouſſée au-delà du point-milieu, en laiſſant ſeulement deux pouces d'épaiſſeur du mur du côté du voiſin; ce qui n'a lieu cependant, comme on l'a dit, que dans le cas, que vis-à-vis la poutre ainſi poſée, & aſſiſe au-delà du point-milieu de l'épaiſſeur du gros mur mitoyen, il n'y a point de cheminée, ni portée d'une autre poutre; car en ces deux cas, qui ſont les ſeuls vraiſemblablement que la coutume a eu en vue, la poutre ne doit point excéder le point milieu du mur; cependant la coutume ne diſtingue pas, mais la diſtinction étant raiſonnable & utile aux deux propriétaires, pourquoi ne la pas adopter; en effet, cette faculté d'aſſeoir hors ces cas les poutres au-delà du point-milieu du gros mur, eſt fondée ſur ce que la charge de la poutre qui n'iroit qu'à la moitié du mur, lui fait perdre ſon aplomb, ce qui n'eſt pas, en lui donnant plus de portée; ainſi, hors les deux cas ci-deſſus exceptés, non-ſeulement il doit reſter loiſible d'aſſeoir les poutres au-delà du point-milieu du gros mur mitoyen, mais même l'intérêt des deux propriétaires oblige de le faire. Cela me paroît ainſi, attendu les précautions qu'il faut ajouter à ce que deſſus, & qui ſont l'objet des propoſitions ſuivantes.

Tel eſt l'avis de preſque tous les experts; j'ai vu bien des rapports qui le contenoient ainſi, mais la lettre de la coutume eſt contraire, & je n'ai point connoiſſance d'aucune ſentence du châtelet, qui ait approuvé cet avis des experts; il ſeroit à ſouhaiter qu'il le fût, mais ſeulement hors les deux cas ci-deſſus marqués; parce que l'opinion qu'on doit avoir de la ſageſſe de la loi y conduit.

X. Suivons la prévoyance de la coutume qui paroît confirmer la limitation ci-deſſus & tirée de ſon eſprit: il faut toujours dans Paris, une jambe de pierre de taille, & corbeaux enſuite, pour ſoutenir la poutre; c'eſt à celui qui fait poſer la poutre, à faire cette dépenſe à ſes frais; cela aſſure la conſervation mur mitoyen; mais dans les maiſons du gros des bourgs & villages, il ſuffit que la jambe ſoit de matiere ſuffiſante; la légéreté des édifices l'autoriſe telle. Sur quoi il faut obſerver dans ce cas, comme ſur le précédent, que non-ſeulement le mur mitoyen ſupporte le poids de la poutre, mais que la poutre ſupporte tout un bâtiment, ce qui néceſſite la conſtruction qu'on vient d'expliquer.

Voyez le Maître, pag. 227 de ſon commentaire & l'art. 207 de la coutume.

XI. Cette jambe doit régner depuis le pied du mur juſqu'à la poutre, & elle doit être incorporée au mur, & on la conſtruit par arrachement au mur pour parvenir à l'incorporation,

l'incorporation ; ſans cela elle n'auroit pas la ſolidité ſuffiſante.

Tous les rapports d'experts que j'ai vu ſur ce, ont été conformes à cette propoſition, & ils ont été ſuivis.

SECTION III.

De l'entretien & reconſtructions des gros murs.

XII. Voyons les ſuites de la mitoyenneté : le gros mur ſéparant deux maiſons, doit être entretenu à frais communs, comme celui de clôture ſéparant deux cours ; dans ce cas-ci, comme dans l'autre, c'eſt choſe commune, & pour cette contribution chacun des propriétaires de ce mur, a action contre les autres ; ainſi de cette qualité de la choſe, naît inévitablement cette action en contribution ; c'eſt choſe commune & également néceſſaire, & par conſéquent qui doit être entretenu à frais communs.

Dupleſſis dit, qu'on peut pour ce, uſer de ſaiſie ; c'eſt à la pag. 128 vers le milieu. Je n'ai jamais vu le châtelet autoriſer ces ſaiſies ; au contraire celui qui veut agir, n'a que la voie de ſe faire autoriſer, pour avancer les deniers néceſſaires, & ce n'eſt qu'après cette avance qu'il peut être bien fondé à ſaiſir ; encore pour ce, faut-il permiſſion juſqu'à ce qu'il y ait ſentence de condamnation ; il me paroît que c'eſt l'eſprit de la coutume.

XIII. Cette contribution ſe fait à proportion de l'héberge, & cela eſt ſuivi, lorſqu'il faut reconſtruire le gros mur ; même raiſon, même exécution.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; c'eſt ſuite du texte de la coutume.

XIV. Quoiqu'un gros mur puiſſe encore ſubſiſter, & que ſa reconſtruction ne ſoit néceſſaire que pour le bâtiment que l'un des propriétaires veut y adoſſer, cependant la reconſtruction du gros mur, ſe doit faire à frais communs, dès que le mur eſt corrompu, ſauf la reſtriction, lorſque le mur eſt bon en ſoi : en effet, dans le cas que le gros mur eſt bon en ſoi, mais inſuffiſant pour ſupporter le nouveau bâtiment, celui qui le fait faire, doit fortifier le mur de ſon côté & à ſes frais ; la façon dont il veut bâtir ne devant nuire à ſon voiſin ; c'eſt ainſi que la juriſprudence concilie tous les intérêts.

Voyez ce qui a été dit ci-deſſus au ſujet du mur de clôture ; il s'applique auſſi au gros mur, & tel eſt l'uſage du châtelet.

CHAPITRE ONZIEME.

DU GROS MUR DE MAISON JOIGNANT LA COUR OU LE JARDIN D'UN VOISIN.

SECTION PREMIERE.

S'IL EST MITOYEN, ET COMMENT IL DEVIENT TEL.

I. DANS ce cas la préſomption ceſſe. Le gros mur, qui d'un côté ſoutient un bâtiment, & qui de l'autre joint un terrein vain & vague, n'eſt pas préſumé mitoyen, comme celui ſur lequel il y a bâtiment adoſſé de part & d'autre ; il eſt cependant reputé mitoyen, pour & juſqu'à concurrence d'une petite portion d'icelui. L'état de ce mur, & le différent uſage que les deux propriétaires en font, fondent les deux parties de la propoſition que la ſuite va développer : en effet, il eſt préſumé tel, c'eſt-à-dire, mitoyen, juſqu'à la hauteur & l'épaiſſeur d'un mur de clôture, parce qu'il étoit tel dans l'origine par la diſpoſition de la coutume, s'il n'y avoit titre contraire ; mais il n'eſt pas mitoyen pour le ſurplus ; c'eſt gros mur pour l'un, mais de ſimple clôture pour l'autre.

Tel eſt l'uſage du châtelet. Voyez ce qui a été dit ci-deſſus au ſujet du mur de clôture ſurhauſſé ; on y a établi la propoſition ; c'eſt le ſentiment de Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 4, pag. 124 : mais la partie du mur que la coutume a reputé mitoyenne reſte toujours telle ; c'étoit un droit acquis qu'un fait poſtérieur n'a pu faire perdre, ſi cette perte n'eſt pas conſtaté par un titre.

II. Cette préſomption ne milite que pour les villes, dans leſquelles il y a néceſſité de ſe clorre. Hors les villes un tel mur eſt réputé appartenir en entier à celui qui eſt propriétaire de la maiſon ou bâtiment dont le gros mur fait partie, ſans aucune mitoyenneté ; cela eſt ſuite des principes ci-deſſus expliqués, dans le premier cas il y a préſomption de mitoyenneté, dans l'autre la préſomption ceſſe.

C'eſt cette néceſſité qui fonde cette mitoyenneté juſqu'à cette concurrence. Voyez l'art. 209 ; enſorte que hors les villes, un tel mur eſt préſumé appartenir en entier au propriétaire de l'édifice adoſſé contre icelui. C'eſt la conſéquence de ce principe.

III. Lorſqu'un tel mur n'eſt pas mitoyen, ce mur le devient en offrant de rembourſer moitié, par celui qui veut s'en *ſervir*, & bâtir contre icelui; cela a lieu *pour* le mur de clôture, comme on l'a *établi* par le chapitre précédent, à *plus forte* raiſon, pour un gros mur qu'on *rend* par cette voie forcément *mitoyen*, *puiſque* par-là on évite perte de *terrein*, & que le propriétaire, qui s'oppoſeroit à cette mitoyenneté, agiroit contre ſes propres intérêts.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & le contraire y ſeroit inſoutenable; cela réſultant évidemment du texte de la coutume: ainſi, celui à qui appartient la totalité d'un tel mur, eſt obligé à recevoir ce rembourſement: c'eſt vente forcée, fondée ſur le bien public auquel celui des particuliers doit céder; c'eſt ce que dit Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 4, ſixieme déciſion de ce chapitre, pag. 126, & ce qui eſt généralement adopté.

IV. Ce rembourſement ne ſe fait qu'à proportion de l'héberge, & non pour le ſurplus qui reſte en entier à celui qui a *fait* conſtruire le mur, & l'on déduit encore à celui *qui fait un tel* rembourſement, la moitié de la valeur d'un mur de clôture, s'il étoit dans le cas que la mitoyenneté d'un tel mur militât en ſa faveur: c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, & ce qui conſerve tout juſte intérêt; & ce même rembourſement ſe fait en plein, ou juſqu'à cette concurrence de l'héberge, dans les campagnes où la mitoyenneté n'eſt pas préſumée, même pour les murs de clôture; mais comme on l'a déja obſervé, dans les villes, il faut déduire la valeur de la moitié de l'ancien mur de clôture, & du terrein qu'occupe ſa fondation, parce qu'il étoit déja mitoyen juſqu'à cette concurrence, ou du moins réputé tel s'il n'y a titre contraire; ce qui n'a lieu pour la campagne.

Tous les rapports que j'ai vu ſur ce, m'ont paru conformes à la propoſition; je n'en ai vu aucun contraire, & ces rapports ont été homologués.

V. Après ce rembourſement, celui qui le fait, peut ſurhauſſer un tel gros mur & le percer, avec les reſtrictions & les charges ci-deſſus expliquées; par le rembourſement il eſt mitoyen, & de cette qualité naiſſent par conſéquent les facultés qu'on vient d'expoſer; c'eſt ſuite de la mitoyenneté.

Dupleſſis, à l'endroit cité ſur la ſeconde propoſition de cette ſection, obſerve qu'après le rembourſement, on ſuit toutes les mêmes régles établies pour le gros mur originairement mitoyen; ce qui me paroît inconteſtable, puiſque par-là le mur devient vraiment mitoyen: les diſpoſitions de la coutume touchant le mur mitoyen, s'appliquent donc ſur celui-là, puiſque par le rembourſement il eſt devenu tel.

VI. Ceſſant ce rembourſement, celui qui a un terrein joignant le gros mur de ſon voiſin, ne peut ſe ſervir de ce gros mur, que comme mur de clôture, ſon droit en icelui étant borné à cette hauteur dans les villes; & il eſt préſumé n'y rien avoir dans la campagne; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur le texte de la coutume.

SECTION II.

Des murs affranchis de la néceſſité de la mitoyenneté.

VII. L'ordre public écarte la préſomption, nul ne peut percer, ni même s'adoſſer ſur les murs des villes ſans permiſſion expreſſe. Ces murs ſont hors le commerce, qualité qui fonde la prohibition; c'eſt la diſpoſition de droit; & il en eſt de même des murs de tout édifice public; ainſi, ce même privilége a lieu pour les murs d'une Egliſe; ils ont la même qualité que les précédens, ils ont donc le même privilége.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, au profit des marguilliers de la Magdeleine, & cette juriſprudence eſt fondée ſur ce qu'il eſt de l'intérêt public, que ces murs ſoient iſolés; bien public qui doit toujours l'emporter ſur celui des particuliers.

CHAPITRE DOUZIEME.

DES VUES PERMISES SANS TITRE.

SECTION PREMIERE.

A QUELLE DISTANCE CES VUES PEUVENT ÊTRE OUVERTES, ET QUAND LA DISTANCE N'EST PAS NÉCESSAIRE.

(Art. 202 de la coutume, & 199, 200 & 201.)

I. SUIVONS toujours les prudens détails dans leſquels la coutume eſt entrée pour l'avantage commun des concitoyens : on peut ſans titre avoir vûe droite ſur l'héritage de ſon voiſin, pourvu qu'entre ces vûes & le terrein du voiſin, il y ait ſix pieds de terrein ; le bien public, le ménagement du terrein, autoriſent de telles vûes ; ce qui s'entend pour les villes, bourgs & villages, & non par rapport aux terres qui ſont en raſe campagne, pour leſquelsce réglement porté par la coutume, n'a lieu, comme on l'expliquera par la troiſieme propoſition de la ſection qui ſuit.

Ce qui a lieu, encore que ces ſix pieds n'appartiennent pas à celui qui a fait ouvrir la vûe, mais au public. Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 3. Il y a plus, en ce cas, dès qu'il y a un terrein public entre les deux héritages, la diſtance de ſix pieds n'eſt plus de rigueur, comme on le verra ci-après.

II. Dans ces ſix pieds, on compte la moitié de l'épaiſſeur du mur de clôture, lorſqu'il eſt mitoyen ; le terrein d'icelui l'étant pareillemment, doit par conſéquent entrer en ligne de compte dans ce calcul.

Le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 227. Mais je ne penſe pas qu'on puiſſe compter l'épaiſſeur du mur de face du bâtiment dans lequel ces vûes ont été pratiquées ; c'eſt de l'extrêmité de l'ouverture que les ſix pieds doivent ſe compter, ce qui ne ſeroit pas par rapport à des vûes de côté ; cela réſulte de la coutume.

III. Il n'en n'eſt pas de même lorſque les vûes ne ſont pas droites ; pour avoir des vûes de côté, il ſuffit de deux pieds de diſtance ; la poſition de telles vûes les rend bien moins nuiſibles que les vûes droites, il a donc été juſte à leur égard d'exiger une diſtance moins conſidérable.

L'article 202 de la coutume, fonde cette juſte différence, & c'eſt droit commun dans le royaume.

IV. Dans ces deux pieds ſe compte la moitié de l'épaiſſeur du gros mur du bâtiment, s'il eſt mitoyen, & la totalité de cette épaiſſeur, s'il appartient en entier à celui qui a fait ouvrir ces vûes, c'eſt ſon terrein ; & pour avoir des de telles vûes, il lui ſuffit d'avoir deux pieds de terrein au-delà. Terrein que la conſtruction de ſon mur ne lui fait pas perdre ; ce qui prouve que l'épaiſſeur d'un tel mur ſe compte, juſqu'à concurrence de ſa propriété.

Le Maître, pag. 227 ; & cela s'obſerve au châtelet, comme étant le véritable eſprit de la coutume.

☞ Par vûe droite, on entend des vûes libres, à hauteur d'appui ; & par les vûes de côté, celles qui ne portent qu'obliquement ſur le voiſin ; dans l'un comme dans l'autre cas, la diſtance doit ſe prendre du point du milieu du mur mitoyen ; c'eſt ce qui a été jugé pour les vûes droites, par un arrêt du 23 février 1651 ; & pour les vûes de côté, par une ſentence des requêtes du palais, confirmée par arrêt du 21 août 1661 ; voyez de Ferriere, qui rapporte ces deux arrêts, ſur l'art. 202 de la coutume.

V. Il y a des cas d'exception à ces diſtances ; on peut avoir vûe ſans diſtance ſur l'héritage de ſon voiſin, dans les cas ſuivans, dans leſquels la neceſſité les a fait autoriſer ; on va les expliquer par les propoſitions ſuivantes & par la ſection qui ſuit : il eſt bon de marquer d'abord que le principe général contenu dans la premiere propoſition de cette ſection, eſt ſujet à des exceptions.

Ces vûes peuvent être bouchées, lorſque le voiſin, en rembourſant la moitié du mur au travers duquel elles ont été ouvertes, s'adoſſe contre icelui. Le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 227 ; ce qui eſt inconteſtable, parce que ſans cela, & en pratiquant de telles vûes, on priveroit un voiſin de mettre ſon terrein en valeur, & d'en jouir à ſon gré, ce qu'on ne peut admettre. On entend ici parler des vûes qu'on appelle vulgairement, *vûes de coutume*, & qu'on va expliquer ; elles ſont ſans diſtance incertaines & juſtement gênées.

VI. Pour pouvoir avoir de telles vûes, c'eſt-à-dire, des vûes ſans diſtances, il faut 1°. que le mur qu'on fait percer ſoit tout ſien : premiere condition. Il y en a deux autres ; elles ſont expliquées par les deux

propoſitions ſuivantes ; mais cette condition n'influe pas ſur un ſurhauſſement.

C'eſt l'avis de Dupleſſis, & de le Maître, qu'on cite ci après; mais dans le ſurhauſſement qu'on a fait à ſes frais, on peut y ouvrir des vûes : ainſi jugé par deux arrêts cités par le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 226. *En effet*, en cette partie le mur n'eſt pas mitoyen, celui auquel il appartient en entier, peut donc l'ouvrir en ſatisfaiſant aux conditions qu'on va expliquer.

VII. En ſecond lieu, il faut que la vûe ſoit à neuf pieds au-deſſus du plancher pour le premier étage, & à ſix pieds pour tous les autres; ſeconde condition de cette faculté, ſans laquelle on ne pourroit en uſer; & outre ce, il faut que le verre ſoit dormant & ſcellé en plâtre, & l'ouverture garnie de fer maillé, enſorte que les ouvertures de la grille ne ſoient au plus que de quatre pouces en tout ſens; troiſieme condition ſans laquelle la faculté ceſſeroit; ce n'eſt qu'avec ces précautions que la coutume autoriſe de telles vûes, & qu'elles deviennent licites.

Art. 200 & 201 de la coutume; *mais ſi le* mur n'étoit pas en totalité à celui qui *le fait* percer, il *ne* pourroit avoir de telles *vûes*. Le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 226; ſi ce n'eſt dans la partie qu'il auroit ſurhauſſée à ſes frais, comme on l'a obſervé ſur la ſeconde propoſition ou par le conſentement de ſon voiſin.

SECTION II.

Des vûes à l'égard deſquelles les réglemens ci-deſſus n'ont lieu.

VIII. Suivons les exceptions : les réglemens ci-deſſus expliqués n'ont point lieu pour les vûes que l'on fait ouvrir à travers un toît, pourvu que de cette vûe juſqu'à l'extrémité du toît, il y ait une diſtance ſuffiſante pour empêcher que d'icelle, on ne voie à plomb ſur l'héritage du voiſin. C'eſt la condition de cette faculté, que l'avantage public & le défaut d'intérêt de la part d'un contradicteur, ont fait autoriſer.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, ſur un rapport unanime de deux experts, & cela eſt conforme à l'eſprit de la coutume; c'eſt équité.

IX. De même, lorſqu'il y a rue ou voie publique entre la fenêtre & l'héritage du voiſin; & dans ce cas le voiſin ne peut empêcher les vûes pleines, quoique la rue n'ait pas ſix pieds de large; ce milieu qui les ſépare, qui eſt un terrein public, ſur lequel chacun peut jouir de la vûe, autoriſe des fenêtres telles que le propriétaire les veut faire, comme on l'a déja obſervé.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 3, & cité ſur la ſection ſeconde; de le Maître, pag. 227; ce qui eſt ſuivi au châtelet.

X. Ces mêmes réglemens ci-deſſus expliqués, n'ont pas lieu par rapport aux terres de campagnes, qui ne ſont pas entourées de murs; d'où il s'enſuit que ſur ces terres, on peut avoir des vûes pleines, ſans diſtance, parce que celui qui s'y oppoſeroit, ne pourroit le faire que par malignité, c'eſt-à-dire, ſans aucun intérêt légitime : malignité que la juſtice rejette toujours, ſauf la limitation qui ſuit.

Tel eſt l'uſage du châtelet, ſous la limitation qui forme la propoſition qui ſuit. Le Maître, tit. 9, ch. 2, pag. 227, eſt d'avis contraire, par la ſeule raiſon, *que la coutume ne diſtingue pas*; mais ſon motif ceſſant en ce cas, ſa diſpoſition ne peut s'y appliquer; cela me paroît plus équitable, plus ſatisfaiſant, & même plus conſéquent à l'eſprit de la coutume, que l'opinion de le Maître; voyez l'arrêt rapporté dans le journal des audiences, tom. 3, liv. 2, ch. 23; il confirme la propoſition.

XI. Mais ſi par la ſuite le propriétaire de ces terres les fait enclore de murs, telles vûes doivent être ſupprimées, ou réduites dans les termes ci-deſſus; parce qu'alors par une telle conſtruction, les choſes rentrent dans le cas réglé par la coutume; il faut donc en ce cas ſe conformer à ſa diſpoſition, mais non dans l'autre par rapport auquel on s'en écarteroit.

Cela ſe juge ainſi au châtelet, & c'eſt le ſeul cas auquel s'applique l'opinion de le Maître; voyez l'arrêt cité ſur la propoſition précédente, hors ce cas cette opinion ne me paroît pas bonne.

TITRE SECOND.

DES RAPPORTS D'EXPERTS.

(Art. 184, 185 & 219 de la coutume.)

CHAPITRE PREMIER.

DANS QUEL CAS CES RAPPORTS SONT NÉCESSAIRES, DE LA NOMINATION DES EXPERTS ET DE LEUR POUVOIR.

I. CES rapports ſont une ſuite & une dépendance des réglemens généraux qu'on vient d'expliquer : en effet, s'il y a conteſtation entre propriétaires d'héritages joignans, au ſujet de l'inobſervation des réglemens ci-deſſus, les lieux doivent être viſités par experts ; c'eſt par leur rapport que leur état devient conſtant, certitude qui met les juges en état de régler les conteſtations, mais ſans être aſtreints à ſuivre leurs avis, qui ne ſont pour eux, dans le point de droit, que de ſimples mémoires, & non autre choſe ; ce ſeroit en abuſer & s'écarter de la ſageſſe de la coutume que de les conſidérer ſous un autre aſpect ; le ſeul fait eſt leur objet & non le droit.

Voyez ſur le préſent chapitre & les ſuivans de tout ce titre, l'ordonnance de 1667, & Dupleſſis, des ſervitudes, liv. 2, ch. 7, pag. 130. Et tels rapports ne ſont regardés autrement au châtelet.

II. Ils doivent faire leur rapport de l'état des choſes, conſtater le fait conteſté, & donner leur avis ſur icelui. Tel eſt leur mandat, qu'ils ne doivent excéder ; ils n'ont pas d'autre miſſion.

Voyez le Maître, tit. 9, ch. 4, pag. 229.

III. Leur avis, qui doit être limité au fait, inſtruit donc ſur ce, la religion du juge, ſans gêner ſa déciſion ſur le droit, ni même ſur le fait, ſi ſur icelui les experts étoient tombés dans l'erreur ; leurs rapports n'étant encore une fois que de ſimples mémoires, que les juges peuvent rectifier par leurs lumieres, lorſqu'il y a occaſion de le faire, ou les rejetter totalement.

Le Maître, à la page citée ſur la propoſition précédente ; ce qui eſt regardé au châtelet, comme une maxime inconteſtable.

IV. Quant à leur nomination, ils doivent être nommés par les parties, & le juge ne les nomme qu'à leur refus ou exprès, ou tacite ; ainſi, le droit de nomination étant égal pour les deux parties, leurs droits ſont par-là également conſervés ; ſauf la modification ſur ce droit de nomination, qui forme la propoſition qui ſuit.

Voyez l'ordonnance de 1667, qui fonde la propoſition.

V. Venons à la modification : ſi pluſieurs parties ont un même intérêt, & qu'ils aient chacun nommé un expert, ces experts n'ont enſemble qu'une ſeule voix ; ſans cela cette égale conſervation du droit des parties, mentionnée dans la propoſition précédente, ne ſe trouveroit plus ; c'eſt avec cette reſtriction que s'entend la propoſition précédente.

Cela ſe régle ainſi au châtelet, & même dans le cas que la ſentence de nomination ne le contiendroit pas, cela ayant lieu de droit.

CHAPITRE SECOND.

DE LA FORME DES RAPPORTS, ET DE LEUR EFFET.

I. VOYONS à préſent la forme : les experts ne peuvent donner leur avis que ſur le fait dont les juges ont ordonné l'éclairciſſement, & leurs avis ſur ce qui réſulte d'icelui ; s'ils excédent ce mandat, s'ils s'érigent en juges ſur le fond des conteſtations, leur rapport eſt nul, non-ſeulement comme dénotant leur partialité, mais comme étant fait ſans pouvoir ; défaut qui eſt le plus grand de tous, ce qui entraîne néceſſaire-

ment la nullité de leur rapport ; ce qui eſt de la forme du rapport, comme de la qualité & de la capacité limitée des experts.

Cela ſe ſuit inviolablement au châtelet, ſur le fondement des *moyens* que contient la propoſition.

II. Le rapport doit être fait ſur le lieu, ſinon nullité, ſauf l'exception qu'on va expliquer ; ſi la choſe dont la viſite eſt ordonnée eſt portative, ou s'il s'agit d'eſtimation ſur un mémoire de choſes conſommées, ils peuvent faire leur rapport où ils jugent à propos ; cette faculté naît d'une telle appréciation, qui peut également ſe faire bien en tout lieu.

Je l'ai entendu ainſi juger à la chambre civile par rapport aux tailleurs, dont les rapports faits en leur bureau ont été confirmés ; en effet, en ce cas les experts ne peuvent agir autrement ; quant à la premiere partie de la propoſition, elle eſt conforme à la doctrine de le Maître, tit. 9, pag. 230, & réſulte de l'ordonnance.

III. Dans tous les cas, les experts ne peuvent faire leur viſite, que les parties préſentes ou duement appellées ; cela eſt une forme d'une abſolue néceſſité, parce qu'ils doivent les entendre ; & nul rapport ne peut être fait, qu'au préalable les experts n'ayent prêté ſerment de faire la viſite fidélement, à moins qu'ils n'ayent ſerment en juſtice ; limitation qui forme la derniere propoſition de ce chapitre ; mais hors ce cas il faut qu'ils ayent juré qu'ils feront la viſite & l'eſtimation en leur ame & conſcience.

Ceux qui ont ſerment en juſtice, tels que ſont les experts en titre d'office, ne ſont pas obligés à chaque viſite qu'ils font de réitérer le ſerment ; ce ſeroit une forme auſſi ruineuſe qu'inutile.

☞ L'ordonnance oblige indiſtinctement tous experts nommés, de prêter ſerment avant que de procéder aux viſites & rapports ; d'où il s'enſuit que tous experts, quoique officiers & ayant déja prêté ſerment en juſtice lors de leur réception, ſont obligés de le réitérer pour le fait particulier qui a donné lieu à leur nomination ; mais l'édit du mois de mai 1690, portant création des jurés-experts & greffier de l'écritoire, ſemble avoir dérogé à l'ordonnance en cette partie, & diſpenſer les jurés du ſerment, lorſqu'ils l'ont prêté en ſe faiſant recevoir dans leur office, ſi ce n'eſt dans le cas d'une deſcente de juges ſur les lieux, où les experts qui ont ſerment en juſtice, ne peuvent ſe diſpenſer de réitérer leur ſerment.

IV. Les parties doivent être appellées à la preſtation de ce ſerment ; devant l'être à la viſite, ils doivent l'être pareillement à ce qui donne le caractere & la puiſſance à l'expert, ſans cela il y auroit nullité dans le rapport ; ce ſerment devant être conſtaté avec ceux qui ont intérêt qu'il ait été fait.

Le Maître, tit. 9, pag. 229 ; ce qui s'obſerve au châtelet, où par l'omiſſion de cette juſte formalité, on juge le rapport nul.

V. Mais les experts en titre ayant ſerment en juſtice, ſont diſpenſés de le réitérer, comme on l'a déja obſervé ; en effet, le ſerment par eux fait lors de leur réception, influe ſur toutes leurs fonctions, & à l'égard de l'effet que produit le rapport, le rapport étant unanime & régulier, produit la preuve juridique du fait qui étoit à éclaircir ; cependant cette preuve, quoique juridique, ne gêne point la déciſion du juge, comme on l'a déja obſervé ; l'avis des experts eſt raiſon à ſon égard, non autorité & raiſon ſujette à ſon examen ; par conſequent le juge peut, quand il le juge à propos, s'en écarter.

Le Maître, tit. 9, pag. 229 ; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

VI. Mais dans le cas du rapport unanime & régulier, aucune des parties ne peut demander nouveau rapport ou amendement de rapport ; c'eſt à leur égard déciſion ſur le fait, contre laquelle elles n'ont pas le pouvoir de réclamer ; mais ſans que cette impuiſſance puiſſe influer ſur le juge, comme on l'explique par la propoſition ſuivante, ni faire obſtacle à l'inſcription de faux.

Cela ſe ſuit au châtelet, & eſt confirmé par le Maître, à la page citée ſur la propoſition précédente ; mais l'inſcription en faux contre le rapport, donne ouverture à demander nouveau rapport : Dupleſſis, pag. 130 ; ce qui eſt inconteſtable, l'exécution d'un acte argué de faux, étant en ſuſpens juſqu'au jugement ſur l'inſcription en faux.

☞ Il eſt vrai que l'article 184 de la coutume, ſemble interdire aux parties la faculté de demander un nouveau rapport ; néanmoins, ſans être obligé de paſſer à l'inſcription de faux, ſi l'une des parties a des raiſons pour demander un nouveau rapport, & qu'elles paroiſſent juſtes, les juges l'ordonnent, à la charge par celui qui le demande d'en avancer les frais.

VII. Toutefois le juge ne trouvant pas par le rapport les faits ſuffiſamment éclaircis, peut, pour inſtruire ſa religion, l'ordonner d'office ; en effet, pouvant le rejetter, il peut à plus forte raiſon ordonner un nouveau rapport ; c'eſt le juſte effet de ſon pouvoir, de ſon zéle, fort différens de ceux de la partie.

C'eſt l'avis de Dupleſſis, traité des ſervitudes, liv. 2, ch. 7, pag. 130 ; & de le Maître, pag. 229 : & cela a été ainſi jugé au châtelet, dans la cauſe de la dame Bodelot pour laquelle je plaidois, contre M. l'Abbé Boucher d'Orſay, au ſujet d'une incendie arrivée dans une maiſon qui appartenoit à la dame Bodelot, & dont M. d'Orſay étoit locataire.

CHAPITRE TROISIEME.

DU NOUVEAU RAPPORT NÉCESSAIRE DANS LE CAS QU'IL Y A DIVERSITÉ D'AVIS, OU NULLITÉ DU PREMIER RAPPORT.

I. S'IL y a contrariété d'avis entre les experts, il faut le rapport d'un tiers, & ce tiers expert ne peut être nommé que par le juge; une telle nomination conſerve encore également le droit des parties, puiſqu'elle ne dépend pas du choix ni de l'un ni de l'autre, & la contrariété des deux premiers qui laiſſe le fait ou la réſolution dans l'incertitude, rend cette nomination d'un auſolue néceſſité, mais limité comme on va l'expliquer.

Le Maître, tit. 9, pag. 230; & c'eſt la diſpoſition de l'art. 13 du titre 21 de l'ordonnance de 1667.

II. Le tiers expert ne doit donner ſon avis que ſur ce qui a partagé les premiers experts; voilà ſon vrai mandat; s'il alloit au-delà, il l'excéderoit, & par conſéquent il vicieroit ſon ouvrage; c'eſt dans les termes & les limites de ce mandat qui lui eſt confié qu'il doit ſe renfermer; & ſon avis, ſoit qu'il adopte l'opinion de l'un des premiers experts, ſoit qu'il ouvre un avis nouveau, forme une preuve juridique ſur le fait, & le rend conſtant, à moins que le juge ne le trouve pas tel; ſur quoi on peut appliquer ce qu'on a dit par le chapitre précédent; en effet, lorſque le juge trouve ſur le fait ſa religion ſuffiſamment inſtruite, il peut rejetter le rapport, & ſur la certitude du fait, ſe déterminer par ſes propres lumieres.

Mais on doit toujours lui remettre entre les mains le premier rapport, c'eſt ſur lui qu'il doit opérer; le Maître, tit. 9, pag. 230; & c'eſt ce qui ſe pratique.

III. Dans le cas qu'il y a nullité dans le premier rapport, il en faut un ſecond, & pour ce ſecond rapport, il faut nouveaux experts, que les parties nomment, de même que s'il n'y avoit aucun rapport; la nullité rend cela inévitable, & ces nouveaux experts doivent ſe conformer au jugement qui avoit ordonné la premiere viſite; il eſt pour ceux-là, comme il étoit pour les premiers experts, le guide du rapport qu'ils ont à faire, & ils ne peuvent l'excéder.

Voyez ſur ce, le premier chapitre ci-deſſus; d'où il s'enſuit qu'ils ne peuvent excéder le pouvoir donné aux premiers experts.

TITRE TROISIEME.

DE L'USUFRUIT.

CHAPITRE PREMIER.

COMMENT L'USUFRUITIER DOIT JOUIR, ET DE CE QUI EST COMPRIS DANS L'USUFRUIT.

I. EN examinant la régie des biens, il faut examiner l'uſufruit: tout uſufruitier doit jouir en bon pere de famille & ſans détérioration de la choſe, c'eſt ſon premier engagement; les propoſitions ſuivantes expliquent ce qui en réſulte.

Salva rei ſubſtantiâ: la loi 13, ff. *de uſufruct. fructuarius cauſam proprietatis deteriorem facere non debet*; principe général duquel naiſſent les conſéquences qui ſuivent.

II. Delà, il s'enſuit qu'il ne peut jouir des terres, que par les ſols & ſaiſons convenables; premiere conſéquence qui réſulte du principe contenu dans la propoſition précédente, & l'uſage comme la raiſon, la rendent inconteſtable; autrement ce ſeroit dégrader & non jouir exactement.

Loi 48, §. 1, *de uſufruct.* loi derniere, ff. *de uſu & uſufruct.*

III. Par le même principe, il ne peut louer la maiſon à une perſonne prohibée; ce ſeroit en abuſer que de le faire; ſeconde conſéquence qui naît du même principe, qu'on explique en traitant des baux; mais par la détérioration l'uſufruitier ne perd pas ſon uſufruit, elle ne fait naître que l'action pour en empêcher les effets à l'avenir, & réparer les dégâts fait en tant qu'il peut nuire au proptiétaire.

Loyseau, du déguerpissement, liv. 5, chap. 5, num. 12, pag 120.

IV. L'usufruit comprend tous les fruits qu'on peut tirer des fonds, soit civils, soit naturels; on va voir par les propositions suivantes les suites de cette régle générale sur l'étendue du droit d'un usufruitier, dont le droit ne peut être limité si le titre qui le lui donne ne le limite.

Loi 7, ff. *de usufr.* elle est adoptée par l'usage.

V. L'usufruitier peut ouvrir une carriere, son produit est un fruit; ce droit est donc compris dans l'usufruit qui comprend tout fruit lorsque l'acte qui le contient n'en excepte pas.

Voyez ce qui a été dit à cet égard, dans le titre de la communauté; & Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 44; on y trouvera la preuve de la proposition qui me paroît sûre.

VI. Les arbres morts lui appartiennent, à la charge d'en planter d'autres; mais ce n'est que sous condition, que les premiers lui appartiennent, & non autrement, tout cela est de la gestion & jouissance d'un usufruitier.

In locum de mortuarum arborum, aliæ substituendæ sunt, & priores ad fructuarium pertinent. l. 18, ff. *de usufr.* loi adoptée & confirmée par l'usage.

VII. Mais ceux abattus par le vent ne lui appartiennent pas, mais au propriétaire; c'est portion du fonds, & ce, sous la charge qui forme la proposition suivante.

Loi 59, ff. *de usufr.* & la proposition qui suit.

VIII. Ce dernier doit les faire enlever, afin qu'ils ne nuisent pas à l'usufruitier; & ils lui appartiennent, encore une fois, & sans charge, parce qu'ils étoient bien plutôt partie du fonds qu'un fruit d'icelui.

Loi 19, ff. *de usufr.* dont la disposition est conforme à nos usages.

IX. L'usufruit des immeubles est regardé comme immeuble; par conséquent, il est sujet à la saisie réelle, & les deniers qui proviennent de la vente d'icelui, se distribuent par ordre d'hypothéque.

Cela est attesté par les auteurs des notes ajoutées au commentaire de Dupleſſis, traité des meubles, pag. 137; & comme tel, l'usufruit est saisissable réellement, & le prix qui provient de son adjudication, se distribue par ordre d'hypothéque, comme on l'a dit par la proposition; & c'est ce qui a été jugé dans l'ordre de Nesle.

X. Celui qui a l'usufruit d'un fief duquel dépend la haute justice, a la propriété du fief servant confisqué pour crime, telle confiscation étant fruit de la justice, mais il n'a que le simple usufruit de celui confisqué pour félonie ou désaveu; l'un est un fruit ou profit de justice, quoique extraordinaire, l'autre est la réparation de l'injure faite au propriétaire; celui-là comme tel doit donc se réunir à sa nue propriété.

Ricard, du don mutuel, ch. 8, num. 352; pag. 91; & ci-dessus le titre des fiefs, où la proposition a été établie, & elle est une suite de la distinction qu'il y a à faire entre l'une & l'autre confiscation.

CHAPITRE SECOND.

COMMENT L'USUFRUITIER DOIT PERCEVOIR LES FRUITS, ET DES CHANGEMENS QU'IL PEUT FAIRE.

I. L'USUFRUITIER devant jouir en bon pere de famille, comme on l'a vu par la premiere proposition du chapitre précédent, il ne peut faire des récoltes par anticipation; c'est une autre conséquence qui naît encore du même principe, autrement il nuiroit au propriétaire & étenderoit son droit à son préjudice.

Voyez la loi derniere, ff. *de usu & usufr. legato*, & la proposition qui suit.

II. S'il en fait une anticipée, & qu'il meure avant le tems ordinaire de la récolte, sa mort faisant cesser l'usufruit, & le consolidant à la propriété, sa succession est tenue de rendre le montant de la récolte prématurément faite, c'est-à-dire, toute la valeur qu'elle auroit eue si elle avoit été faite dans un tems convenable; le fait de l'usufruitier ne pouvant sur ce nuire au propriétaire, & le dépouiller d'un droit que la loi lui assuroit, si l'usufruitier eut agi régulièrement.

Morte amitti usufructum non recipit dubitationem. loi 3, §. dernier, ff. *quib. modis usufr. amit.* ce qui fonde cette conséquence qui s'observe au châtelet.

III. Il en seroit de même du fruit civil reçu d'avance, comme les loyers ou fermages reçus par l'usufruitier avec anticipation, dans le cas qu'il mourroit avant leur échéance; dans ce même cas, comme ces fruits ne s'acquierent que de jour à autre, la succession de l'usufruitier seroit tenue de faire la restitution de ceux échus depuis son décès, & reçus par anticipation; il y a plus, le propriétair auroit même action contre le fermier

fermier locataire ou débiteur de rente qui auroit ainſi payé à l'uſufruitier, parce qu'il auroit payé indiſcrettement, induement.

Suite de la loi citée ſur la propoſition précédente; Voyez la loi 58, ff. *de uſufr.* ce qui eſt ſuivi inconteſtablement, puiſque tels fruits ſe trouvent poſtérieurs à la durée de l'uſufruit.

IV. Quant aux changemens qui lui ſont licites, l'uſufruitier peut mettre en vigne ce qui étoit en terre labourable, & arracher les vignes pour ſemer des grains, pourvu que ce changement ſe faſſe conformément à la propoſition ſuivante, & non autrement, parce qu'il faut ménager les interêts du propriétaire comme ceux de l'uſufruitier; ce que la propoſition ſuivante explique.

Loi 13, §. 5, ff. *de uſufr.* Notre uſage y eſt conforme.

V. Mais il faut que ces changemens ne diminuent pas le revenu ordinaire du fonds; s'ils opéroient diminution, il y auroit lieu à l'acquiſition du propriétaire; en effet, ſi le changement emportoit diminution, le propriétaire du fonds eſt en droit de s'y oppoſer, & la juſtice à égard à ſon empêchement.

Loi 7, à la fin, ff. *de uſufr.* & telle eſt la juriſprudence: elle me paroit inconteſtable, puiſqu'elle eſt fondée ſur la régle ſûre, contenue dans la loi 13, au ff *de uſufr.* qui dit que l'uſufruitier doit jouir, *ſalva rei ſubſtantia.*

VI. Il peut pareillement faire des changemens dans l'intérieur de la maiſon dont il a l'uſufruit, pourvu que ce ſoit ſans toucher aux gros murs, aux voûtes & aux poutres, & ſans détérioration du fonds, qui doit être conſervé en entier pour le propriétaire; ce n'eſt qu'avec ces limitations qu'il peut faire des changemens dans une maiſon ſujette à l'uſufruit.

Loi 13, §. 7, ff. *de uſufruct.* voyez l'art. 262 de la coutume, & Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 5, pag. 119; & tels ſont encore nos uſages.

CHAPITRE TROISIEME.

DES CHARGES DE L'USUFRUIT.

I. L'USUFRUIT a ſes charges; en effet, l'uſufruitier eſt tenu de donner caution, de rendre la choſe, & de ſatisfaire aux engagemens, auxquels ſa qualité l'aſſujettit, ſauf les exceptions expliquées ci-après; mais dans la théſe générale la caution eſt une charge ordinaire à l'uſufruitier.

Loi 1, ff. *de uſufructuar. quemadm. caveat;* on s'y conforme au châtelet, ſauf les deux limitations ſuivantes; ce qui eſt adopté par la coutume, par rapport au don mutuel.

II. Il n'eſt pas aſſujetti à donner caution, ſi le titre conſtitutif de ſon uſufruit l'en décharge; c'eſt en ce cas, cette convention qui ſert de loi aux parties; premiere exception à la régle contenue dans la précédente propoſition; en voici une ſeconde, toute donation d'uſufruit portée par un contrat de mariage, eſt affranchie de la néceſſité de donner caution; la juſte faveur qu'on attache à ce contrat lui a mérité cet affranchiſſement.

Dans l'eſpece de l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 70; le contrat portoit à la caution juratoire; ſtipulation qu'il eſt prudent de faire, puiſqu'elle ne peut nuire; mais indépendamment de cette ſtipulation, l'affranchiſſement de la caution doit avoir lieu, & ce, par la faveur que mérite un tel contrat, & par la raiſon que par icelui on pouvoit donner la propriété; cela a été ainſi jugé au châtelet, moi plaidant: voyez Ricard, du don mutuel; & depuis, cela a été jugé ainſi par arrêt de la grande chambre, à la fin du mois d'août 1747.

III. Il n'en eſt pas de même des autres donations ou diſpoſitions, quoique par le titre on eut pu donner le fonds; c'eſt la faveur du contrat de mariage qui produit cet affranchiſſement, ce qui n'eſt pas des autres donations; ainſi, dans le cas qu'ils ne contiennent pas cet affranchiſſement, l'uſufruitier eſt tenu de donner caution, comme on l'a dit par la premiere propoſition de ce chapitre. A l'égard des réparations, l'uſufruitier eſt tenu de toutes réparations d'entretien; c'eſt prélevement à faire ſur les fruits qu'il fait ſiens; c'eſt la vraie & premiere charge d'iceux; telles réparations doivent donc tomber ſur l'uſufruitier.

Loi 7, au cod. *de uſufr.* voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 6, num. 1, pag. 127: Ricard du don mutuel, ch. 8, num. 355, pag. 91; ce qui eſt conſtant dans l'uſage, & qui naît même de la coutume, art. 262.

IV. Mais il n'eſt pas tenu des groſſes réparations, elles ſont charges & même diminution du fonds; il ne peut donc en être tenu; c'eſt vraie charge de la propriété, & il peut enlever les embelliſſemens par lui faits.

Il peut même détruire les conſtructions par lui faites; Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 5, num. 18, pag. 121; Ricard, du don mutuel, ch. 8, num 346, eſt d'avis contraire, en citant néanmoins Loyſeau; ce qui ſe concilie; il ne peut le faire, lorſqu'il n'en tire aucun profit, parce qu'il ne faut jamais ſe prêter à la malignité; mais l'enlévement lui eſt licite s'il en tire un profit.

☞ Il y a un cas où l'uſufruitier peut être tenu des groſſes réparations, c'eſt lorſqu'elles ont été occaſionnées par le défaut d'entretien depuis l'ouverture de l'uſufruit, & c'eſt ce qui a été jugé par un arrêt rendu en la cinquieme chambre des enquêtes, au rapport de M Titon, le 5 août 1755, dont voici l'eſpéce : le ſieur de Plouy ayant acheté la nue propriété de deux terres du ſieur Tillette de la Boiſſiere, qui s'en étoit réſervé l'uſufruit, ainſi qu'à ſa femme, fut actionné à la requête de cette derniere pour faire les groſſes réparations qu'elle avoit fait conſtater par un procès verbal de viſite; cette demande portée dabord au bailliage d'Abbeville, y fut admiſe, & le ſieur de Plouy condamné à faire toutes les réparations; mais par l'arrêt rendu ſur l'appel de cette ſentence elle a été infirmée, & la cour a ordonné qu'il ſeroit fait une nouvelle viſite à l'effet de conſtater les réparations ſurvenues par le défaut d'entretien depuis l'ouverture de l'uſufruit, & la dame de la Boiſſiere a été condamnée à les faire faire ſans aucune répétition contre le ſieur de Plouy.

V. Les groſſes réparations ſont les quatre gros murs, les voûtes, les poutres & les couvertures entieres; telles ſont les réparations, dont l'uſufruitier n'eſt pas tenu, cela réſulte de la coutume, & eſt un droit commun.

Voyez l'art. 262 de la coutume, & tel eſt l'uſage du châtelet.

VI. Il eſt tenu des charges annuelles, telles que ſont le cens & les rentes foncieres, dont l'héritage peut être tenu; c'eſt charge des fruits, c'eſt donc à lui, qui les fait ſiens, à les acquitter.

Ricard, du don mutuel, chap. 8, num. 353, pag. 91; & tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur la loi 28, ff. *de uſufructu legato*, qui eſt adoptée; c'eſt diminution réelle des fruits, au-delà du montant effectif deſquels l'uſufruitier n'a rien à prétendre.

CHAPITRE QUATRIEME.

QUAND L'USUFRUITIER A ACTION CONTRE LE PROPRIÉTAIRE DU FONDS AU SUJET DES GROSSES RÉPARATIONS.

I. IL n'y a que l'uſufruitier à titre onéreux qui ait action contre le propriétaire, au ſujet des groſſes réparations qui ſurviennent à faire pendant la durée de l'uſufruit; l'uſufruitier à titre lucratif ne l'a pas, il ne faut pas confondre l'un avec l'autre, la jouiſſance & le droit de ce dernier étant limité à la choſe telle qu'elle eſt.

L'uſufruitier à titre gratuit ne l'a pas, *ſi ædes incendio corruptæ fuerint, vel vicio ſuo corruerint, extingui uſufructum, & ne æræ quidem extingui uſumfructum debere*; §. 3, *Inſt. de uſufruct.* A l'égard de la premiere partie de la propoſition, elle eſt fondée ſur les principes qu'on a établis ſur le contrat de vente, duquel, comme n'étant pas un titre gratuit, il naît une garantie, en conſéquence de laquelle garantie, un tel uſufruitier a action contre le propriétaire pour l'obliger à faire les réparations.

II. Delà il s'enſuit, que la veuve douairiere a action pour forcer le propriétaire de l'héritage ſujet à ſon douaire coutumier, à faire faire les groſſes réparations; mais elle n'a cette action qu'avec la charge qu'on va expliquer; en effet, la veuve doit avancer le montant de ces réparations, ou ſi le propriétaire fait cette dépenſe, elle doit lui payer l'intérêt du montant de ces réparations; parce que cette dépenſe a diminué le fonds, & par conſéquent ſon produit, diminution qui l'aſſujettit néceſſairement à cette contribution; je le penſe ainſi, cet uſufruit étant bien plutôt acquis à titre gratuit qu'à titre onéreux.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet: voyez le titre du douaire où cela eſt établi.

III. Ce droit, cette action, n'ont lieu dans le cas de l'uſufruit purement gratuit; l'uſufruitier à titre gratuit ne peut forcer le propriétaire du fonds à faire faire les groſſes réparations, ſauf à lui à les faire, & à faire valoir l'action en rembourſement expliquée ci-après; voilà quant à ce, tout ſon droit, qui eſt limité à la choſe telle qu'elle peut être & qu'elle peut devenir, comme on l'a déja obſervé.

Voyez ci-après le titre du don mutuel *Eſt etiam uſufructus jus in corpore, quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt*, l. 2. ff. *de uſufr.* & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

IV. En effet, il doit jouir de la choſe dans l'état qu'elle eſt, & dans celui auquel elle peut devenir; qualité de ſon droit qui exclut quant à ce, toute action de ſa part; cependant, pour le maintien de ſon droit, il peut avancer le montant des groſſes réparations qui ſont à faire, la faculté qu'il a de faire une telle avance, eſt une ſuite de ſon droit d'uſufruit; & s'il a fait cette avance, ſes héritiers après ſon décès, ont répétition contre le propriétaire; répétition dont le montant eſt expliqué par la propoſition qui ſuit; il eſt bon de ſe fixer d'abord à cette répétition conſidérée en général.

Il en ſeroit autrement, ſi la choſe étoit totalement détruite, comme on le verra par le chapitre qui ſuit; parce qu'en ce cas l'uſufruit ſeroit totalement éteint; ce ne ſeroit plus en ce cas groſſe réparation, mais reconſtruction de la choſe; ce qui n'entre pas dans ſon droit, puiſque ſon anéantiſ-

ſement le fait ceſſer ; ainſi ce n'eſt pas le cas d'anéantiſſement qu'on examine ici.

V. Cette répétition ne s'étend pas à ce qu'il a dépenſé, mais à ce que valent les réparations au tems de la ceſſation de l'uſufruit ; c'eſt à cela qu'eſt limité cette action, d'autant que le propriétaire ne doit pas s'enrichir à ſes dépens ; d'où il s'enſuit conſéquemment, qu'il ne doit rendre que la valeur de l'amélioration au tems de la ceſſation de l'uſufruit ; c'eſt ainſi qu'on doit entendre la propoſition précédente.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet ; ce qui a lieu principalement à l'égard des maiſons conſtruites dans Paris, que les propriétaires ſont obligés de ſoutenir dans un tel état, qu'elles ne puiſſent nuire aux autres ; c'eſt principalement en ce cas où l'application de ce que deſſus me paroît inconteſtable ; l'équité ſe joint aux principes, & la rend tel.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE L'EXTINCTION DE L'USUFRUIT.

I. L'USUFRUIT ceſſe par la mort de l'uſufruitier ; c'eſt à ſa perſonne qu'il eſt attaché ; il ceſſe donc avec elle ; d'où il s'enſuit que le bail par lui fait eſt anéanti par ſa mort en donnant au fermier ou locataire un délai convenable & ceſſans aucun dommage & intérêts s'il a paſſé le bail comme uſufruitier ; mais ſa ſucceſſion ſeroit tenue de dédommager le fermier ou le locataire expulſé par le propriétaire, ſi par le bail il avoit tu ſa qualité.

Même par la mort civile ; ſcavoir, ſi celle qui ſuit la profeſſion en religion, emporte l'extinction de l'uſufruit. Lapeyrere, let. V, déciſion 76, pag. 535, tient l'affirmative : cependant la veuve qui fait profeſſion en religion, conſerve la jouiſſance de ſon douaire, comme on l'a vu ci-devant au titre *du douaire*, pourvu néanmoins que le douaire ſoit limité à ſes propres ; s'il les excédoit, il ſeroit par cette mort civile, qui eſt favorable, ſujet ſeulement à un retranchement, non à extinction : ſur la reſolution du bail que la mort de l'uſufruitier entraîne avec elle, voyez ci-après le titre de baux ; quant à la douariere qui conſerve ſon douaire, nonobſtant ſa profeſſion en religion, voyez Renuſſon, en ſon traité du douaire, qui atteſte cette juſte faveur.

II. Les fruits pendans par les racines lors de ſon décès, appartiennent au propriétaire du fonds, encore que ces fruits fuſſent parvenus à leur maturité ; ils font partie du fonds dans lequel ſa ſucceſſion n'a rien, & que le propriétaire prend dans l'état qu'il le trouve à l'inſtant de la ceſſation ou extinction de l'uſufruit dont le fonds étoit chargé ; telle eſt la vraie nature de l'uſufruit qui eſt un droit réel ; qualité qui fonde en ce cas le droit du propriétaire.

Note ſur le commentaire de Dupleſſis, traité des meubles, pag. 137 ; & tel eſt l'uſage, ſauf le rembourſement des labours & ſemences.

III. A l'égard des fruits civils, ils ſe partagent de jour à autre, & ils appartiennent à la ſucceſſion de l'uſufruitier juſqu'au jour de ſon décès ; en effet, à leur égard il ne peut y avoir incorporation au fonds ; le fermier ou le locataire ne les paye qu'à raiſon de ſa jouiſſance ou de ſon occupation, & ſi on leur a fixé une certaine échéance, c'eſt pour la facilité de la perception d'iceux, & non par aucune autre raiſon ; il faut donc à l'égard de ces fruits s'en tenir à ce partage qui eſt ſi naturel ; à l'égard de l'uſufruit légué à une communauté, il dure cent ans ; c'eſt là durée que le droit civil a ſur cela arbitré ; mais cela n'eſt-il pas porté à l'extrême, & la raiſon ſur cela, fortifiée par l'expérience, ne pourroit-elle pas revendiquer ſes droits ?

Loi 63, ff. *de uſufruct.* Ricard, du don mutuel, ch. 8, num. 354, pag. 91 ; ne pourroit-on pas abréger cette durée qui paroît bien étendue ?

IV. L'anéantiſſement de la choſe anéantit l'uſufruit, ainſi la choſe périſſant l'uſufruit d'icelle ceſſe, comme on l'a déja annoncé ; il faut voir à préſent les conſéquences de ce principe ; delà il s'enſuit que la maiſon ſujette à l'uſufruit étant périe, l'uſufruitier ne peut prétendre la jouiſſance de la place ; il ſeroit cependant équitable de faire ſubſiſter l'uſufruit ſur la place, s'il avoit été acquis à titre onéreux, & à prix d'argent, puiſque cela a lieu pour le douaire ; je ne ſens pas ſur cela de différence ; & s'il y en a, elle eſt bien peu ſatisfaiſante.

Voyez Papon, liv. 4, tit. 2, art. 3 ; Robert, liv. 4, ch. 8 : mais s'il n'y en avoit qu'une partie de détruite, l'uſufruit ſubſiſte dans ce qui reſte d'icelle ; loi 53, ff. *de uſufr.* En effet, en ce cas il a toujours un certain objet ſur lequel il s'étend ; mais pourquoi ne pas appliquer cela ſur le fonds lorſque l'équité y conduit.

V. L'objet de l'uſufruit étant donc une maiſon, cet uſufruit doit ceſſer avec ſon objet, & par conſéquent avec la maiſon lorſqu'elle ceſſe d'exiſter, l'un ne pouvant ſubſiſter ſans l'autre ; cependant cela n'auroit pas lieu pour une douairiere, qui doit en ce cas avoir la jouiſſance de la place ; c'eſt un uſufruit favorable, & qui doit ſubſiſter ſur toutes les parties de l'objet ſur lequel il a été aſſis ;

la place y reste donc sujette, pourquoi ne pas suivre cette régle à l'égard des autres usufruitiers? on la suit par rapport à un légataire, comme on le verra dans son ordre.

Voyez le titre *du douaire*, où cela est établi; ce qui pourroit être étendu aux autres cas lorsqu'ils sont favorables.

VI. De même lorsque l'usufruit est d'une universalité de biens, la jouissance de la place appartient toujours à l'usufruitier, parce que cette place fait toujours partie de cette universalité, sur toute l'étendue de laquelle l'usufruit a lieu; en ce cas nulle difficulté, & il ne devroit pas y en avoir dans les autres; delà il s'ensuit, que dans le cas que la maison est tombée en ruine, le donataire mutuel, c'est-à-dire, le survivant des conjoints par mariage, qui ont fait entr'eux un don mutuel, don mutuel en ce cas qui comprend une universalité, puisqu'il s'étend sur tous les conquêts de la communauté, le survivant doit jouir de la place & des matériaux, son usufruit tombant sur une universalité; c'est la conséquence de la proposition précédente, elle me paroît sûre.

Voyez le titre du don mutuel, & tel est sur ce l'usage: usage qui est conforme au principe établi par Ricard, du don mutuel ch. 8, num 356; c'est universalité; ainsi, l'usufruit doit subsister sur la portion qui peut rester, telle petite qu'elle soit, de chaque individu qui composoit l'universalité.

TITRE QUATRIEME.

DES BAUX A LOYER, ET DES LOCATIONS VERBALES.

CHAPITRE PREMIER.

QUI PEUT LOUER.

SECTION PREMIERE.

DE LA CAPACITÉ REQUISE DANS LA PERSONNE DU PROPRIÉTAIRE POUR LOUER, ET QUE LES TUTEURS, LES MARIS ET LES TITULAIRES DES BÉNÉFICES ONT CETTE CAPACITÉ.

(Art. 227 de la coutume.)

I. TOUT propriétaire capable de contracter, peut affermer à tel prix, clause & condition qu'il juge à propos, d'où il s'ensuit que celui qui n'a pas l'administration de ses biens, ne peut le faire; c'est la conséquence du principe par lequel on a commencé cette proposition; mais la capacité passive n'est pas si étendue.

Mais toutes personnes ne peuvent prendre le bail d'une ferme, cela est défendu par les ordonnances aux ecclésiastiques & aux nobles. Voyez Basset, tom. 2, liv. 4, tit. 18, ch. 5; ce qu'il est à propos d'observer sur la proposition qui est une suite incontestable de la propriété, lorsque le propriétaire n'est pas dans le cas de l'incapacité à contracter.

II. Le mineur émancipé peut affermer, c'est acte de régie & d'administration, & l'émancipation le rend capable de ces actes; c'est leur effet principal, il peut donc le faire, puisqu'un bail n'est autre chose qu'un acte d'administration.

C'est l'effet des lettres, qui ne mettent de bornes à son administration, que pour les actes d'aliénations ou tendantes à l'aliénation. Voyez ci-dessus le chapitre de l'émancipation, où cela est établi.

III. Par le même principe, la femme séparée peut affermer, puisqu'elle est capable d'administrer ses biens; mais la femme en communauté de biens ne peut le faire, puisqu'en ce cas ses actions mobiliaires & possessoires appartiennent à son mari: cela est incontestable, étant une suite du texte de la coutume; quant à la puissance du tuteur, relativement à cet acte, le bail étant un acte d'administration, le tuteur peut affermer la maison ou la terre appartenans à son pupille, en observant les limites & les conditions que la loi met sur ce, à sa puissance; on va les expliquer, & c'est par ces limites, que la coutume rend cette administration utile au pupille sans que le tuteur puisse en abuser à son préjudice; ce qui s'étend au protuteur,

Factum tutoris, *factum pupilli*; & le premier eſt donné, tant aux biens qu'à la perſonne; premier fondement de cette capacité, dont les propoſitions ſuivantes achevent la preuve.

IV. Mais il ne peut faire les baux des maiſons des Villes, que pour ſix années, & ceux des héritages de campagne, que pour neuf ans; tel eſt le pouvoir que la loi municipale lui confie, s'il alloit au-delà, il l'excéderoit; c'eſt ſalutaire précaution de la coutume qui n'a parlé du mari que par forme d'exemple, & non pour reſtreindre ſa diſpoſition ſur cet effet de l'adminiſtration.

Telle eſt la reſtriction que la coutume met au pouvoir qu'elle donne au mari, de louer les propres de ſa femme; ce qui a été étendu aux tuteurs. Voyez ſur ce, le titre *de la communauté*, chapitre de la régie du mari des propres de ſa femme, & c'eſt la juriſprudence du châtelet, par rapport aux baux faits par les tuteurs, fondés ſur la régle *ubi eadem ratio, ibi idem jus*; elle reçoit ici ſa parfaite application.

V. Outre cette premiere reſtriction à ſon pouvoir, le tuteur ne peut louer, ni affermer le bien de ſon pupille par anticipation; mais le bail n'eſt pas cenſé fait par anticipation, ſi pour les maiſons des villes, il n'eſt fait qu'une année avant l'expiration du bail ſubſiſtant, & pour les héritages de campagne, ſi le bail n'a été fait que trois années avant celle du bail ſubſiſtant: en l'un & en l'autre cas, le bail eſt régulier, & l'anticipation n'eſt d'aucune conſidération, & s'il y a eu anticipation, & que la tutelle ceſſe avant le commencement du bail ainſi fait, le mineur peut en demander la nullité; cela s'entend de l'anticipation non autoriſée; mais ſi un tel bail a commencé à avoir ſon cours, il doit avoir ſon exécution, puiſqu'il a commencé depuis que le tuteur le pouvoit faire, ce qui le fait entiérement valider; le tems en ce cas ayant donné au tuteur le pouvoir, qu'il n'avoit pas lors de la paſſation; ſur quoi par équité comme par principe, on ne peut appliquer la régle de droit, quoiqu'introduite par Caton.

Cette propoſition & la précédente contiennent ſur ce, l'uſage du châtelet; il me paroît très-juridique & préférable en ce cas à la régle, *quod ab initio vicioſum eſt tractu temporis convaleſcere non poteſt.*

☞ Le bail d'une ferme de campagne appartenante à un mineur, ne peut être renouvellé par ſon tuteur que deux années avant l'expiration du bail ſubſiſtant; s'il y avoit encore trois années à expirer, ce bail ſeroit regardé comme une aliénation prohibée, dans le cas d'être déclaré nul. Voyez l'arrêt du 21 février 1613, rapporté par Brodeau ſur Louet, let. B, ſom. 5, num. 6.

VI. A l'égard du bail trop long, fait par le tuteur, il n'eſt nul que pour le tems pour lequel le tuteur a excédé ſon pouvoir; ce n'eſt qu'en cette partie qu'il péche, & pour qu'il ſoit nul en cette partie, il faut que la tutelle ſoit finie avant ſa trop longue durée; ſans cela il valideroit par le moyen contenu dans la propoſition précédente; le tems a rendu le tuteur capable.

C'eſt encore ſur ce, l'opinion commune au au châtelet; mais ſi le bail n'avoit fait que commencer, il ſeroit nul pour l'excédent, ſi la trop longue durée que le tuteur avoit donné au bail n'étoit expirée pendant la tutelle, parce qu'on ne pouvoit pas dire en ce cas, que le vice ſe ſeroit purifié, puiſqu'alors le tuteur n'avoit qualité pour faire un tel bail. Je l'eſtime ainſi, parce qu'il n'eſt pas de plus grand défaut, que celui de qualité; mais ſi pendant la tutelle il avoit eu pouvoir de faire un nouveau bail, celui par lui fait valideroit, quoique trop long dans ſon principe, pourvu qu'il ne lui reſte qu'une durée convenable.

VII. Le mari pendant & conſtant la communauté, peut louer ou affermer les propres de ſa femme, & les reſtrictions ci-deſſus, par rapport au tuteur, militent par rapport aux baux que le mari peut faire des propres de ſa femme, & les mêmes principes que ci-deſſus y ont lieu; il en eſt de même des titulaires des bénéfices, ils peuvent affermer, mais non par anticipation; cependant quoique les baux par eux faits ſoient réguliers, leurs ſucceſſeurs par mort, démiſſion ou dévolu, peuvent expulſer les fermiers & locataires, en leur laiſſant achever l'année commencée; c'eſt droit commun fondé ſur la qualité de tels bailleurs.

Sur cette propoſition & la précédente, voyez le titre *de la communauté*, où cela eſt établi par rapport au mari. Quant aux titulaires des bénéfices par rapport à la prohibition de l'anticipation, voyez le Prêtre, cent. 1, ch. 30; Louet, lett. B, ch. 5; & ſur le droit de leurs ſucceſſeurs, voyez l'ordonnance de Charles IX, de 1568; & Louet, lett. F, ch. 22.

☞ Mais le nouveau titulaire d'un bénéfice par réſignation ou permutation ne peut expulſer le fermier. Il eſt vrai que l'ordonnance de Charles IX, du 7 ſeptembre 1568, contient une diſpoſition contraire, mais cette ordonnance n'a jamais été vérifiée ni ſuivie, ainſi que l'obſerve Frerot ſur la même ordonnance, en rapportant pluſieurs arrêts qui ont jugé que le ſucceſſeur réſignataire doit garder & entretenir les baux à ferme du réſignant; à l'égard du bénéficier pourvu par mort ou par quelqu'autre vacance de droit, la faculté de ne pas entretenir le bail eſt réciproque entre lui & le fermier; voyez l'arrêt du 19 juillet 1669, rapporté par Soëfve, qui l'a ainſi jugé en faveur du fermier. Il faut encore obſerver que ſi le nouveau titulaire par réſignation ou permutation, qui eſt obligé de laiſſer achever au fermier l'année commencée, lui laiſſe commencer une ſeconde année ſans l'avertir juridiquement de ceſſer ſon exploitation, il doit également le laiſſer jouir pour cette ſeconde année & recueillir les fruits en eſpéces, en lui payant le prix de la ferme, *prorata anni*. Ce qui ne s'entend néanmoins que des fruits induſtriaux, car par rapport aux fruits naturels & autres qui n'ont pas beſoin de culture, comme

prés, bois & dixmes, le fermier peut être expulsé auſſi-tôt après la priſe de poſſeſſion du nouveau titulaire ; voyez Deniſart, au mot *bail* ; il rapporte un arrêt du grand conſeil, du 13 mai 1750, qui a adopté cette diſtinction entre les fruits naturels & les fruits induſtriaux.

SECTION II.

Comment les biens des communautés peuvent être loués & affermés.

VIII. Les adminiſtrateurs ont pouvoir & qualité pour ce faire ; c'eſt adminiſtrer que louer ou affermer les biens appartenans à la communauté, pourvu qu'ils obſervent les formalités ci-après expliquées ; en effet, ils n'ont ce pouvoir, que ſous les reſtrictions établies pour les tuteurs ; ainſi, il faut appliquer ici ce qui eſt dit dans la ſection précédente, & ils ſont aſſujettis encore à d'autres formalités ; on va les expliquer.

Cela s'applique à tout bien appartenant à l'égliſe, dont le bail ne peut être fait par anticipation, que conformément à ce qui a été dit ci-deſſus. Voyez Louet, let. B, num. 5 ; le Prêtre, cent. 1, ch. 30 : Baſſet, tom 2, liv. 4, tit. 18, ch. 3 ; ni excéder neuf années, ſuivant la diſpoſition de l'édit donné à S. Maur, du 10 ſeptembre 1568.

IX. Outre ce, il faut pour ces baux trois publications, & qu'ils ne ſoient adjugés qu'au plus offrant & dernier enchériſſeur ; ces formalités ſont particulieres à ces baux, & n'ont lieu par rapport à ceux faits par les tuteurs.

Voyez le liv. 1, tit. *de l'adminiſtration des biens de l'égliſe, ſur les baux des biens appartenant aux colleges*, & l'article 79 de l'ordonnance de Blois ; l'art. 53 de la même ordonnance régle l'acceptation des fondations au profit des fabriques.

SECTION III.

Comment les biens poſſédés par indivis peuvent être affermés.

X. Pour les biens poſſédés par indivis, il faut le conſentement de tous les copropriétaires pour en paſſer bail ; cependant l'injuſte refus de l'un d'entr'eux ne doit pas nuire aux autres ; ce qu'on verra ci-après : mais telle eſt la régle générale par rapport aux baux de ces biens, de laquelle il s'enſuit que ſi le bail n'a été fait que par quelqu'un des propriétaires, l'action eſt ouverte à tous les autres pour en demander la nullité ; puiſqu'un tel bail ne peut les engager ; cette action réſulte donc évidemment de ſa nullité.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & cette nullité y a été prononcée bien des fois, moi plaidant ; cependant la mauvaiſe humeur de l'un des copropriétaires ne doit pas nuire aux autres, & ils peuvent y parer, comme il va être expliqué par les deux propoſitions ſuivantes.

XI. En cas de refus de l'un ou de pluſieurs des copropriétaires, de paſſer bail, chacun d'eux peut provoquer en juſtice la licitation du loyer du bien commun entr'eux, & ſur cette pourſuite le bail s'adjuge au plus offrant & dernier enchériſſeur ; ils ont même ſur ce, une voie encore plus prompte pour parer à la mauvaiſe volonté de l'un d'eux, c'eſt de ſommer les refuſans de comparoître chez un notaire, pour ſouſcrire le bail offert à tel prix & condition (leſquels il faut expliquer au refuſant par la ſommation) ſi mieux il n'aime faire trouver un locataire qui faſſe leur condition meilleure ; ſi le refuſant ne compare pas, ou ſi en comparant il ne fait pas trouver un locataire qui faſſe la condition des copropriétaires meilleure que celle qui a été offerte, ſon abſence & le défaut d'une location plus avantageuſe, autoriſent les autres à paſſer le bail projetté ; pouvoir dans leur perſonne qui forme la propoſition qui ſuit & qui fait valider le bail contre tous, parce que, outre que cette validité eſt de l'avantage commun, il a été juſte encore d'empêcher que les uns fuſſent la victime de mauvaiſe la volonté des autres.

C'eſt en ce cas la voie la plus ordinaire, & celle qui eſt autoriſée au châtelet ; elle eſt favorable, puiſqu'en ménageant le droit de tous, elle évite les frais.

XII. Suivons la derniere propoſition : ſi les refuſans ne comparent pas pour ſouſcrire, ou ne propoſent pas une location plus avantageuſe, celui ou ceux qui ont provoqués, ſont autoriſés à paſſer le bail, & le bail ainſi fait équipolle à licitation de loyer, & milite contre tous les copropriétaires, & même contre ceux qui ne l'ont pas ſigné ; c'eſt le juſte effet de cette exacte & judicieuſe procédure ; effet que l'équité & la raiſon ont fait adopter, je l'ai vu conteſter au châtelet ; mais ſon ſalutaire effet a enfin fait taire la conteſtation.

Cela a été ainſi jugé au châtelet, moi plaidant, & je n'ai jamais entendu y rendre une ſentence qui ait déclaré nul un tel bail, lorſque la procédure eſt réguliere ; auſſi cette voie procure le bien commun, & ménage les intérêts de tous les copropriétaires ; il eſt donc juſte de l'autoriſer, de vaines ſubtilités, de ridicules abus, de principes généraux pourroient-ils la balancer.

CHAPITRE SECOND.

DE LA NATURE DE BAUX A LOYER.

SECTION PREMIERE.

DES CHOSES ESSENTIELLES A CE CONTRAT.

I. CE contrat doit être obligatoire de part & d'autre, autrement il y auroit nullité. En effet, il eſt tel par ſa nature, & ſi par un vice de forme il ne peut produire cette réciprocité d'engagement, péchant par là dans ſon eſſence, il eſt vrai de dire qu'il n'y a pas de contrat.

Loi 1, ff. *locat. conduc.* Cette régle s'obſerve inviolablement au châtelet ; on en va voir les ſuites.

II. De la propoſition précédente il réſulte que ſi l'un des contractans étoit ſeul engagé, il ſeroit nul à l'égard de tous, l'un d'eux ne pouvant être engagé ſi l'autre ne l'eſt réciproquement envers lui, puiſque le bail eſt un contrat, qui de ſa nature doit être obligatoire de part & d'autre ; qualité qui fonde cette nullité : delà il s'enſuit encore, par une ſeconde conſéquence, que le bail ſous ſignature privée doit être fait double, avec mention qu'il a été ainſi fait, & il ne ſuffiroit pas qu'il eût été fait double ſans la mention expreſſe de ſa dupliciré ; c'eſt cette mention qui conſomme l'engagement, & qui en aſſure la réciprocité, comme on va le voir par les deux propoſitions qui ſuivent ; en effet, du principe poſé par la propoſition, qu'un bail eſt de ſa nature ſinalagmatique, il réſulte qu'un tel bail ſeroit nul, s'il n'étoit pas fait double, & avec mention de ſa duplicité, parce que c'eſt de cette mention que naît la réciprocité de l'engagement.

Voyez la loi *contractus*, au code *de fide inſtrumentorum*. J'ai cependant vu un arrêt contraire, au ſujet du bail d'une forge, mais il paroiſſoit de la mauvaiſe foi de la part de celui qui conteſtoit le bail ſous ſignature privée, fait à la vérité double, mais ſans mention de ſa duplicité. Les deux propoſitions ſuivantes confirment celle-ci ; cet arrêt, rendu dans des circonſtances particulieres, ne pouvant pas faire impreſſion, la propoſition réſulte encore de la loi 2, §. 1, ff. locat.

III. Sans cela il y auroit nullité dans le bail pour ſa totalité, s'il n'avoit commencé à avoir cours, & pour ce qui en reſteroit à expirer, ſi ſon exécution étoit commencée ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, & la nullité, quoique conſtante, ne peut avoir lieu que pour l'avenir, parce que tant qu'elle n'eſt pas alléguée, le ſilence la couvre, & ce ſilence vaut conſentement mutuel, réciproque, & par conſéquent obligatoire pour tout le paſſé.

On le juge ainſi au châtelet, & cette juriſprudence eſt fondée ſur ce que, ſans cette mention, celui qui repréſenteroit ſon double, ne juſtifieroit pas par la repréſentation d'icelui, qu'il étoit lui-même engagé envers l'autre ; ce qui annulleroit le bail pour les deux contractans, ſa réciprocité de l'engagement étant de ſon eſſence ; c'eſt ce qui fonde ce que deſſus, & c'eſt une conſéquence inévitable de la loi citée ſur la premiere propoſition de cette ſection : elle me paroît telle, & je m'étonne que quelquefois par une équité mal-entendue, & que les principes rejettent, cela ait ſouffert de la contradiction.

IV. De ce que cette nullité ne milite que pour l'avenir, & non pour le tems paſſé, il s'enſuit que par rapport au paſſé, il faut ſe conformer à un tel bail ; & en effet, pour ce tems expiré conformément à la volonté des parties, on ne peut prendre un meilleur guide que le bail quoiqu'imparfait ; & cela dérive des principes des conventions, puiſque le bail à loyer, comme tous les autres contrats, a pour baſe le conſentement unanime des contractans ; outre ce conſentement il lui faut le concours de pluſieurs autres choſes : c'eſt ce concours qui forme la propoſition qui ſuit, & ſans ce concours, le contrat ſeroit imparfait, mais ſa premiere baſe eſt le conſentement unanime des contractans ; c'eſt ce conſentement qui eſt celle de tous les contrats.

Locatio & conductio, ita contrahi intelligitur, ut merces conſtituta ſit, inſt. de locat. & cond. liv. 1, ff. *locat.* & la propoſition ſuivante développe celle ci.

V. Outre ce conſentement, il eſt eſſentiel à ce contrat que la choſe louée ſoit certaine, & que le prix du bail ſoit fixe & déterminé ; ſans cela il y auroit nullité, tout cela étant de l'eſſence de ce contrat, la réunion de ces choſes le conſomme, ſans elle il eſt imparfait.

Trois choſes forment la baſe de ce contrat, *res, pretium & conſenſus*. Voyez ſur ce Domat, & telle eſt la juriſprudence du châtelet ; c'eſt même un droit commun dans le royaume.

SECTION II.

Comment le bail à loyer doit s'interpréter, & si la vilité du prix y eſt de quelque conſidération.

VI. Les choſes obſcures qui ſe trouvent dans un bail à loyer, s'interprêtent contre le bailleur; c'eſt à lui à s'expliquer clairement, parce qu'il peut le faire plus facilement que le preneur; c'eſt donc contre lui que doit ſe faire l'interprétation de ce que le bail contient d'obſcur; juſte préſomption qui fonde contre lui cette exacte interprétation.

Loi 25, ff. *de pactis*; voyez l'arrêt du 21 janvier 1708, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 2, pag. 104; & cela eſt d'une juriſprudence conſtante au châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

VII. En effet, toute obſcurité y eſt regardée comme un dol de ſa part, parce qu'il connoît bien mieux ſa choſe, que le preneur auquel elle eſt préſumée inconnue, raiſon pour laquelle ce qui eſt obſcur dans le bail s'interprête contre lui; telle eſt la baſe de la loi civile & de la juriſprudence, dont le concours a formé ſur cela un droit commun.

Voyez l'arrêt rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, du 14 mars 1701, liv. 1, ch. 13, pag. 29; outre celui rapporté ſur la propoſition précédente; & c'eſt ce qui ſe pratique très-ſcrupuleuſement au châtelet. *Quia debuit legem apertiùs dicere.* Raiſon qui me paroît déciſive, qui eſt dans ce cas généralement adoptée, & qui forme un droit commun.

VIII. La vilité du prix, dans la théſe générale, n'eſt d'aucune conſidération dans un bail à loyer; elle ne frappe que ſur une jouiſſance momentanée, & non ſur le fond, ce qui l'écarte; judicieuſe limite à la voie de la reſtitution en entier, & qui va juſques-là que la léſion d'outre moitié du juſte prix ne donne point contre icelui ouverture à la reſtitution en entier; ce n'eſt pas aliénation, c'eſt ſimple adminiſtration, & qui n'embraſſe que des revenus & non le fonds, ſur lequel ſeul une telle reſtitution pouvoit tomber: preuve de ce que deſſus fondée ſur l'ordre public qui doit l'emporter ſur l'intérêt des particuliers; c'eſt raiſon écrite.

Prætextu minoris penſionis locatione facta, ſi nullus dolus adverſarii probari poſſit, reſcindi locatio non poteſt. l. 23, ff. *locat.* Ce qui ne s'applique que dans le cas de la majorité. Tel eſt l'uſage du châtelet.

IX. Néanmoins le mineur lésé par un bail, ſoit comme preneur, ſoit comme bailleur, eſt reſtituable contre icelui; tout mineur lésé étant toujours reſtituable indépendamment de la qualité & de l'objet de l'acte qu'il a paſſé; c'eſt privilége attaché à ſon âge, c'eſt juridique exception à la régle qu'on vient de poſer.

Cela a été ainſi pluſieurs fois jugé au châtelet, moi plaidant; voyez le tit. *des reſtitutions en entier.* Cependant ſi le mineur étoit émancipé, il faudroit que la léſion fut conſidérable pour donner lieu à la reſtitution. Je le penſe ainſi, parce que la paſſation d'un bail eſt acte d'adminiſtration, qui dans la théſe générale eſt dans la puiſſance de l'émancipé.

SECTION III.

De l'effet du bail relativement au ſeigneur.

X. Le bail à loyer ne produit aucune mutation dans la propriété de la choſe, & comme tel il ne peut intereſſer le ſeigneur; ce ſeroit abuſer de la loi, ce ſeroit injuſtice que de vouloir introduire le contraire, ce que équitablement on étend même juſqu'au bail à vie vu l'incertitude & la briéveté de ſa durée.

Cela a lieu même pour le bail à vie d'un héritage roturier; voyez l'arrêt rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, pag. 19: il juge cet affranchiſſement qui me paroît en ce cas très-juridique; il en eſt autrement ſi c'eſt un fief cédé à vie.

XI. Delà il s'enſuit, que le bail à loyer ne fait ouverture à aucun droit utile en faveur du ſeigneur, ſauf l'exception qui ſuit en; effet, le bail à vie d'un fief donne lieu au droit de relief, la mutation dans l'uſufruit d'icelui donnant lieu à ce droit, ſuivant le texte de la coutume; c'eſt légitime exception à cette régle.

Voyez le chapitre du relief où cela eſt établi; ce qui n'a lieu par rapport à un héritage roturier, relativement auquel tel bail ne fait ouverture à aucun droit ſeigneurial. Il y en a arrêt.

SECTION IV.

De l'obligation du locataire de ſouffrir les groſſes réparations.

XII. Tout locataire de maiſon eſt obligé de ſouffrir les groſſes réparations qu'il convient y faire; c'eſt une charge tacite de tout bail à loyer, elle opére comme l'expreſſe, vu que l'inſpection des lieux qu'il a loué tels qu'ils étoient a dû la lui manifeſter.

Eâ conditione habitatorem eſſe, ut ſi quid tranſverſarium incidiſſet, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi ſuſtineret: l. 27, ff. *locati.* Diſpoſition qui eſt adoptée & ſuivie; c'eſt équité.

☞ Il ne faut pas mettre au nombre des groſſes réparations qu'un locataire eſt obligé de ſouffrir, les

les conſtructions nouvelles qu'un propriétaire juge à propos de faire dans ſa maiſon. Voyez l'arrêt du 9 janvier 1691, rapporté par Brillon, au mot bail, par lequel il a été jugé qu'un locataire pouvoit ſortir avant la fin de ſon bail, dont il avoit encore quatre années à jouir, lorſque le propiétaire vouloit faire bâtir ſans ſon conſentement; encore qu'il ne fût queſtion que d'une boutique, & que le propriétaire eût fait des offres de la faire conſtruire en trois jours, même de payer au locataire ſes dommages intérêts à dire d'expert.

XIII. Cette obligation eſt de droit, & a lieu indépendamment de la ſtipulation, puiſque la ſeule nature du bail l'a fait naître, mais avec les limitations ſuivantes qui conſervent le vrai droit du locataire.

Loi 27, ff. *locat.* qu'on vient de citer; telle eſt la juriſprudence du châtelet; elle eſt inconteſtable.

XIV. Venons aux limitations: les réparations ne doivent durer que trois mois pour les objets conſidérables, & ſix ſemaines pour les locations médiocres, & même dans la rigueur elles ne doivent durer que ſix ſemaines, toute abſtraction faite de l'objet de la location: mais j'incline pour la diſtinction, & ſi leur durée excéde ce tems, le locataire doit être dédommagé; cela réſulte évidemment de la propoſition; il doit partager l'incommodité comme il a dû la prévoir, mais il faut la lui alléger au lieu de la faire totalement tomber ſur lui.

J'ai entendu faire la diſtinction à tous les anciens des avocats qui ſe ſont attachés au châtelet; cependant les juges du châtelet m'ont paru la rejetter, & adjuger des dommages & intérêts indiſtinctement, lorſque les groſſes réparations avoient duré plus de ſix ſemaines, mais ils les prononcent dans tous les cas avec beaucoup d'économie; il paroîtroit cependant bien juſte de ne pas mettre une location conſidérable au niveau d'une petite location: raiſon qui me fait adopter la propoſition.

XV. Outre ce, le locataire, à l'occaſion des réparations qui ſont à faire, ne doit pas être totalement dépoſſédé; le propriétaire devant faire réparer de façon, qu'il y ait toujours une portion de la location libre, & ceſſante cette liberté, il y a lieu à la décharge des loyers & à des dommages & intérêts, indépendamment de la durée des réparations. En effet, il ſeroit injuſte qu'un locataire payât le loyer d'une choſe dont il ſeroit totalement privé. Cela me paroît inconteſtable, il faut encore une fois partager l'incommodité, & n'en faire pas tomber tout le poids ſur le locataire.

Tel eſt l'uſage du châtelet; & cette juriſprudence eſt fondée ſur l'eſprit de la loi qu'on a cité.

SECTION V.

De la tranſmiſſion & ceſſion des baux.

XVI. Le droit du bail ſe tranſmet aux ſucceſſeurs des contractans; le décès du bailleur, ni celui du preneur ne l'anéantit pas: le contraire eſt une erreur populaire, l'ignorance en a été l'origine; ce ne ſont donc que de vains mots vuides de ſens, que de dire que mort & mariage rompent tous louages.

Ex conductio actionem ad hæredem tranſmitti palàm eſt. l. 19, §. 8, ff. *locati.* Diſpoſition adoptée, comme conforme à la raiſon.

XVII. Tout bail eſt ceſſible de ſa nature s'il ne contient clauſe contraire; ceſſant cette clauſe, le preneur peut faire tranſport ſoit de la totalité de ce qui reſte à expirer de ſon bail, ſoit d'une partie: faculté qui réſulte naturellement d'un bail pur & ſimple, & fait ſans la clauſe prohibitive de le céder, qui ſeul pouvoit y faire obſtacle; en effet, d'un bail à loyer, il réſulte un droit dont celui qui en eſt ſaiſi peut diſpoſer à ſon gré.

Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, ſi nihil aliud convenerit. loi 6, cod. *de locat.* Cela eſt encore ſuivi dans l'uſage, comme étant raiſon écrite.

XVIII. Mais cette condition, qui lui eſt naturelle, ceſſe par la clauſe contraire, qui y eſt licite; alors telle clauſe devient la loi des contractans, de laquelle ils ne peuvent s'écarter; on l'examinera par la ſuite: il convient d'abord de poſer le principe général, qui eſt lorſqu'elle eſt inſérée dans le bail, le preneur doit s'y conformer.

Si nihil aliud convenerit. Voyez la ſection qui ſuit, par laquelle on examine l'effet de cette clauſe dans ſes ſuites, & dans ſes branches; il ſuffit ici de poſer le principe.

XIX. Cependant ni le preneur, ni ſes héritiers ne peuvent céder à gens prohibés; la faculté générale ne peut autoriſer une telle ceſſion, parce qu'elle ſeroit contraire à l'ordre public: & tous les ouvriers qui ſe ſervent d'un gros marteau ſont cenſés gens prohibés, & par conſéquent gens auxquels on ne peut céder un bail; en effet, l'exercice de leur art porte un préjudice notable aux bâtimens, & les fait regarder comme gens prohibés.

Cette propoſition a été formée ſur l'uſage du châtelet, & c'eſt même un droit commun; ainſi, dans ce cas la ceſſion du bail n'eſt pas licite, quoiqu'il ne contienne pas la clauſe prohibitive.

☞ Non ſeulement les gens à marteau ſont réputés prohibés, mais encore les hôteliers, s'il

s'agit d'une maiſon ornée, qui ſoit dans le cas d'être dégradée par les allans & venans, & qui n'ait jamais été louée pour en faire une hôtellerie. C'eſt ce qui a été jugé à l'occaſion de l'hôtel d'Alegre, ſis à Verſailles, par arrêt du 27 août 1727, qui a permis au maréchal d'Alegre, d'expulſer le nommé Olivier, aubergiſte, locataire de cet hôtel, ſans aucuns dommages & intérêts, & de le relouer *à perſonnes capables*.

SECTION VI.

De la clauſe prohibitive de céder le bail.

XX. Le bail ceſſe d'être ceſſible, comme on l'a déja annoncé par la ſection précédente, s'il contient la clauſe qu'il ne pourra être cédé ſans le conſentement du bailleur; clauſe qui a néanmoins ſes limitations, & ce ſont les limitations qu'on va examiner par les propoſitions ſuivantes; mais hors les cas exceptés, il faut ſuivre cette convention comme étant licite; ainſi, il faut dabord ſe fixer ſur cette régle, que dans la theſe général, cette clauſe, cette prohibition ſont valables.

Lex dicta contractui, & c'eſt la diſpoſition de la loi 6, cod. *de locat.* qui eſt adoptée.

XXI. Nonobſtant cette clauſe, le locataire qui s'y eſt ſoumis, peut ſous-louer une portion des lieux; ſous location n'eſt pas ceſſion du bail; la ſous-location eſt donc permiſe nonobſtant une telle clauſe; mais pour cela il faut qu'il ait conſervé une partie des lieux à lui loués, & qu'il l'habite en perſonne; ſans cela ce ſeroit une dériſion de ſa part qu'on rejetteroit.

Tel eſt l'uſage du châtelet; il me paroît auſſi judicieux que juridique.

☞ Voyez auſſi l'arrêt de la cour des aides, du 17 mars 1758, rapporté par Deniſart, au mot bail; il confirme l'uſage du châtelet & la propoſition.

XXII. Examinons à préſent l'effet de cette clauſe: ſi au préjudice de la clauſe le locataire a cédé le bail, cette ceſſion emporte la réſolution du bail, & de la ceſſion de bail faite par le premier locataire qui s'eſt ſoumis à la clauſe prohibitive, voilà ſon effet; mais cette réſolution n'eſt pas de droit: elle doit être demandée. La propoſition ſuivante explique la forme dans laquelle elle doit être demandée; il eſt à propos de ſe fixer d'abord à ce point de juriſprudence, que nonobſtant la contravention à la clauſe prohibitive, la réſolution du bail n'eſt pas de droit.

On la prononce au châtelet ſur la maxime, *reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis*; cette maxime conduit ſûrement à la nullité de la ceſſion; mais il faut que cette nullité ſoit prononcée, s'il y a lieu de le faire; ce n'eſt pas au bailleur à ſe rendre juſtice à lui-même.

XXIII. Il ſuffit de la demander contre le locataire qui a contrevenu, & étant prononcée contre lui, elle milite contre le nouveau locataire, parce que la réſolution du droit du cédant, emporte avec elle-même celle du droit du ceſſionnaire; telle eſt la rigueur de droit, fondée ſur ce que le bailleur n'eſt obligé de connoître que celui avec lequel il a contracté.

Cependant il eſt prudent d'aſſigner le ſous-locataire, pour voir déclarer la ſentence commune avec lui, & c'eſt ordinairement ce qui ſe pratique au châtelet; mais il eſt toujours vrai de dire en conſéquence de la maxime, *reſulto jure dantis, reſolvitur jus accipientis*, que cette dénonciation très-prudente en elle-même, eſt ſurabondante.

XXIV. Mais cette clauſe ne va pas juſqu'à gêner la liberté; tout le but de cette clauſe eſt d'empêcher qu'on introduiſe un nouveau locataire contre la volonté du bailleur, & non pas à néceſſiter le preneur à habiter la maiſon: on va voir les ſuites de cette régle, & l'action qui naît en faveur du preneur, lorſque, ſoumis à cette clauſe, il ne veut pas habiter en perſonne; delà il s'enſuit, que ſi les affaires du locataire l'appellent dans un autre quartier, il a la voie ouverte pour demander à être autoriſé à céder le bail, en demeurant par lui garant, ſi mieux n'aime le bailleur conſentir la réſiliation du bail; c'eſt à cette option que ſe réduit l'effet de la clauſe prohibitive de céder le bail; ce qui conſerve les droits des deux intéreſſés; c'eſt par cette exacte juriſprudence qu'ils ſont conciliés.

Cette alternative a été jugé, bonne au châtelet, & pluſieurs fois, moi plaidant.

XXV. Si le bailleur en ce cas n'opte pas la réſolution, le locataire doit être autoriſé à céder ſon bail, & le faiſant ainſi, la ceſſion eſt bonne, nonobſtant la clauſe prohibitive en vertu de laquelle, en ce cas, le bailleur ne peut plus demander la nullité de la ceſſion du bail, & eſt réduit à l'action en payement des loyers, & à l'exercice des autres actions réſultantes en ſa faveur du bail contre ſon preneur.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, où faute par le propriétaire d'avoir conſommé ſon opition à tems, on juge qu'il n'eſt plus recevable à conteſter la ceſſion du bail: ce qui me paroît très-juridique; autrement on feroit tomber ſur le preneur, l'effet du ſilence du bailleur, ce qui ne ſeroit pas juſte.

CHAPITRE TROISIEME.

LES ENGAGEMENS DU FERMIER, ET DU LOCATAIRE.

SECTION PREMIERE.

DES ENGAGEMENS DU FERMIER.

I. LE fermier doit jouir en bon pere de famille, d'où il s'enſuit qu'il doit cultiver par le ſol & ſaiſon convenable; c'eſt ce qui réſulte de ce premier engagement auquel il eſt ſoumis de droit; c'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun.

Conductor omnia ſecundùm legem conductionis facere debet, & antè omnia colonus curare debetur, opera ruſtica ſuo quoque tempore faciat, ne intempeſtivâ cultura deteriorem fundum faciat. loi 25, §. 3, ff. *locat*: ce qui eſt très-juſtement ſuivi dans l'uſage; c'eſt raiſon écrite & ſatisfaiſante, & qui comme telle, ne peut être raiſonnablement conteſtée.

II. Il doit payer dans les termes & délais portés par ſon bail, c'eſt ſon principal engagement, & pour la ſûreté de ce payement, il doit garnir la ferme des choſes propres à ſon exploitation: troiſieme engagement de ſa part; tout cela eſt de droit, ce qui lui ôte la liberté d'abandonner l'objet de la location.

S'il l'abandonne, il peut être pourſuivi pour tout le bail; loi 24, §. 2, ff. *locat.* ce qui prouve la propoſition à laquelle on peut encore appliquer la diſpoſition de la loi 4, ff. *in quibus cauſis pign. vel. hypot.* & telle eſt la juriſprudence du châtelet, où l'on prononce la réſolution du bail, faute par le fermier de ſatisfaire à cet engagement; mais on y apporte ſouvent de trop longs délais, il ſeroit ſalutaire de les abréger.

☞ Non-ſeulement le fermier ne peut abandonner l'objet de ſa location, mais il ne peut pas non plus céder ſon bail à un autre, quoiqu'il ne contienne pas la clauſe prohibitive; cette derniere faculté lui eſt interdite, parce qu'il ſeroit difficile au propriétaire de trouver un autre fermier capable, & que les terres s'exploitent par celui qui a été choiſi par le propriétaire à qui l'on ne peut faire prendre un autre fermier malgré lui.

III. Outre le motif de donner une ſûreté pour les fermages, il doit avoir beſtiaux ſuffiſans pour l'engrais des terres, & il doit par la même raiſon conſumer les pailles & fourrages; c'eſt une ſuite de la propoſition précédente, ainſi que de ſa qualité & de la nature de l'acte qui l'aſſujettit à jouir en bon pere de famille, & à fournir les ſûretés à ſon bailleur; & comme il ne doit pas augmenter ſon fruit au préjudice du fonds, il ne peut faire marner les terres, ſi la faculté ne lui en eſt pas accordée par ſon bail; c'eſt une conſéquence qui naît de la premiere propoſition de cette ſection, c'eſt-à-dire, de ſon engagement de jouir en bon pere de famille.

Cela a été ainſi jugé, moi plaidant, au préſidial, ſur l'appel d'une ſentence du juge de la Ferté.

☞ Le fermier ne peut marner les terres ſans le conſentement du propriétaire, parce que cette eſpéce d'engrais, qui fertiliſe les terres pour un certain tems, les appauvrit par la ſuite.

IV. A la fin de ſon bail, il doit laiſſer les terres en bon état, & laiſſer les fumiers, il lui eſt prohibé de les tranſporter ailleurs; c'eſt un quatrieme engagement de ſa part, qu'un très-juſte uſage a ajouté au précédent; & c'eſt encore leur ſuite, & toutes ces ſuites dérivent du principe capital de cette ſection.

Telle eſt encore ſur ce, la juriſprudence du châtelet.

V. Il eſt tenu de toutes réparations locatives à faire dans les bâtimens dépendans de ſon bail; c'eſt un cinquieme engagement de ſa part; la préſomption eſt qu'elles viennent de ſon fait, c'eſt une cinquieme ſuite du même principe.

Il en eſt tenu, encore que le bail n'en contienne pas la clauſe; cet engagement de ſa part eſt de droit.

VI. Il doit céder à la fin de ſon bail, les terres & les bâtimens qu'il comprenoit, ſans que pour ce, il ſoit néceſſaire de ſommation, le bail l'interpellant ſuffiſamment, c'eſt à lui à s'y conformer.

L. 25, cod. *de locat. dies interpellat pro homine*: & tel eſt l'uſage.

VII. Pendant ſa derniere année, il doit laiſſer au fermier qui entre à ſa place, les logemens ſuffiſans pour lever les jacheres, & pour faire les labours & ſemences néceſſaires; c'eſt encore un autre engagement de ſa part, qui naît tacitement du bail, vu qu'on lui a fait en entrant une pareille condition.

L'uſage conſtant fonde ſuffiſamment cette propoſition, & cet uſage a l'équité pour baſe.

SECTION II.

Dans quels cas le fermier a droit de demander diminution pour perte de fruits.

§. I.

Quand la perte eſt notable, & le bail pour une ſeule année.

VIII. Si le bail n'eſt que d'une année, & que la récolte ait été notablement diminuée, ſoit par grêle, ſoit par gélée, il doit être accordé au fermier une diminution proportionnée à ſa perte; ſon bail n'étant que d'une ſeule année, & ne lui laiſſant aucune eſpérance d'être dédommagé par la ſuite de cette perte; ce qui n'eſt pas lorſque le bail eſt pour pluſieurs années, la préſomption en ce dernier cas eſt pour la compenſation.

Loi 15, §. 1, ff. *locat*, *ſi pluſquam tolerabile eſt læſi fuerint fructus*; loi 25, §. 4, ff. *locati*: ce qui eſt adopté.

☞ Mais ſi le bail contient la clauſe qu'il ne ſera point accordé de diminution en cas de grêle ou de gelée, le fermier n'en peut exiger aucune.

IX. Si la perte étoit totale, la décharge doit être de toute l'année; le bail n'ayant pas plus de durée, il eſt impoſſible au fermier de le dédommager d'une telle perte; impoſſibilité qui fonde cette décharge; cependant, pouvant gagner ſur une ſeule année, ne ſeroit il pas juſte par cette eſpérance de lui faire ſupporter une partie de la perte totale des fruits? mais la perte de ſes ſemences à paru ſuffiſante.

Ne ſuprà damnum ſeminis amiſſi, mercedes agri præſtare cogatur; même paragraphe cité ſur la propoſition précédente.

X. Mais jamais le fermier n'a la répétition des labours & ſemences; leur perte, quoique totale, eſt une ſuite inévitable de ſa qualité; il pouvoit gagner, il eſt juſte qu'il puiſſe perdre.

Suprà denique damnum ſeminis ad colonum pertinere declaratur; loi 15, §. 7, ff. *locati*: & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

§. II.

S'il y a lieu à la diminution des fermages lorſque la perte des fruits n'eſt pas notable, & le bail pour une ſeule année.

XI. Lorſque la perte n'eſt pas notable, & que par quelqu'événement la récolte n'a pas été ſi abondante, le fermier, pour cette perte qu'il a dû prévoir, n'a droit de prétendre aucune diminution: c'eſt un événement allé[a]toire ordinaire, & ſur l'effet duquel il a contracté; cela eſt fondé encore ſur la réflexion qui termine la derniere propoſition du paragraphe précédent.

Si quæ vitia ex ipſa re oriantur, hæc damno coloni eſſe, veluti ſi vinum accurit, ſi raucis aut herbis ſegetes corruptæ ſint; loi 15, §. 2, ff. *locat.* diſpoſition qui eſt adoptée; c'eſt équité, c'eſt juſte balance.

XII. Cela auroit lieu, encore que le bail ne fût fait que pour une ſeule année; encore une fois c'eſt événement ordinaire prévu, & qui eſt entré dans la fixation du prix du bail; on parle d'une perte qui n'eſt pas totale & même qui n'eſt pas notable.

Voyez Domat, ſur ce titre.

§. III.

S'il y a lieu à la diminution pour perte ſur les fruits pendant une année, & que la perte eſt notable, lorſque le bail eſt pour pluſieurs années.

XIII. En ce cas le fermier ne peut prétendre aucune diminution pour la perte, quoique notable, qu'il a ſoufferte pendant une année de ſon bail; les autres années peuvent l'en dédommager; juſte eſpérance qui eſt entrée en conſidération dans la fixation du prix du bail, & qui affranchit le propriétaire de ce dédommagement qui feroit tomber ſur lui toute la perte en laiſſant au fermier toute l'eſpérance du gain.

Voyez les loix 8, 18 & 19, cod. *de locato*: & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci, qui eſt conforme à l'uſage.

XIV. Il n'en pourroit même prétendre, ſi la perte avoit été totale, à l'égard d'une année, lorſque le bail eſt pour pluſieurs, pourvu que par l'abondance des années précédentes, il eût été dédommagé de cette perte, il faut en ce cas l'accompliſſement de cette condition, pour opérer ſur ce la décharge du propriétaire; l'équité a conduit là, ainſi que le principe, qui veut que la choſe périſſe pour le maître.

Voyez l'arrêt de la cour des aides rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, l. 3, ch. 5, pag. 336: & Domat, ſur ce titre, & telle eſt la juriſprudence du châtelet.

XV. Mais ſi les récoltes précédentes n'ont pu le dédommager de cette perte totale, on doit lui accorder diminution ſur les fermages, proportionnés à ſes pertes; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente. On parle toujours d'une perte totale; encore une fois, les principes & l'équité ont conduit là.

Voyez l'auteur cité ſur la propoſition précédente; mais lorſqu'il y a un uſage dans le pays au

ſujet de ces diminutions, il faut s'y conformer, c'eſt ordinairement un bon guide ; la raiſon l'a fait prendre, l'expérience la confirme, *fides contractûs ſervanda eſt, ſi nihil ſpecialiter exprimetur, contra conſuetudinem regionis.* l. 19, cod. *de locato.*

§. IV.

De l'effet de la clauſe que le fermier ne pourra prétendre diminution pour grêle, inondation, ou autre cas fortuit.

XVI. Cette clauſe n'ajoute guères au droit commun qu'on vient d'expliquer, & ſe réduit preſqu'à l'explication des principes ci-deſſus expoſés ; c'eſt ce qu'on va voir par les propoſitions ſuivantes. En effet, il a été juſte de tempérer par l'équité une ſoumiſſion ſi générale, & qui eſt devenue en quelque façon de ſtyle.

Cette clauſe ne tombe que ſur ce qui arrive ordinairement, & non d'un événement extraordinaire, ſuivant la loi 9, ff. *de tranſact. de quo cogitatum non docetur.* Ainſi, elle ne change preſque rien au droit commun ; c'eſt ainſi qu'elle eſt regardée : on peut appliquer ici les principes expliqués dans les paragraphes précédens.

XVII. Dans le cas qu'avec cette clauſe, *le bail eſt pour pluſieurs années*, la perte ſur l'une, quoique notable, n'eſt d'aucune conſidération ; cela auroit lieu ſans la clauſe, comme on l'a vu par le paragraphe précédent, à plus forte raiſon le fermier eſt-il ſur ce ſans droit, lorſqu'il s'eſt ſoumis à la clauſe ; cela eſt inconteſtable, c'eſt droit général, & la clauſe y ajoute.

Voyez les loix citées ſur le paragraphe précédent, elle s'appliquent par l'uſage à la propoſition.

XVIII. Mais nonobſtant cette clauſe, la perte totale des fruits d'une année, doit faire accorder diminution au fermier, à moins qu'il n'ait été dédommagé de ce par les récoltes précédentes; ce qui prouve ce qu'on a dit par la premiere propoſition, que cette clauſe n'ajoute preſque rien au droit commun expliqué par le paragraphe précédent. En effet, cette clauſe ne peut tomber que ſur ce qui arrive ordinairement, & non ſur un événement extraordinaire; dans le cas de ce dernier événement il faut donc y avoir égard, c'eſt juſtice que le propriétaire doit au fermier.

Voyez les ſeconde & troiſieme propoſitions du paragraphe précédent, & encore une fois, c'eſt ainſi que cette clauſe eſt regardée au châtelet.

XIX. Mais, la clauſe opére & ajoute au droit commun, dans le cas que le bail n'eſt que pour une année, & que pendant icelle il y a eu perte, non totale, mais notable ; en ce cas le fermier doit payer la totalité du fermage, ſans prétendre la diminution expliquée par le paragraphe premier ; & la propoſition premiere de cette ſection, ce qui ne ſeroit pas, s'il ne s'étoit ſoumis à cette clauſe; ce n'eſt preſque que dans ce cas, que cette clauſe opére un effet au-delà du droit commun.

Ce n'eſt plus alors le cas de la loi 25, §. 4, ff. *locat.* qui lui accorde diminution, *quandò pluſquam tolerabile eſt, læſi ſunt fructus* ; mais celui de la loi 19, au cod. *de locato. fides contractûs ſervanda eſt.* En effet, c'eſt la condition que le fermier s'eſt faite à lui-même par ſon bail ; il doit donc s'y conformer, c'eſt ſa loi.

SECTION III.

Des engagemens du locataire d'une maiſon.

§. I.

Comment il doit jouir.

XX. Le locataire d'une maiſon doit, comme le fermier, jouir en bon pere de famille ; le mauvais uſage & la dégradation de la maiſon, que le mauvais uſage occaſionneroit, donneroit lieu à la réſolution du bail, comme on le verra ci-après. C'eſt condition tacite & légale de tout bail de maiſon.

Loi 11, §. 2, ff. *locati.* Voyez ci-après le chapitre de la réſolution des baux ; c'eſt-là le ſiége.

XXI. Delà il s'enſuit qu'il ne peut ſurcharger les voûtes, ni les planchers, à plus forte raiſon ne peut-il percer ni affoiblir les gros murs. C'eſt la premiere conſéquence qui réſulte du principe contenu dans la propoſition ; tel procédé ſeroit abuſer de la choſe & non pas en jouir.

C'eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur la loi qu'on vient de citer, & qui eſt adoptée.

XXII. Par le même principe, il ne peut faire ſervir d'étable ou d'écurie les appartemens du rez-de-chauſſée, & il ne peut introduire dans la maiſon des gens prohibés ; ce ne ſeroit pas jouir en bon pere de famille que de le faire ; troiſieme conſéquence du même principe.

Voyez la ſection ſixieme du chapitre ſix ci-après, où cela eſt établi, & tel eſt l'uſage du châtelet.

XXIII. Si lui-même eſt ouvrier groſſier, & que par ſa qualité, non déguiſée dans le bail, il ſe ſerve d'un gros marteau, il doit faire conſtruire un pilier de pierre au-deſſous de ſon enclume, afin d'éviter le dommage de la voûte ; on dit par ſa qualité non déguiſée, parce que s'il l'avoit déguiſée, il y auroit lieu à la réſolution du bail, comme on le verra ci-après dans ſon ordre, parce qu'en ce cas il y a dol marqué de la part du locataire.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet ; ce qui me paroit très-juſte.

XXIV. Il doit, comme le fermier, ſortir à la fin de ſon bail, ſa lettre vaut ſommation; ce principe eſt commun tant au locataire, qu'au fermier; c'eſt à l'égard de l'un comme de l'autre, exécution d'un contrat.

Dies interpellat pro homine. Voyez la loi 25, au cod. *de locato*, & telle eſt la pratique du châtelet. *Quid*, des charges de police, charges qu'il paroît convenable d'examiner ici, & ſur leſquelles on obſervera que le propriétaire & le locataire en ſont tenus; mais le premier pour ce a recours contre l'autre, lorſque par le bail il eſt tenu de ces charges; arrêt du 21 juillet 1708, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme vol. du journal des audiences, liv. 8, ch. 34, pag. 179.

XXV. Faute de ſortir à tems, le propriétaire doit être autoriſé à l'expulſer, & il eſt tenu des dommages & intérêts que le propriétaire ſouffre par ſon occupation au-delà du tems porté par le bail; c'eſt contravention à ſa diſpoſition, bien entendu qu'il doit ſatisfaire au payement des loyers.

Tel eſt l'uſage du châtelet.

§. II.

De ſon obligation de droit de garnir les lieux.

XXVI. Outre le payement des loyers & la ſortie à tems, le locataire d'une maiſon ou appartement dépendant d'icelle, doit garnir les lieux pour ſûreté d'iceux pendant le tems de ſon occupation; cet engagement eſt de droit, ſon principal engagement eſt de payer, & par une ſuite de cet engagement, il doit aſſurer le payement; on a déja vu cet engagement par rapport au fermier, il eſt commun au locataire; la loi, en établiſſant un privilége pour le propriétaire, a encore voulu qu'il y eut dans les lieux une matiere pour l'aſſeoir.

Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata ſunt pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè convenerit: liv. 4, ff. *in quibus cauſis pign. vel hypot.* ce qui eſt adopté par la coutume, ce qui a été étendu aux locations des bâtimens ruſtiques, comme on l'établira ſur le titre des exécutions; c'étoit erreur que de ſoutenir le contraire.

XXVII. Les lieux ſont cenſés ſuffiſamment garnis, lorſqu'ils ſont meublés ſuivant la condition du locataire, quoique les meubles ne montent pas à la valeur des loyers qui écherront pendant tout le cours du bail; c'eſt au propriétaire à veiller par terme. Porter le droit du propriétaire au-delà, auroit été rigueur outrée, & l'expoſer lui-même à ne pouvoir louer ſa maiſon. Mais faute de garniſſement de la part du locataire, il y a lieu à la réſolution du bail: en effet, c'eſt la condition tacite ſous laquelle le bail eſt cenſé avoir été fait; elle doit opérer, autrement la loi ſeroit preſque inutile, & le propriétaire ſans matiere au privilége qu'elle a voulu lui procurer; ce qui exclut l'abandonnement.

Il ne peut abandonner avant l'expiration; s'il le fait, le propriétaire a droit de lui demander les loyers pendant tout le cours du bail; loi 24, §. 2, ff. *locati*; & on le juge ainſi au châtelet; ce qui confirme la propoſition, puiſque ce ſecond droit ne peut être qu'une ſuite du premier, c'eſt-à-dire, de l'obligation de garnir les lieux.

☞ Quoique le locataire ſoit obligé de garnir les lieux ſuivant ſa condition, néanmoins il eſt des cas où l'on s'écarte de cette régle. Par exemple, ſi ce locataire eſt un baladin, un farceur, ou un joueur de marionnettes, & que le propriétaire lui ait loué en l'une ou l'autre de ces qualités, il ne peut l'aſſujettir à mettre dans les lieux d'autres effets que ceux qui lui ſont néceſſaires pour l'exercice de ſa profeſſion. C'eſt ce qui a été jugé en faveur d'un joueur de marionnettes, par arrêt du 18 ſeptembre 1759, infirmatif d'une ſentence du châtelet, qui avoit déclaré ſon bail réſolu, faute par lui de garnir les lieux de meubles ſuffiſans.

§. III.

Des changemens que le locataire peut faire: & ſous quelle condition.

XXVIII Le locataire peut changer l'intérieur des lieux, mais il ne peut percer les gros murs, ce ſeroit dégrader que de le faire, dégradation qui n'eſt pas en ſon pouvoir: mais il peut ſe faciliter ſon occupation.

Voyez le paragraphe premier ci-deſſus, où cela eſt établi.

XXIX. Il ne peut même faire aucun changement qui iroit à diminuer le fonds, & à affoiblir le bâtiment, comme on l'a déja dit; & les changemens licites ne lui ſont permis, que ſous la condition de remettre les lieux au même état qu'ils étoient lorſqu'il y eſt entré. Cette condition à ſa faculté conſerve les droits du propriétaire.

Tel eſt ſur ce l'uſage du châtelet; uſage que ſa qualité fonde, & c'eſt droit commun.

XXX. S'il y en a état, il faut qu'il s'y conforme lorſqu'il quitte les lieux; c'eſt alors la loi commune des parties: & s'il n'y en a pas, c'eſt la préſomption légitime qui eſt ordinairement contre le locataire, & le droit commun qui doit les régler.

Cette propoſition, comme les deux précédentes, ont été formées ſur l'uſage du châtelet.

§. IV.

De ſa garantie du fait de ſes ſous-locataires.

XXXI. Le locataire eſt garant du fait de ceux qu'il a introduits dans les lieux; les propoſitions ſuivantes contiennent les ſuites de cet engagement, qui naît de l'introduction, qui eſt ſon fait: & il eſt tellement leur garant, que ſi la maiſon étoit incendiée par le fait ou la négligence d'un ſous-locataire, le principal locataire eſt tenu de la faire reconſtruire à ſes frais; ſuite rigoureuſe, mais inévitable, du principe qu'il eſt

tenu du fait de ſes ſous-locataires. En effet, c'eſt lui qui les a introduits, c'eſt donc à lui à répondre de leur fait.

Voyez la diſtinction qui ſuit, & la propoſition s'établit d'elle-même, & eſt ſuivie.

XXXII. De-là il s'enſuit, à plus forte raiſon, que le principal locataire eſt tenu envers le propriétaire de tous les changemens & dégâts faits par les ſous-locataires; le bailleur ne connoît que lui, ſauf l'action de ce dernier contre ſes ſous-locataires, qui ſont reſponſables envers lui de leur fait.

Periculum præſtat ſi qua ipſius quorum opera uteretur, culpa accederit. L. 25, §. 7, *ad leg. aquil.* & la loi citée ſur la propoſition précédente.

§. V.

De l'action contre le locataire en cas d'incendie de la maiſon.

XXXIII. Si la maiſon louée eſt incendiée en tout ou en partie, la préſomption de droit eſt que cela procéde du fait de ceux qui l'habitent, s'il n'y a preuve contraire; limitation qui forme la propoſition qui ſuit. On vient d'annoncer ce principe général; il s'agit ici de le développer; il eſt rigoureux, mais juridique.

Sur la préſomption qui milite en ce cas contre le locataire, & ſur la garantie qui a lieu contre lui, voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 85: Baſſet, tom. 1, liv. 4, tit. 14, ch. 2. On a vu ci-deſſus qu'il étoit garant de l'incendie cauſée par ſes ſous-locataires, à plus forte raiſon l'eſt-il de celle qui eſt préſumée provenir de ſon fait; c'eſt à lui inconteſtablement à en réparer les ſuites.

XXXIV. Cette préſomption de droit ceſſe, ſi le locataire prouve que l'origine du feu vient d'une maiſon voiſine; toute préſomption de droit ne s'emploie que pour découvrir la vérité, & non pas pour l'étouffer; celle-ci ceſſe donc par un tel fait, puiſqu'alors la préſomption de droit ne peut plus être alléguée.

Cette propoſition s'établit d'elle-même; c'eſt juſte exception à la régle générale: c'eſt droit commun qu'on peut fonder ſur l'arrêt qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit.

XXXV. Elle ceſſe pareillement, cette même préſomption de droit, ſi le locataire prouve que l'incendie provient d'un vice de conſtruction de la maiſon incendiée; ſeconde exception à cette même régle; autrement, on feroit retomber ſur lui le fait d'un autre.

Arrêt du 22 juin 1633, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 43; & telle eſt ſur ce, la juriſprudence.

XXXVI. Mais ces preuves ceſſantes, le principal locataire eſt tenu de faire reconſtruire la maiſon à ſes frais; la préſomption eſt contre lui, & par cette préſomption, l'incendie eſt préſumé être de ſon fait, ou de celui des ſiens; ce qui le rend garant: ce qui par conſéquent l'aſſujettit à cette reconſtruction, qui eſt bien dure lorſqu'il s'agit d'une vieille maiſon.

Arrêt du 26 février 1624, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 20; c'eſt ce qui a été jugé en faveur de la dame Baudelot, contre M. l'abbé Boucher d'Orſay, par arrêt de la grand'chambre, qui a infirmé une ſentence du châtelet, où j'avois plaidé la cauſe. Par des ſentences interlocutoires, il avoit été ordonné une viſite des lieux; & par ces ſentences il étoit dit, que les experts rapporteroient s'il y avoit vice de conſtruction; ce qui ſert à confirmer la propoſition précédente: un tel vice eſt un fait dont on ne peut refuſer l'éclairciſſement, & qui étant prouvé fait la décharge du locataire.

XXXVII. Il eſt même tenu d'acquitter le propriétaire du dédommagement que les voiſins peuvent prétendre contre lui, à cauſe de l'incendie; c'eſt la ſuite de l'action qui a lieu contre lui, & cela milite contre le propriétaire de la maiſon incendiée, encore qu'il ne l'habitât pas lors de l'incendie.

L'occupation de la maiſon par un locataire, n'empêche pas que le voiſin qui ſouffre de l'incendie, n'ait ſon action contre le propriétaire de la maiſon, où l'incendie a commencé; Henrys, tom. 2, livre 4, queſtion 49: ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition; en effet, cette action eſt autant réelle que perſonnelle, elle doit donc militer contre le propriétaire.

§. VI.

Des réparations dont le locataire eſt tenu.

XXXVIII. Le locataire eſt tenu de toutes les réparations locatives, à moins qu'elles ne ſoient arrivées par force majeure; c'eſt une obligation de ſa part qui réſulte de ſon occupation; elles ſont de ſon fait; c'eſt donc à lui à les faire faire: mais le propriétaire n'a action pour ce qu'à l'expiration du bail; ce n'eſt qu'à cette expiration que naît cette action; il ſeroit non-recevable à l'exercer avant; ce ſeroit exercice d'action prématurée.

Loi 17 & loi 25, cod. *de locato*; & tel eſt l'uſage du châtelet. On va voir par les propoſitions ſuivantes, quelles ſont les réparations locatives à ſa charge.

XXXIX. Les réparations locatives ſont le rétabliſſement des carreaux, tant des appartemens, que des eſcaliers, ſauf l'exception qui forme la propoſition qui ſuit; enſemble le lavage des vîtres, & le rétabliſſement de celles qui ſont caſſées, & ce, ſans boudines ni plomb. Il y en a d'autres qu'on détaillera par les propoſitions ſuivantes: il eſt bon de ſe fixer d'abord à ces premieres

qui ſont les réparations les plus ordinaires de cette nature; & outre celles-là, il doit celles auxquelles il s'eſt ſoumis.

Outre ces réparations énoncées ci-deſſus & celles ci-après, ſi par le bail il eſt aſſujetti à en faire faire *quelqu'unes*, il eſt tenu de les faire *incontinent*. *Loi* 24, §. 3, ff. *locati*; telles réparations ſont en ce cas regardées comme faiſant partie du prix de ſon bail.

XL. Mais le locataire n'eſt pas tenu du recarrelage, lorſqu'il y a entiere vétuſté; en ce cas, c'eſt l'effet du tems, non celui de ſon uſage & de ſon occupation, ce qui le décharge; le contraire ſeroit un abus de la loi & une rigueur outrée: mais le locataire doit rendre à la fin de ſon bail toutes les ſerrures bien fermantes, & laiſſer des verrouils par-tout où il y a veſtige qu'il y en a eu; ce qui auroit lieu encore qu'il n'y eût pas eu d'état des lieux, parce que les anciens veſtiges ſont préſomption, contre lui ſur ce ſuffiſante & en ce cas, c'eſt par cette préſomption qu'on ſe détermine.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, & j'ai toujours entendu juger en la chambre civile, que faute d'état, la préſomption eſt ſur cela contre le locataire.

XLI. Il y a encore d'autres réparations à ſa charge; le carrelage des âtres de cheminées, celui des fourneaux de cuiſine, le rétabliſſement des corniches, des plafonds & cheminées, le rétabliſſement de chambranles, des portes & des cheminées, ſont auſſi réparations locatives; & outre ce que deſſus, le locataire en ſortant doit laiſſer des portes à tous les bayes & des volets à toutes les croiſées, auxquelles par les veſtiges, il paroît qu'il y en a eu; tout cela eſt à la charge du locataire.

Telle eſt encore ſur tous ces différens objets, la juriſprudence de la chambre civile, & c'eſt droit commun.

XLII. Le locataire n'eſt point déchargé des rétabliſſemens ci-deſſus, en alléguant que les lieux ne lui ont pas été donnés en état; la préſomption ſur tout cela eſt contre lui, ſi le fait qu'il allégue n'eſt conſtaté par un état des lieux, comme on l'a déja obſervé; ainſi au défaut d'état, qui ſur cela peut ſeul lui procurer ſa décharge, c'eſt à cette préſomption qu'il faut s'arrêter.

Voyez ſur cette propoſition & les deux précédentes, la note ſur la troiſieme propoſition de ce paragraphe; mais en ce cas on juge au châtelet, que le propriétaire eſt tenu d'affirmer, que lors de l'introduction du locataire, les lieux étoient tels qu'il les demande; ce qui eſt très-équitable, parce qu'il ne faut pas que le premier profite injuſtement aux dépens de l'autre.

XLIII. Mais lorſqu'il y a eu état des lieux, les deux parties doivent s'y conformer; la préſomption de droit ne peut plus être alléguée, lorſqu'il y a reconnoiſſance contraire; c'eſt l'écrit qui décide, c'eſt la loi des deux parties; mais le locataire ne ſeroit pas tenu des ſuites d'un violent orage, qui auroit cauſé une perte notable des vûres de la maiſon; c'eſt force majeure, dont nul n'eſt garant; c'eſt juſte exception à ce que deſſus.

Voyez Domat ſur ce titre, il confirme la propoſition, & ſuivant ſon explication, *une grêle ordinaire ne doit fournir aucune décharge au locataire*; je l'eſtime ainſi.

§. VII.

De la durée de l'action, tant contre le fermier que contre le locataire.

XLIV. Cette action dure trente ans, à la conſidérer dans la rigueur, d'où il s'enſuit que le laps de cinq années ne l'efface pas: cette durée peut néanmoins recevoir des limitations par les circonſtances; on va les expliquer; mais tel eſt le principe général qui eſt à préſent en vigueur.

Cependant l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, portoit cette preſcription. Bretonnier en ſes déciſions alphabétiques, pag. 247, dit qu'elle eſt ſuivie au châtelet; ce ſçavant auteur s'eſt trompé en cet endroit, & je puis aſſurer que pendant près de trente années que j'ai plaidé dans ce tribunal, j'ai toujours vu rejetter cette preſcription, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit; en effet, on ne peut adopter cette preſcription que par les circonſtances; il ne faut donc pas en faire une régle générale, comme le dit cet auteur; & ſi il faut poſer une propoſition générale, c'eſt une propoſition toute contraire qu'il faut poſer

XLV. Cependant ſi le propriétaire a ſouffert l'enlévement des meubles du locataire ſans faire peu après quelques pourſuites, & qu'après longues années il agiſſe en vertu de ſon bail, il peut être déclaré non-recevable, encore qu'il n'y ait pas trente ans; ce qui dépend des circonſtances qui font admettre ou rejetter l'action; mais eſt-il toujours vrai de dire que la preſcription de cinq ans n'a pas lieu ſur ce? cela eſt conſtant.

Toutes ces circonſtances concurrentes, il a été jugé au préſidial, moi plaidant, qu'après un long tems, le propriétaire étoit non-recevable. Dans le fait il y avoit treize ou quatorze ans que le bail, qui faiſoit le titre du propriétaire, étoit expiré, & il avoit laiſſé enlever les meubles du locataire ſans agir dans de telles circonſtances; cette ſentence m'a paru très-juridique, & tel eſt le cas de la fin de non-recevoir; peut-être ſeroit-il ſalutaire d'admettre la diſpoſition de l'ordonnance de 1629, & le malheur de celui qui avoit contribué à la promulgation de cette loi, n'auroit-il pas obſurci ſa ſageſſe? quelques auteurs ont dit quelle n'avoit pas été enregiſtrée, en quoi ils ſe ſont trompés.

☞ Il eſt vrai que l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, portant que les loyers de maiſons ne pourront être demandés cinq années après l'expiration

piration des baux, a été long-tems ſans exécution; mais elle s'obſerve actuellement, & la Combe au mot preſcription, ſect. 2, num. 9, cite un arrêt du 18 janvier 1728, qui a jugé en conformité. L'uſage du châtelet eſt de ſuivre cette ordonnance quand il y a un bail, & s'il n'y en a point, les loyers ſont préſumés payés, lorſque le locataire eſt ſorti publiquement des lieux ſans aucune réclamation de la part du propriétaire; du moins on admet l'affirmation du locataire qu'il a payé.

CHAPITRE QUATRIEME.

DES ENGAGEMENS DU BAILLEUR ENVERS LE PRENEUR.

SECTION PREMIERE.

DE LA JOUISSANCE QU'IL DOIT FOURNIR AU PRENEUR.

I. TOUT bailleur doit faire jouir ſon fermier ou ſon locataire de l'objet de la location, c'eſt ſon premier engagement; de-là il s'enſuit qu'il doit lui livrer la libre exploitation de la choſe au tems marqué par le bail, ſinon il ſeroit ſujet à des dommages & intérêts; ce qui ſera la matiere des propoſitions ſuivantes.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet; elle eſt inconteſtable, étant une ſuite de la loi 15, §. 1, ff. *locat.* loi qui eſt raiſon écrite.

II. Si le fermier ou locataire eſt troublé, ſoit par celui qui prétend être propriétaire; ſoit par celui qui prétendroit avoir un bail antérieur au ſien, & que par-là le preneur ne puiſſe entrer en jouiſſance de l'objet de ſa location au tems, & conformément à ſon bail, le bailleur eſt tenu de dédommager le preneur de ſes pertes; c'eſt une conſéquence qui réſulte de la premiere propoſition de cette ſection: le *quantum* de ce dédommagement eſt ſujet à arbitrage; & il eſt dû, parce qu'il eſt conſtant que le locataire ayant compté ſur ſon bail, ſouffre par un tel retardement.

On vient de dire que telle eſt la juriſprudence du châtelet; & c'eſt ſuite de la loi qu'on a citée, c'eſt exécution de contrat.

III. Celui qui a loué le bien d'un autre dont il eſt déſavoué, eſt tenu des dommages & intérêts envers le fermier ou locataire; ſeconde conſéquence qui naît du même principe.

Lapeyrere, lettr. F, ſur le mot (fermier) pag. 138; ce qui eſt ſuivi au châtelet: en effet, le bail quoiqu'indiſcretement fait, doit du moins produire cet effet contre lui, par la raiſon que contient la propoſition qui ſuit; c'eſt un engagement de ſa part qu'il doit faire valoir, ou il doit dédommager de ſon inexécution.

IV. En effet, le preneur a été dans la bonne-foi, & il n'a pas été obligé de demander au bailleur la preuve qu'il étoit propriétaire; c'eſt donc à ce dernier à remplir ſon engagement, ou à réparer les ſuites de ſon inexécution par un dédommagement; c'eſt la ſuite inévitable de l'acte qu'il a ſouſcrit.

La loi 9, ff. *locati*, fonde la juriſprudence ci-deſſus alléguée.

SECTION II.

Des cas auxquels il n'y a lieu à dédommagement.

V. Le locataire troublé n'eſt pas toujours dédommagé; ſi la jouiſſance du locataire eſt interrompue par une force majeure, le bailleur n'eſt pas tenu de le dédommager, nul n'étant garant d'un tel événement; il n'y a donc pas en ce cas lieu au dédommagement; cela eſt inconteſtable: c'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun.

La loi 15, §. 7, ff. *locati*, fonde la propoſition; elle eſt ſuivie, comme ayant ſa racine dans l'équité & dans la raiſon.

VI. Delà il s'enſuit que ſi la maiſon a été inondée pendant quelque tems, le locataire pour ce ne peut demander diminution de loyer, ni réſolution de bail; c'eſt force majeure qu'il a dû prévoir, & par conſéquent qui ne peut lui fournir aucune action en dommages & intérêts.

Loi 33, ff. *locati*; & cette loi eſt la conſéquence de la précédente.

VII. Lorſque la maiſon a été démolie en tout ou en partie, pour aggrandir la voie publique, le premier cas, c'eſt-à-dire, ſa démolition totale anéantit le bail ſans dédommagement; le ſecond cas, c'eſt-à-dire, ſa démolition en partie, n'anéantit le bail, qu'autant que la ſuppreſſion eſt conſidérable, & gêne notablement le locataire; hors ce cas, elle n'opére qu'une diminution du prix du bail, parce qu'il faut ſe prêter à un tel événement.

J'ai entendu décider au châtelet, que la face d'une maiſon ayant été reculée par autorité de juſtice, cette diminution de terrein ne donnoit pas

lieu à une réſolution du bail, mais à une diminution proportionnée du prix d'icelui. Dans l'eſpece, le locataire pouvoit continuer ſon commerce dans la maiſon, nonobſtant le retranchement du terrein; circonſtance qui ſoutient le bail, mais ceſſante une telle circonſtance, il y auroit lieu à la réſolution du bail; je l'eſtime ainſi.

SECTION III.

Des réparations que le bailleur doit faire, & des enlevemens qu'il doit ſouffrir de la part de ſon locataire.

VIII. Le bailleur doit tenir le locataire clos & couvert, pendant le cours de ſon bail; c'eſt à ſon égard un engagement de droit: il doit faire jouir de la choſe qu'il a louée.

La loi 15, §. 1, ff. *locati*: par l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 4, ch. 22, le propriétaire a été condamné à des dommages & intérêts, pour n'avoir ſoutenu ſon bâtiment, ſous les ruines duquel ſon locataire étoit mort; c'eſt la ſuite de ce principe.

IX. Il ne peut empêcher ſon locataire d'emporter les ajuſtemens par lui faits, en remettant les lieux comme ils étoient; l'incorporation d'iceux n'a lieu que lorſqu'ils ont été faits par un propriétaire, non par un locataire; ce dernier peut donc enlever ſes augmentations, pourvu qu'il le faſſe ſans détérioration du fonds.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & cela eſt inconteſtable, ſauf l'exception qui ſuit.

X. Cependant il peut empêcher que le locataire efface des plafonds peints à freſque, quoique ce ſoit ce dernier qui les ait fait faire; parce que ce locataire ne pouvant plus en profiter, il vaut mieux que le propriétaire en profite, que de ſouffrir qu'ils ſoient anéantis pour l'un comme pour l'autre; l'equité, la droite raiſon, comme la juſte application des régles, ſoutiennent la propoſition.

Voyez Domat, ſur ce titre, & ſur celui de l'uſufruit; c'eſt exception qui confirme la régle que contient la propoſition précédente, au ſujet des enlévemens qu'un locataire peut faire.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE LA TACITE RECONDUCTION.

I. APRÈS l'expiration du bail, ſi le fermier continue d'exploiter, ſi le locataire continue d'habiter, cette continuation renouvelle la location, & forme tacite réconduction, & ce droit de tacite réconduction, naît naturellement du ſilence & de l'inaction des deux parties, tel eſt le principe général.

Qui impleto tempore conductionis remanſit in conductione, & reconduxiſſe videtur: 13, §. 11, ff. *locati*; ce qui eſt adopté & ſuivi, comme raiſon écrite qui a formé un droit commun.

II. Le prix porté par le bail, & les charges auxquelles le fermier ou le locataire s'étoit ſoumis par icelui, ſubſiſte pendant le tems de la tacite réconduction; c'eſt prorogation de la convention faite, & non nouvelle convention; premier effet de la tacite réconduction; mais la caution du bail ne reſte pas engagée pour les loyers qui échoient pendant le tems de la tacite réconduction; le fait d'un autre ne peut réfléchir ſur lui; ainſi après l'expiration du bail, la caution ne reſte donc plus obligée; elle ne peut l'être par un fait qui lui eſt étranger.

Pignora videntur obligata, ſed hoc tacitum eſt, ſi non alius pro eo, in priore conductione nanciſcatur; gaveret enim novus conſenſus neceſſarius eſſe

13, §. 11, ff. *locati*. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

III. En effet, l'engagement de la caution étant borné à la durée du bail, ne peut être étendu au delà, ſans ſon conſentement & par le ſeul fait des autres: cependant il eſt obligé de faire ſortir le locataire à la fin du bail, lorſque le locataire eſt pourſuivi à cet effet de la part du propriétaire, ſinon il eſt garant des loyers échus depuis qu'il a été ſommé de ce faire, juſqu'à ce que le locataire, dont il s'eſt rendu caution, ait vuidé les lieux; en effet, la vacance & la ſortie des lieux de la part du locataire par lui cautionné, eſt une ſuite de ſon cautionnement; il doit donc y ſatisfaire; je le penſe ainſi, comme une ſuite inévitable de ſon cautionnement.

Cela a été ainſi jugé au châtelet, ce qui me paroît très-conforme aux principes du cautionnement & de la réconduction; en effet, ſans cela l'un & l'autre ſeroit énervé.

IV. L'hypothéque réſultante du bail authentique n'a pas lieu pour les loyers échus pendant la tacite réconduction; parce que l'hypothéque procéde plus de l'authenticité du titre, que de la volonté des contractans, & qu'elle ne peut être étendue au-delà du

titre qui la produit, d'autant plus que l'hypothéque milite & produit principalement ſon effet contre des tiers; elle ne peut donc ici avoir lieu, puiſque ſon effet préjudicieroit à des droits acquis à des tiers.

C'eſt l'opinion commune, fondée ſur ce que l'hypothéque eſt toujours de rigueur, comme influant ſur des tiers; ce qui me paroît ſans difficulté.

V. Quant à la durée de la tacite réconduction, elle ne renouvelle pas toute la durée du bail, mais ſa durée ſe fixe par ſon objet, & varie ſelon la nature d'icelui; c'eſt un autre effet de la tacite réconduction: delà il s'enſuit, que ſi ſon objet eſt une maiſon ou un appartement, il faut pour le congé de part ou d'autre, le même délai qu'il faudroit s'il y avoit eu location verbale; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte de la propoſition.

Hoc enim ipſo quo tacuerunt conſentire videntur, & hoc deinceps in uno quoque anno obſervandum: loi 13, §. 2, ff. *locati*; ce qui fonde la propoſition formée ſur l'uſage du châtelet.

☞ Voyez néanmoins les obſervations de M. le Camus, ſur l'art. 161 de la coutume; il dit que c'eſt une erreur que de croire qu'en avertiſſant trois mois avant l'échéance du terme, le congé doit être déclaré valable, lorſqu'il s'agit de tacite réconduction; & il penſe au contraire que le bail fait avant la tacite réconduction, portant la clauſe de trois mois, de ſix mois ou d'un an, elle oblige dans la ſuite l'un & l'autre de l'exécuter. Ce magiſtrat ajoute qu'il l'a jugé ainſi pour la clauſe d'un an appoſée dans un bail; mais que quand le bail ne porte point de clauſe, il faut en uſer comme dans le cas où il n'y a qu'un bail verbal, & qu'alors il faut donner trois mois ou ſix mois ſuivant le prix du bail & la commodité ou incommodité de pouvoir relouer & déloger.

VI. S'il s'agit de terres qui ſe cultivent par ſol & ſaiſon, la tacite réconduction eſt de trois ans; ſans cela la jouiſſance du fermier ſeroit imparfaite, & ce délai doit être obſervé réciproquement. Autre conſéquence qui réſulte de la même propoſition; elle me paroît ſûre, la tacite réconduction étant & devant produire l'effet d'une location verbale, qui, par rapport à de telles terres, auroit cette durée.

Intelligitur dominus cum patitur colonum in fundo eſſe, ex integro locare, & hujuſmodi contractus, neque verba neque ſcripturam deſirant, même paragraphe cité ſur la propoſition précédente; & tel eſt l'uſage.

☞ Voyez l'arrêt du 11 mars 1682, rapporté par Brillon, au mot bail, tacite réconduction; il confirme la propoſition.

VII. Par le même principe, la tacite réconduction d'une maiſon de plaiſance eſt d'un an, parce que la jouiſſance d'icelle n'eſt point égale pendant toute l'année, ſa vraie jouiſſance étant limitée à l'été; autre conſéquence du même principe; ainſi, en ce cas, telle doit donc être la durée d'une réconduction tacite de cette nature.

Les diſpoſitions ci-deſſus citées ſervent à fonder cette propoſition, & cela a été ainſi jugé au préſidial, moi plaidant; ce qui m'a paru très-juridique.

VIII. Si après ces délais il y a continuation de jouiſſance, cette continuation forme une nouvelle réconduction tacite qui ſe régit par les mêmes principes, & pour la ceſſation de laquelle il faut les mêmes délais que ceux qu'on vient de marquer; cela eſt ſuite des principes ci-deſſus.

In uno quoque anno obſervandum eſt, & c'eſt ce qui s'obſerve au châtelet.

☞ Il faut encore obſerver ſur ce chapitre, que la tacite réconduction n'a lieu que par ſuite des baux conventionnels, & non pour les baux judiciaires, leſquels étant expirés & le commiſſaire négligeant de faire procéder à un nouveau bail, le fermier doit rendre compte des fruits ou des loyers à dire d'experts, & non ſur le pied du bail judiciaire fini; voyez l'arrêt du 27 février 1644, rapporté par Brodeau, num. 22.

CHAPITRE SIXIEME.

DE LA RÉSOLUTION DES BAUX.

SECTION PREMIERE.

DE LA RÉSOLUTION PAR LA DESTRUCTION DE LA CHOSE ET DE CELLE PAR L'ÉVICTION DU PROPRIÉTAIRE.

I. PLUSIEURS causes opérent la résolution des baux premierement la maison louée venant à périr, soit par caducité ou autrement, le bail d'icelle demeure nul pour ce qui en reste à expirer; il ne peut subsister sans son objet; il s'anéantit donc avec lui, & ce sans dédommagement, parce que le bail est en quelque façon un droit réel, & cette résolution est une suite de sa réalité.

La loi 35, ff. *locati*, ainsi que la raison, rendent cette proposition incontestable.

II. Cette résolution a lieu, si la maison a été démolie par autorité de justice; par exemple, à cause de sa vétusté, ou pour aggrandir la voie publique, l'utilité publique étant la loi suprême, à laquelle les autres doivent céder: dans l'un comme dans l'autre cas, nul dédommagement à prétendre de part ni d'autre; dans le premier, c'est un cas qui a dû être prévu; dans le second, c'est force majeure, des suites de laquelle nul n'est garant.

Voyez la seconde section du chapitre 4 ci-dessus; elle contient la preuve de la proposition, qui s'établit d'elle-même.

III. Cette résolution est absolue dans ces cas; d'où il s'ensuit, que si après la démolition ordonnée par la vétusté de la maison, le locataire, dans le cas que la maison seroit reconstruite, ne peut faire revivre son bail, l'objet de sa location ne subsiste plus.

Je l'ai entendu ainsi juger au châtelet; en effet, l'objet de la location ne subsiste plus, & il ne seroit pas juste de substituer une maison neuve au lieu d'une vieille que le locataire avoit louée, & sur l'état de laquelle il avoit fixé le prix de son bail: je n'y vois aucun doute.

IV. L'éviction du propriétaire anéantit le bail, si le bailleur est évincé de la propriété de la chose louée, & le locataire troublé par cette éviction, le bail est résolu; comment subsisteroit-il, le bailleur n'ayant aucun droit à la chose? mais une telle résolution emporte des dommages & intérêts contre le bailleur, comme on le verra par la proposition qui suit; c'est la suite naturelle. Quant à la résolution, elle ne peut souffrir de difficulté, le droit du preneur ne pouvant subsister lorsque celui du bailleur est anéanti; mais la folle opinion d'apparition d'esprit, n'est pas une cause de résolution.

Sur la question de sçavoir si, sur la prétendue apparition d'esprits qu'on dit revenir dans une maison, le locataire peut demander la résolution du bail, quoique la négative ne paroisse pas susceptible de doute, voyez l'arrêt du 16 juillet 1647, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 23. Ce même arrêt est rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 2, ch. 32; Lapeyrere, lettre F, sur le mot *fermier*, addition au nombre 30, page 136: ce qu'il a paru à propos d'observer sur les troubles qu'un locataire peut souffrir, quoique celui-ci soit plus imaginaire que réel. C'est ainsi qu'il faut le considérer.

V. Cette résolution emporte donc des dommages & intérêts contre le bailleur qui a trompé le preneur, en lui louant sans droit une ferme ou une maison dont il n'étoit pas propriétaire; il est garant de son fait & des suites de l'inexécution de son engagement; elle a lieu de même, cette résolution du bail, ainsi que le dédommagement, quoique l'éviction ne soit que d'une portion de la chose louée, & non de sa totalité, parce qu'on ne peut sans la volonté du fermier ou du locataire, diviser l'objet de sa location; ce qui ne seroit pas, comme on l'a vu ci-dessus, si la division étoit occasionnée par une force majeure; par exemple, pour élargir la voie publique; & si nonobstant un tel retranchement, le locataire pouvoit continuer l'exploitation de son commerce; car il faut cette circonstance pour faire subsister le bail, sans cela, on changeroit la condition du locataire.

La loi 15, §. 1, ff. *locati*. Tel est l'usage. Voyez le chap. 4 ci-dessus, & la loi 9, ff. *locati*.

VI. Mais dans le cas que l'éviction n'est que d'une portion de la chose louée, le fermier ou le locataire a droit de demander l'exécution de son bail, pour ce qui reste au bailleur: auquel cas, on lui fait diminution de la valeur de ce dont il ne peut plus jouir, eu égard au prix total de son bail, ce qui

dépend de lui ; car en ce cas même la réſolution lui eſt ouverte, le cas de force majeure & d'autorité publique excepté comme deſſus, mais avec la limitation qu'on a expliquée.

Mais ſi l'éviction partiaire n'avoit eu lieu que pour le bien public, le locataire en ce cas ne pourroit, comme on l'a vu ci-deſſus, demander la réſolution de ſon bail ; & en ce cas, tout ſon droit ſe réduit à une diminution proportionnée au retranchement qu'il ſouffre dans ſa location, pourvu que dans icelle le locataire puiſſe continuer ſon commerce.

VII. Autre cauſe de réſolution : ſi le bailleur ne tient pas clos & couvert le preneur, ce dernier peut demander la réſolution du bail, s'il ne veut pas avancer les deniers néceſſaires pour les réparations, ce qui eſt à ſon choix ; la négligence du premier ne pouvant faire perdre à l'autre un droit acquis ; une telle négligence doit donc lui ouvrir la voie à la réſolution, & ſans cela ſon action ſeroit imparfaite, inſuffiſante : tel eſt le principe ; mais dans ſon application, on y apporte peut-être de trop long délais.

Aut villa non reficitur, loi 15, §. 1, ff. *locati* : ce qui eſt conforme à la pratique du châtelet.

VIII. Faute de livrer la maiſon au tems marqué par le bail, ſoit qu'elle ſoit encore occupée par un autre locataire, ſoit que les lieux ne ſoient pas en état, il y a lieu à la réſolution ; parce que le bail a été pris pour commencer à un certain tems, non à un autre, & que ce n'eſt que eu égard à ce tems que le locataire s'eſt engagé : cette réſolution juſte, eſt prompte & ſans difficulté, on devroit peut-être agir de même pour la précédente.

Loi 15, §. 1, ff. *locati*. Elle eſt adoptée par l'uſage.

IX. Cette réſolution de bail emporte dommages & intérêts contre le bailleur, comme on l'a déja obſervé ; elle vient de ſon fait, & d'un fait dont il eſt garant ; il doit donc réparer la perte que ce fait occaſionne ; d'autant plus qu'elle eſt ſouvent très-notable par le dérangement dans lequel elle jette le preneur ; ce qui influe ſur la perte du jour.

Y a-t-il lieu à la réſolution du bail, lorſque le jour de la maiſon louée eſt notablement obſcurci ? La loi 23, §. 1, ff. *locati*, prononce la réſolution ; mais par les ſentences du châtelet, il m'a paru que cette réſolution n'avoit lieu, que lorſque la maiſon étoit devenue par l'obſcurciſſement preſque inhabitable. Cette juriſprudence eſt peut-être plus rigoureuſe que juridique.

SECTION II.

De la réſolution du bail à cauſe de la contravention à la prohibition de le céder, & de celle par la clauſe réſolutive.

X. Le bail contenant clauſe qu'il ne pourra être cédé ſans le conſentement du bailleur, & le locaire ayant cédé au préjudice de cette clauſe, & ſans avoir pris les précautions qu'on a expliquées en examinant cette clauſe, cette ceſſion donne droit au bailleur de demander la réſolution du bail : pour cette réſolution, le bailleur n'eſt obligé d'agir que contre celui qui a cédé au préjudice de la clauſe, parce qu'il ne connoît que celui avec lequel il a contracté ; il eſt cependant prudent de dénoncer la demande en réſolution au nouveau locataire, introduit au préjudice de la clauſe, comme on l'a déja obſervé ; mais cela n'eſt pas de néceſſité.

Cela ſe pratique ainſi au châtelet. Voyez ci-deſſus la ſection 6 du chapitre 2 du préſent titre.

☞ Cependant il y a des circonſtances où, nonobſtant la clauſe prohibitive, le propriétaire eſt obligé de laiſſer jouir celui à qui le locataire a cédé ſon droit. Par exemple, s'il s'agit d'un loyer conſidérable, ſi le bail eſt de neuf ans, ſi le locataire a fait dans la maiſon des embelliſſemens & des dépenſes qui tendent à en augmenter le produit, & que ces dépenſes, qui doivent reſter au propriétaire, aient été faites des deniers de celui au profit duquel la ceſſion a été conſentie, ce dernier eſt dans le cas de s'oppoſer avec ſuccès à la réſolution du bail, ſur tout s'il offre de garnir les lieux de meubles ſuffiſans pour la ſûreté de loyers. Cette diſtinction a été adoptée par un arrêt du 27 juin 1681, rapporté par Brillon, aux mots *bail*, *tranſport*.

XI. La réſolution prononcée contre lui, milite contre le nouveau locataire ; le ceſſionnaire n'a plus de droit, dès que celui du cédant eſt réſolu, puiſque le ſien n'en eſt qu'une émanation : la réſolution de l'un emporte donc la réſolution de l'autre.

On adopte au châtelet la maxime *reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis*, comme on l'a déja dit.

XII. Il n'y a pas de contravention à la clauſe, ſi le locataire s'eſt réſervé une portion des lieux, & qu'il l'habite en perſonne ; mais il faut que cette portion ſoit ſuffiſante pour ſon habitation, & que cette retenue ſoit ſans fraude ; ce qu'on a déja remarqué en examinant l'effet de la clauſe prohibitive, & ce qu'il eſt à propos de reprendre ici en examinant la réſolution des baux. La réſolution naît encore de la convention ; en effet, le bail contenant la clauſe, qu'il ſera réſolu en s'avertiſſant ſix mois avant ; l'exercice de cette faculté, lorſqu'elle eſt réciproque, ſoit de la part du preneur, ſoit de la part du bailleur, emporte pour l'avenir réſolution du bail, parce que chacune des parties peut uſer de cette clauſe à ſon gré, en obſervant le délai ; c'eſt droit égal reciproque & conventionnel, & qui étant licite doit avoir ſon exécution.

La propoſition s'établit d'elle-même ; c'eſt *lex dicta contractui*, & elle n'a rien de contraire à la

nature de l'acte, dont la durée dépend de la volonté des contractans.

XIII. Dans ce cas, c'eſt un bail que le ſilence renouvelle, & que la déclaration contraire peut anéantir, après le tems marqué, dans le délai à partir du jour de l'avertiſſement ou *congé*; c'eſt l'effet naturel d'une telle clauſe, lorſqu'elle eſt réciproque: quand le locataire ne paye pas les loyers, il y a lieu à la réſolution du bail.

C'eſt ainſi qu'on regarde un tel bail au châtelet, où il faut l'avertiſſement à tems & ſi la faculté n'eſt pas réciproque, il n'y a que celui au profit de qui elle eſt ſtipulée, qui en peut jouir: la lettre du bail fait la loi, cela s'établit de ſoi-même; c'eſt exécution de convention licite.

SECTION III.

De l'effet de la réſolution du bail, dans les deux cas ci-deſſus, à l'égard des ſous locataires, & de la réſolution faute de payement ou de garniſſement.

XIV. La réſolution du bail prononcée contre le principal locataire, par l'effet de la clauſe prohibitive, ou par l'effet de la clauſe réſolutive, milite contre les ſous-locataires par lui introduits, ſauf l'action en dommages & intérêts en faveur de ces derniers, s'ils n'ont pas été inſtruits, comme il ſera expliqué ci-après. C'eſt pour cela qu'on reprend le principe qu'on a déja établi par la ſection précédente.

On le juge ainſi au châtelet, & cette juriſprudence eſt fondée ſur la propoſition ſuivante.

XV. Si le principal locataire n'a pas inſtruit le ſous-locataire du péril d'expulſion qu'il couroit en certains cas, & que lui laiſſant ignorer ce péril, il lui eût fait un bail pour un tems fixe & déterminé, ce tems qui ſe trouveroit coupé & interrompu par le droit du propriétaire, en ce cas, le principal locataire eſt tenu de dédommager le ſous-locataire par lui introduit, c'eſt à lui à le faire jouir; mais s'il l'a inſtruit, il n'y a lieu au dédommagement; affranchiſſement qui a lieu dans les deux cas ci-après; par exemple, ſi dans le cas de la clauſe prohibitive, le principal locataire a remis une expédition de ſon bail à celui qui a accepté la ceſſion, le principal locataire n'eſt tenu d'aucun dédommagement envers ſon ſous-locataire, quoique le propriétaire ait demandé & même obtenu contre lui la réſolution de la ceſſion du bail, par la contravention à la clauſe prohibitive de le céder; & de même dans le cas de la clauſe réſolutive, ſi le ſous-locataire a été inſtruit de cette clauſe dans l'un & dans l'autre cas, il a contracté ſciemment & accepté un ſous-bail à ſes riſques.

Cela a été ainſi jugé au châtelet dans l'un & l'autre cas, moi plaidant.

XVI. Le défaut de payement eſt une autre cauſe de réſolution du bail; c'eſt la condition principale que le locataire doit remplir, & dont l'inexécution emporte la réſolution; cependant il faut que cette réſolution ſoit prononcée, & telle qu'elle eſt expliquée par les propoſitions ſuivantes; elle n'eſt pas de droit; il faut l'obtenir, mais ſouvent on l'accompagne de trop de faveur, ce qui expoſe le bailleur à augmenter la perte qu'il ſouffre déja.

Si perſiorem domino ſolviſti, invitum te expelli non oportet. Loi 3, cod. *de locato.* Voyez le Prêtre, cent 2, chap. 50.

XVII. Lorſque les lieux ſont garnis, il faut qu'il y ait au moins trois termes de dûs, pour donner lieu à la réſolution; c'eſt une action rigoureuſe, & par conſéquent que le défaut de payement d'un ſeul terme ne peut ouvrir lorſque les meubles fourniſſent une ſureté ſuffiſante; il y a plus la réſolution prononcée pour cette cauſe eſt même comminatoire, elle ceſſe par le payement des loyers; la cauſe ceſſante, l'effet ceſſe avec elle; par conſéquent en payant par le locataire, mais avant ſa ſortie des lieux, tous les loyers par lui dûs; le bail reprend toute ſa force par un tel payement, toute la faveur revient de ſon côté.

Telle eſt ſur ce, la juriſprudence.

XVIII. Le défaut de garniſſement emporte encore réſolution; en effet, c'eſt une condition tacite de tout bail, que les lieux ſeront garnis de meubles pour la ſureté des loyers, comme on l'a vu ci-deſſus: on va voir ici ce qui réſulte faute d'accompliſſement de cette condition de la part du locataire, mais qu'il ne faut pas prendre trop rigoureuſement.

Eo jure utimur, ut quid in prædia urbana inducta, illata ſunt, pignori eſſe credantur, ii quaſi ut tacite conveneric, iv. 4 ff. *in quib. cauſis, pign. vel hypot.* Ce qui fonde la propoſition.

XIX. Les lieux ſont cenſés ſuffiſamment garnis, lorſque dans iceux il y a de quoi répondre d'une année de loyer; c'eſt au propriétaire à veiller & à empêcher que les années ne s'accumulent. D'où il s'enſuit, que le propriétaire ne ſeroit pas bien fondé à demander la réſolution du bail, lorſqu'il y a dans ſes lieux des meubles ſuffiſans pour

répondre du loyer d'une année, ſous prétexte qu'ils ne ſont pas ſuffiſans pour la ſûreté de ſix, ou de neuf années portées par le bail, & autrement il ſe trouveroit peu de locataires en état de garnir les lieux ſuffiſamment.

Cela a été établi ci-deſſus : & tel eſt l'uſage du châtelet, uſage que la raiſon & l'équité ſoutiennent.

XX. Faute de ſatisfaire à cette condition, de garnir les lieux de meubles ſuffiſans pour répondre & faire ſureté ſuffiſante pour une année de loyer, il y a lieu à la réſolution du bail, comme inexécution d'un des engagemens du preneur; engagement qui a lieu de droit, mais non la réſolution; d'où il s'enſuit évidemment, que lorſque le locataire ne vient pas occuper, il y a lieu à la réſolution, puiſque de l'inoccupation s'enſuit le défaut de garniſſement; c'eſt une ſeconde conſéquence qui naît du même principe; elle eſt inconteſtable.

C'eſt ce qui ſe juge au châtelet, & ce qui réſulte de la loi 24, §. 2, ff. *locati*.

XXI. Dans l'un & dans l'autre cas, la réſolution eſt à l'option du bailleur, qui peut demander à relouer aux riſques de ſon locataire qui ne garnit pas où n'occupe pas, s'il ne veut pas demander la réſolution, parce que ce dernier ne peut par ſon fait anéantir ſon engagement, & faire perdre à l'autre un droit acquis; le bailleur doit donc ſur ce avoir l'option, ſans laquelle ſes droits ne lui ſeroient pas conſervés.

Cela eſt encore conforme à ce qui ſe pratique au châtelet, où l'on juge que le bailleur peut exercer cette action, ou demander la réſolution du bail; ce que confirme la loi citée ſur la propoſition précédente.

SECTION IV.

De la réſolution fondée ſur l'abſence du fermier ou du locataire, ou de la fauſſe qualité par eux priſe.

XXII. Voici une autre cauſe de réſolution: ſi le locataire ou le fermier s'abſentent, & abandonnent l'exploitation de la choſe louée, il y a lieu à la réſolution du bail, ſi le bailleur veut la demander; ou à la condamnation de tous les loyers ou fermages à écheoir pendant le cours du bail; l'abſence ouvre cette derniere action, & le bailleur a le choix entre l'un & l'autre; l'action eſt fondée ſur le défaut de ſûreté & l'option ſur la converſation des droits du bailleur.

Loi 24, §. 2, ff. *locati*, déja citée, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

XXIII. Dans le cas d'abſence du locataire, le propriétaire doit être autoriſé à faire faire ouverture des lieux, & à faire faire deſcription des meubles & effets qui s'y trouvent; c'eſt ſuite de ce que deſſus; c'eſt de ſa part une vigilance qu'on ne peut refuſer à la conſervation de ſes droits.

Cum domini horreorum deſiderant diu non apparentibus, nec ejus temporis poſſeſſiones exſolventibus conductoribus, aperire & ea quæ ibi ſunt deſcribere, à publicis perſonis quorum intereſt audiendi ſunt: loi 56, ff. *locat.* Ce qui s'obſerve au châtelet, comme raiſon écrite

XXIV. La banqueroute du locataire, opére réſolution de ſon bail en faveur de ſes créanciers, mais la vente ſeule des meubles principalement, & la banqueroute même ne réſout pas de plein droit le bail, & il doit être donné au propriétaire un tems ſuffiſant pour relouer, ſans préjudice de ſon privilége ſur les meubles, juſqu'à l'expiration de ce tems.

Il ſeroit à ſouhaiter que la vente des meubles du locataire, donnât le droit à ſes créanciers de demander pareillement la réſolution, car en ce cas on abuſe bien ſouvent, à leur préjudice, du privilége du propriétaire, par le droit qu'on lui donne de demander main-levée de la ſaiſie & exécution des créanciers, ſi mieux ils n'aiment ſe ſoumettre & s'engager perſonnellement à faire vendre les meubles à ſi haut prix, qu'il ſoit payé de tous ſes loyers échus & à écheoir pendant la durée du bail; ce qui eſt très-préjudiciable aux créanciers, & qui demanderoit une conciliation d'intérêts.

XXV. Autre cauſe de réſolution; ſi le locataire a déguiſé ſa qualité par le bail, s'il s'eſt qualifié bourgeois de Paris, étant cabaretier, ou ouvrier ſe ſervant d'un gros marteau, & qu'il exerce ſon commerce ou ſon métier dans la maiſon ainſi louée, le propriétaire a droit demander la réſolution du bail; c'eſt une fraude marquée de la part du locataire, & qui anéantit le bail.

Tel eſt l'uſage du châtelet; preſque tous les moyens de réſolution concourent ici. Loi 3, cod. *de locato male in re locata verſata eſt*: en effet, il y a dol de la part du locataire, & juſte préſomption que le propriétaire ne lui eût pas loué, *s'il eût* connu ſa qualité; moyens principaux qui fondent cette réſolution.

SECTION V.

De l'ouverture à la réſolution du bail lorſque le locataire déſachalande la boutique, qu'il abuſe de la location, ou qu'il céde ſon bail à gens prohibés.

XXVI. Lorſque l'objet principal de la location, eſt une boutique ouverte ſur la rue, le locataire ne peut la déſachalander, & en faire un magaſin fermé, en conſervant ſa boutique ouverte dans une autre maiſon voiſine;

s'il le fait, il y a ouverture à réſolution du bail; en effet, ſi le locataire fait ce changement, le propriétaire qui a *intérêt* de conſerver une boutique achalandée & connue du public, a droit de *demander* la réſolution du bail; c'eſt *ouverture* à la réſolution, parce que ſans *icelle* le propriétaire ſouffriroit une perte *notable* par le fait de ſon locataire; ce qui ne doit être.

On le juge ainſi au châtelet, ſous la reſtriction qui ſuit, & ce conformément au principe contenu dans la loi 3, cod. *de locat.*

XXVII. Mais ſi la boutique n'étoit pas l'objet principal de la location, & que le bail fût d'une grande maiſon, de laquelle une boutique dépendroit comme acceſſoire, le changement que le locataire feroit de cette boutique en ſalle, ne donneroit pas ouverture à la réſolution du bail; la différence eſt entiere, ainſi la propoſition précédente ne s'applique pas à ce cas; diſtinction qui ménage tous les juſtes intérêts.

Cet acceſſoire doit ſuivre la nature de l'objet principal, où le locataire peut faire ce qu'il juge à propos, pourvu que ce ſoit ſans dégradation du fonds; cela eſt établi ci-deſſus, & ſert de preuve à la propoſition.

XXVIII. Quoique le bail ne contienne pas la clauſe prohibitive de le céder, ſi le locataire céde ſon bail à gens prohibés, le propriétaire peut demander la réſolution d'icelui; c'eſt une condition tacite & légale, préſumée inſérée dans le bail, que le locataire ne pourra le faire; ce ſeroit de ſa part abuſer de ſa location, & il doit en jouir en bon pere famille.

Le chapitre 3, ci-deſſus prouve cette propoſition, qui eſt conforme à ce qui ſe pratique au châtelet

XXIX. De même s'il fait ſervir la maiſon à un lieu de débauche & de proſtitution; ce qui réſulte, à plus forte raiſon, de la propoſition précédente: c'eſt condition légale, c'eſt abus marqué, abus à tous égards intolérable.

Aut tu malè in re locatâ verſata es: loi 3, cod. *de locato*.

☞ Mais il ne ſuffit pas d'articuler la débauche & la proſtitution, il faut qu'elle ſoit prouvée par des actes authentiques, & cette preuve ne peut régulierement s'opérer ſans le concours du miniſtere public.

XXX. Si le locataire abuſe de la choſe louée, & qu'il la dégrade, il y a lieu, de la part du propriétaire, à demander la réſolution; c'eſt une autre conſéquence qui réſulte de ce que deſſus, c'eſt encore un autre abus du bail qu'il faut faire ceſſer par ſa réſolution.

Voyez le Prêtre, cent. 2, ch. 50, & la loi citée ſur la propoſition précédente: les deux propoſitions ſuivantes expliquent quel eſt l'abus qui donne lieu à la réſolution d'un bail.

XXXI. C'eſt abuſer, que de ſurcharger les voûtes & les planchers d'une maiſon, par l'emmagaſinement de marchandiſes trop peſantes; elle n'eſt ni louée, ni deſtinée à tel uſage, c'eſt donc en abuſer que de l'y employer; c'eſt abuſer du bail de la choſe louée, comme on l'a déja obſervé, que de faire ſervir d'étable ou d'écurie, les appartemens du rez-de-chauſſée, deſtinés pour l'habitation des hommes; tel uſage les dégraderoit. Il eſt donc juſte d'arrêter par la réſolution une telle dégradation; cependant elle eſt rigoureuſe ſi le rétabliſſement dans le premier état, peut ſe faire entiérement.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet; ce qui réſulte de la loi 3, cod. *locato*.

SECTION VI.

De la réſolution du bail, par la néceſſité de reconſtruire la maiſon.

XXXII. Le propriétaire peut demander la réſolution du bail pour faire reconſtruire ſa maiſon; je ne ſçais s'il ne ſeroit pas à ſouhaiter que cette réſolution n'eut lieu que dans le cas de la néceſſité de la reconſtruction; mais la lettre de la loi paroît l'accorder indiſtinctement, ſauf le dédommagement qu'on expliquera; dédommagement qui conſerve les droits du locataire, mais qui trop ſouvent ne les conſerve qu'imparfaitement.

Aut corrigere domum malucrit: loi 3, cod. *de locato*. Voyez ſur cette réſolution le Prêtre, cent. 2, ch. 50.

XXXIII. Il a cette voie pour un ſimple rétabliſſement, lorſqu'il eſt très-notable, lorſqu'il ne peut être fait en peu de tems, & qu'il occaſionne une dépoſſeſſion entiere des lieux loués; ſans ce concours, le ſimple rétabliſſement ne peut fonder la réſolution, & lorſqu'il eſt notable, la réſolution eſt une ſuite de la propoſition précédente; mais cette cauſe de réſolution ne produit aucuns dommages & intérêts en faveur du locataire, lorſqu'il y a néceſſité de faire cette reconſtruction ou ce notable rétabliſſement, parce que le locataire a dû la prévoir; il en eſt autrement s'il n'y a pas de néceſſité; mais ce ſeroit en ce même cas, où je ſouhaiterois que la réſolution fût rejettée, les dommages & intérêts ne dédommageant le locataire que très-foiblement pour l'ordinaire du tort qu'elle lui fait; quoi qu'il en ſoit, il eſt conſtant que lorſque le propriétaire n'agit que par un changement de goût & ſans néceſſité, il y a lieu au dédommagement; ainſi, ſi le propriétaire fait l'un ou

l'autre ſans une entiere néceſſité, il doit dédommager le locataire; c'eſt ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus, & ce dédommagement eſt d'une ſouveraine équité.

Loi 30, ff. *locati*, & c'eſt la juriſprudence; voyez auſſi la loi 35 du même titre.

☞ Le dédommagement n'eſt dû dans l'un ou dans l'autre cas, que quand il n'y a point de clauſe contraire dans le bail; car s'il y en avoit, le locataire ne peut prétendre aucune indemnité.

SECTION VII.

De la réſolution du bail, lorſque le propriétaire veut habiter en perſonne.

DISTINCTION PREMIERE.

A qui appartient ce privilége.

XXXIV. Tout bail de maiſon eſt cenſé fait, ſous la condition tacite, que le locataire remettra la maiſon au propriétaire, s'il en a beſoin pour ſon habitation; mais on abuſe aſſez ſouvent de ce privilége. Je ſouhaiterois qu'on le reſtraignît; peut-être n'a-t-il de baſe qu'une politique fort éloignée à nos mœurs, & j'y en vois peu dans l'équité, dans la raiſon & dans la fidélité qu'on doit conſerver dans l'exécution des conventions; mais il faut reſpecter l'uſage.

Niſi propriis uſibus dominus eum neceſſariam eſſe probaverit. 3, cod. *de locato.* Louet, let. L, num. 4; & Brodeau, au même endroit. Le Prêtre, cent. 2, ch. 50. Nous avons adopté la diſpoſition de cette loi, qu'on pouvoit cependant regarder comme une ſuite de cet eſprit de domination & de monarchie univerſelle dont la république romaine étoit frappée, qui lui faiſoit regarder la ville de Rome, comme le centre de l'univers; quoi qu'il en ſoit, il eſt viſible qu'une certaine politique a eu plus de part à la diſpoſition de cette loi que l'équité, puiſque ſa diſpoſition paroît contraire à la foi des contrats, qui eſt préférable à cette politique; cependant il faut s'y tenir puiſquelle eſt adoptée.

XXXV. Ce privilége appartient à tout propriétaire de maiſon, encore que la maiſon eût été affectée à l'entretien du bail; telle affectation étant toujours relative à la limitation légale, qu'il eſt préſumé contenir.

Tel eſt l'uſage du châtelet. Bardet, tom. 2, liv. 1, ch. 10, rapporte un arrêt contraire; la juriſprudence de cet arrêt n'eſt plus ſuivie, elle iroit à anéantir entiérement le privilége; car ſi on l'admettoit, la clauſe deviendroit clauſe de ſtyle, & par-là ce privilége, que la loi accorde au propriétaire, & que nous avons adopté, ſe trouveroit anéanti. Mais il ſeroit convenable de le limiter ſur les maiſons ſiſes dans les grandes villes.

☞ Ce privilége appartient non-ſeulement aux propriétaires des maiſons de Paris, mais encore à ceux des autres villes, bourgs & villages. La loi *ædes* étant généralement obſervée en France.

XXXVI. Suivons ce privilége: il paſſe dans la perſonne de l'héritier du bailleur; la tranſmiſſion des droits de ce dernier dans la perſonne de l'autre eſt univerſelle; il peut donc, comme le bailleur même, uſer de ce privilége; cette tranſmiſſion eſt adoptée.

Et eſt ſucceſſor in univerſum jus & cauſam defuncti; & tel eſt l'uſage du châtelet.

XXXVII. Il réſide dans la perſonne de l'uſufruitier, qui peut comme le propriétaire, expulſer celui auquel il a loué la maiſon dont il a l'uſufruit, pour l'occuper en perſonne; il ne peut être quant à ce, moins favorable que l'autre, ſon uſufruit étant total embraſſe ce droit; mais ce privilége ne réſide pas dans la perſonne du locataire qui a ſous-loué; c'eſt au propriétaire à qui la loi le donne, & non à lui; tout privilége étant un droit de rigueur qui ne peut s'étendre d'une perſonne à une autre.

C'eſt la juriſprudence du châtelet, & cela a été ainſi jugé par un ancien arrêt du 9 mars 1612, rapporté par Bouchel, liv. 2, ch. 37.

☞ Sur la derniere partie de la propoſition, voyez auſſi les arrêts des 17 mai 1629, 15 novembre & 2 décembre 1680, rapportés au dictionnaire des arrêts au mot bail.

XXXVIII. Il ne réſide pas non plus dans la perſonne de celui qui a acquis du bailleur, ni dans la perſonne de tout autre ſucceſſeur à titre ſingulier; ceux-là ne pouvant pas dire, que le bail contient une réſerve tacite en leur faveur, puiſqu'il a été fait dans un tems qu'ils n'avoient nul droit à la choſe; mais ils ont ſur ce, un droit particulier qu'on examinera dans la ſection qui ſuit; il ſuffit de ſe fixer ici à l'obſervation qu'ils n'ont pas le privilége du bailleur. J'ai entendu ſoutenir le contraire, mais c'étoit mal entendre la loi, & vouloir abuſer de ſa diſpoſition limitée.

Cela a été jugé au châtelet, & pluſieurs fois, moi plaidant, en accordant des dommages & intérêts au locataire expulſé par un acquéreur, quoique ce dernier ſe fût ſoumis par ſa demande d'habiter en perſonne, ce qui prouve la propoſition. Voyez la ſection ci-après, elle en contient la preuve la plus étendue.

XXXIX. Lorſqu'il y a pluſieurs copropriétaires, l'un d'eux ne peut expulſer le locataire pour occuper en perſonne, s'il n'a le conſentement des autres, ce privilége étant indiviſible; qualité de laquelle réſulte néceſſairement cette impuiſſance: mais lorſqu'il a ce conſentement il peut uſer de ce privilége. En effet, par ce conſentement il réunit les droits de tous les copropriétaires; il peut donc en ce cas en uſer, mais non autrement, ſon droit perſonnel & viril ne pouvant dépouiller le locataire du droit qu'il tient des autres.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme à l'arrêt du 17 mai 1629, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 37.

XL. Ce privilége ceſſe lorſque le propriétaire y a renoncé par le bail : c'étoit un droit qui lui compétoit, non un droit public ; par conſéquent il a pu valablement y renoncer, & l'ayant fait, il ne peut avoir lieu ; ce ſeroit contravention formelle à une convention licite.

Cette propoſition s'établit d'elle-même, puiſque cette clauſe n'eſt ni prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs ; elle doit donc avoir ſon exécution.

☞ *Mais il faut que la renonciation ſoit expreſſe* ſuivant le ſentiment de Dumoulin, ſur Décius conſ. 292, num. 3 ; & on ne pourroit la faire réſulter de la clauſe par laquelle le propriétaire ſe ſeroit obligé de faire jouir le locataire ſans pouvoir le dépoſſéder.

DISTINCTION II.

Quelles locations on peut réſoudre par ce privilége, & des conditions d'icelui.

XLI. Ce privilége n'a point lieu relativement aux fermes & à tout héritage de campagne ; leur objet n'eſt pas l'habitation, & c'eſt ſur l'habitation perſonnelle du bailleur, & la néceſſité d'icelle, que ce privilége eſt principalement fondé ; il ne peut donc avoir lieu à cet égard.

Cela eſt d'une juriſprudence conſtante au châtelet, & cela réſulte de la loi qui dit, *æde locata*, & qui renfermant un privilége, ne peut être étendue d'un cas à un autre.

☞ C'eſt auſſi le ſentiment de Brodeau ſur Louet, let. L, num. 4 ; & les arrêts ont toujours jugé en conformité. Voyez celui du 8 juin 1762, rendu contre le chevalier du Champ, rapporté par Deniſart, au mot bail.

XLII. Mais il a lieu par rapport à toutes les maiſons des villes, & ce ſont elles qui forment ſon objet ; c'eſt relativement à leur occupation que la loi a établi le privilége ; mais cela ne devroit être que pour les grandes villes.

Quid ? Si la maiſon a été ſpécialement affectée à l'exécution du bail : arrêt du 24 février 1632, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 89, qui a en ce cas rejetté ce privilége ; mais la juriſprudence des ſentences du châtelet eſt contraire, comme on l'a déja ci-deſſus obſervé, & je n'ai point vu d'arrêt poſtérieur qui ait infirmé cette juriſprudence. J'ai donc cru pouvoir m'y tenir, autrement le privilége ſeroit anéanti.

☞ Il eſt certain que l'affectation de la maiſon à l'exécution du bail n'empêche pas l'exercice du privilége ; l'arrêt du 24 février 1632, cité en la note ci-deſſus, avoit été rendu dans des circonſtances particulieres ; le locataire avoit fait des avances d'une année & de trois termes, & il étoit prouvé que la demande contre lui formée par le propriétaire, avoit été imaginée de ſa part plutôt dans le deſſein de lui nuire que par néceſſité. Auſſi la juriſprudence contraire, qui eſt celle du châtelet, a-t-elle été confirmée par des arrêts poſtérieurs ; voyez celui du 6 mars 1648, rapporté par Soëfve, cent. 2, ch. 71, & celui du 2 mars 1663, rapporté au deuxieme volume du journal des audiences.

XLIII. Il a lieu même pour les maiſons de plaiſance, & pour les jardins qui y ſont acceſſoires, c'eſt habitation ; mais, ſelon moi, c'eſt porter bien loin ce privilége, puiſque la néceſſité de l'habitation peut en ce cas difficilement ſe trouver ; auſſi cela reçoit-il une exception ; ainſi, il ne faut pas regarder cette propoſition comme une propoſition générale.

Cela a été ainſi jugé au châtelet, moi plaidant, dans la thèſe générale, c'eſt-à-dire, que ce privilége militoit ſur un tel objet ; mais le parti contraire ne ſeroit-il pas plus juridique ? j'incline à le penſer.

XLIV. Mais ſi le jardin étoit l'objet principal de la location ; par exemple, s'il avoit été loué à un jardinier fleuriſte ou potager, le propriétaire en ce cas, ne peut réſoudre le bail en offrant d'habiter la maiſon en perſonne, parce que la maiſon n'eſt en ce cas que l'acceſſoire de la terre cultivée, qui eſt l'objet capital de la location, & ſur lequel le privilége qu'on examine ici n'a pas lieu.

Voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 8, ch. 3.

XLV. Voyons les conditions de ce privilége. La premiere condition ſous laquelle ce privilége eſt accordé au bailleur, eſt, en uſant d'icelui, de donner à ſon locataire un délai convenable & proportionné à l'objet de la location ; autrement ce ſeroit en abuſer. La ſeconde condition, eſt d'habiter en perſonne pendant tout le tems du bail, & d'affirmer ce fait, s'il en eſt requis ; quelques-uns ont prétendu à cela apporter quelques limitations, mais je ne les peux goûter ; elles me paroiſſent abſolument contraires à l'eſprit de la loi, qui étant adoptée doit être priſe dans ſa ſimplicité.

Si après cette réſolution, le propriétaire relouoit une partie des lieux dont il auroit expulſé ſon locataire, il y auroit lieu de réintégrer ce dernier, & d'ordonner l'exécution de ſon bail. Arrêt du 5 janvier 1669, rapporté par Soëfve, tome 2, cent. 4, chap. 29 ; & dans le cas que le locataire, par l'embarras d'un déplacement ne voudroit pas être réintégré, il ſeroit équitable de lui accorder des dommages & intérêts, occaſionnés par ſon déménagement & ſa dépoſſeſſion précipitée ; c'eſt ſuite de l'arrêt : en effet, il convient de le dédommager réellement, & non le réduire à un dédommagement que les incommodités qu'il entraîneroit lui rendroient inutile.

XLVI. Dans l'exercice de ce privilége, le propriétaire ne peut diviſer l'objet de la location, & on peut regarder cette prohibition, comme la troiſieme condition de l'exercice de ce privilége: ce qui auroit lieu, encore que le propriétaire eût laiſſé au locataire le choix de la réſolution totale de ſon bail, ou de lui céder une portion des lieux à lui loués, pour être par lui habités en perſonne; voilà la limitation que quelques-uns ont voulu apporter à ce privilége, & que je ne goûte pas.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet; on a cependant prétendu qu'il y avoit arrêt contraire, rendu au profit de défunt M. Morel, procureur au châtelet; je l'ai entendu citer pluſieurs fois au parc civil, mais apparemment que cet arrêt a été rendu dans des circonſtances particulieres; car ce tribunal ne s'eſt pas pour ce départi de cette juriſprudence qui y eſt toujours ſuivie. J'ai donc cru devoir m'y conformer, comme étant conforme aux vrais principes; c'eſt une location à réſoudre, c'eſt au propriétaire à examiner ſi la totalité de la location lui eſt néceſſaire.

☞ Suivant la juriſprudence du châtelet, le propriétaire qui donne congé à ſon locataire, pour habiter ſa maiſon en perſonne, doit l'occuper en *totalité*, ſans pouvoir relouer à d'autres une partie des lieux, mais il y a deux arrêts contraires des 17 juillet 1709, & 25 mai 1715, qui jugent que le propriétaire n'eſt pas tenu d'occuper toute la maiſon, qu'il ſuffit qu'il y occupe un appartement, & qu'il peut louer le ſurplus.

DISTINCTION III.

Si l'exercice de ce privilége donne lieu à des dommages & intérêts, & des raiſons ou déductions à faire au locataire.

XLVII. Le propriétaire en exerçant ce privilége, n'eſt tenu d'aucuns dommages & intérêts envers le locataire, il ceſſeroit d'être privilége, s'il y donnoit ouverture; & c'eſt comme privilége que ce droit eſt exercé & adopté.

Tel eſt l'uſage du châtelet, confirmé par les arrêts de la cour. Celui que Soëfve rapporte, tome 2, chap. 71, n'eſt nullement ſuivi.

XLVIII. Par le même principe, les ſous-locataires en ce cas, n'en ont point à prétendre contre le principal locataire qui n'en a pas, & qui ne peut parer à l'expulſion; mais le principal locataire doit les avertir à tems, ſinon il ſeroit tenu de ſa négligence, c'eſt-à-dire, des ſuites d'icelle. La raiſon pour laquelle l'exercice de ce droit ne donne lieu à aucun dédommagement, eſt donc que s'il falloit dédommager, ce ne ſeroit plus un privilége, comme on l'a déja obſervé, & que la loi l'accorde purement & ſimplement; par conſequent, ce ſeroit ajouter à ſa diſpoſition, que de fonder un dédommagement ſur ſon exécution, ce qu'on ne peut faire ſans changer une diſpoſition pure & ſimple en une diſpoſition conditionnelle.

C'eſt ſur cette premiere raiſon qu'on fonde principalement au châtelet l'affranchiſſement de tous dommages & intérêts. Je crois que le ſilence de la loi ſur ce, ne le fonde pas moins ſolidement, & que ce même ſilence le dénie & le rejette abſolument; raiſon qui me paroît plus ſolide, & en même-tems plus juridique que la premiere.

XLIX. Mais ſi par la ſuite le propriétaire loue les lieux dont il a expulſé le locataire par ce privilége, il eſt tenu de le dédommager, ne ſatisfaiſant pas à la condition du privilége, & ce qu'il a fait ſe réduiſant à une voie indirecte, pratiquée pour ſe ſouſtraire à ſon engagement; c'eſt ce qui réſulte évidemment de la diſtinction précédente.

On le juge ainſi au châtelet, ce qui paroît plus juſte que la réintégrande du locataire, qui peut être engagé par une autre location.

L. L'exercice de ce privilége donne lieu à quelques reſtitutions à faire au locataire expulſé, par exemple, le pot de vin payé par le locataire expulſé par ce privilége, doit lui être rendu à proportion du tems qui reſte à expirer de ſon bail; c'étoit augmentation de prix que le bailleur a exigé d'avance, & qu'il ne doit pas garder; en effet, ce pot de vin n'a été payé que en conſidération du bail, & c'eſt une augmentation de loyer qui doit ſe répartir ſur toutes les années du bail; d'où il s'enſuit, que par rapport au montant d'icelui il y a reſtitution, à proportion de ce qui eſt retranché du tems porté par le bail, par la réſolution d'icelui.

C'eſt ſur ce moyen qu'eſt fondée la juriſprudence du châtelet, ſur laquelle cette propoſition a été formée, l'équité la rend inconteſtable.

LI. Il en eſt de même de la valeur des ajuſtemens qu'on l'a obligé de faire par ſon bail: le propriétaire l'expulſant par l'exercice de ce privilége, doit lui rendre cette valeur à proportion du tems qui reſte à expirer du bail: dans ce cas, comme dans le précédent, ce n'eſt pas dédommagement, auquel, encore une fois, l'exercice de ce privilége ne donne pas lieu; mais reſtitution d'une choſe reçue, & qui ceſſe d'être dûe par l'exercice de ce privilége. A l'égard de ceux qu'il a fait de ſon gré, il peut les emporter, comme tout autre locataire qui ſort, mais ils ne lui donnent aucun prétexte pour être dédommagé; il a couru les riſques de l'exercice de ce privilége, & il ne s'agit ici que de ſon fait qui ne peut retomber ſur le propriétaire.

La diſtinction précédente ſert de preuve à cette propoſition, & tel eſt l'uſage.

☞ Il faut encore obſerver que le privilége réſultant de la loi *æde*, n'a pas lieu contre les baux emphitéotiques, ni dans ceux qui excédent neuf ans, parce que les baux de cette nature ſont regardés comme des aliénations.

SECTION VIII.

De la réſolution du bail par le privilége du ſucceſſeur ſingulier.

DISTINCTION PREMIERE.

A qui ce privilége appartient, & des conditions ſous leſquelles il eſt accordé.

LII. Voici un autre privilége ſur la réſolution des baux, qui a plus de baſe dans les vrais principes de droit, dans l'équité & dans la raiſon que le précédent : en effet, le ſucceſſeur ſingulier n'eſt point obligé de reconnoître le bail fait par ſon auteur, tel bail ne le lie point : on va voir les ſuites de ce principe, tant par rapport au ſingulier ſucceſſeur, que par rapport au fermier ou locataire ; mais ce privilége eſt tout-à-fait différent de celui du bailleur, comme on l'a déja obſervé ; différence qu'on développera par la ſuite, & dans laquelle les droits du preneur ſont judicieuſement ménagés ; mais un réſignataire ne peut faire valoir ce privilége.

Il faut excepter le réſignataire qui ne peut expulſer le fermier introduit par ſon réſignant. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 1, ch. 2, queſt. 4, parce que ce ſeroit ingratitude de ſa part que de le faire, puiſque telle expulſion ſeroit ouverture à un dédommagement contre ſon bienfaiteur : exception qui confirme la régle que contient la propoſition, c'eſt diſpoſition légale & adoptée.

LIII. De-là il s'enſuit que l'acquéreur de la ferme ou maiſon louée, qui eſt vraiment ſucceſſeur ſingulier, peut demander la réſolution du bail fait par ſon vendeur, de la maiſon ou de la ferme par lui acquiſe ; c'eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente, & du privilége qu'elle contient : en effet, la vente du fonds doit prédominer ſur la ſimple ceſſion à tems de la jouiſſance, & ſi cela préjudicie au locataire, la loi a pourvu à ſes droits & par-là les ménage, parce qu'il y auroit encore plus d'inconvénient d'aſſujettir celui qui a acquis purement & ſimplement au bail fait par ſon vendeur : ce dédommagement forme une judicieuſe alliance.

Loi 9, au code *de locato*, loi 25, §. 1, ff. *locati* ; leurs diſpoſitions ſont adoptées par l'uſage.

LIV. Ce privilége a lieu en faveur du légataire ou donataire particulier, & de tout autre ſucceſſeur à titre ſingulier ; en effet, ils ſont comme un acquéreur, ſucceſſeurs ſinguliers ; ils doivent donc l'avoir. Cependant ne faudroit-il pas diſtinguer un ſucceſſeur à titre gratuit, qui paroît ne pouvoir exercer ce privilége qu'en manquant à la gratitude qu'il doit à ſon bienfaiteur ? L'uſage eſt contraire, ſi l'équité paroît conduire là. Suivons ce droit : ce privilége eſt donc fondé, ſur ce que la vente du fonds à perpétuité eſt préférable à la ceſſion que le vendeur avoit faite de la ſimple jouiſſance de la choſe, & que cette derniere doit céder à l'autre ; mais l'acquéreur ſous faculté de réméré, peut-il ſe ſervir de ce privilége, lorſque le contrat n'eſt pas ſuſpect de fraude ? J'y trouve beaucoup de difficulté ; cependant par la faveur que mérite l'exécution des contrats, par la certitude de l'engagement réſultant du bail, & par l'inſtabilité du droit d'un acquéreur à faculté de réméré, j'inclinerois à dire qu'il n'a pas cette faculté même dans le cas qu'il n'y a aucun ſoupçon de fraude, à plus forte raiſon ne doit-il pas l'avoir, lorſque du contrat il naît ce ſoupçon. Cela eſt controverſé, mais la ſimplicité des principes toujours préférable à des diſtinctions vaines & à des comparaiſons éloignées, me paroît conduire là.

Par arrêt du parlement de Bordeaux, rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 320, il a été jugé en ce cas, que l'acquéreur n'auroit pas ce droit. Si, pour décider cette queſtion, on ſuit l'opinion la plus commune, par rapport aux droits ſeigneuriaux, il faudra dire que ſi la faculté eſt au-deſſous de neuf années, qu'en ce cas l'acquéreur n'a pas ce droit, puiſqu'en ce cas, ſuivant cette opinion commune, il ne doit aucun droit ſeigneurial, ſi la faculté eſt exercée dans ce délai ; mais outre que cette opinion, par rapport aux droits ſeigneuriaux même, a un inconvénient, en ce que le droit ſeigneurial ſera donc dû, ſi la faculté n'eſt que pour trois ans, & qu'elle n'ait été exercée que dans la quatrieme année, lorſqu'il ne ſera pas dû, ſi la faculté étoit pour neuf ans, & qu'elle eût été exercée dans la huitieme année ; quoique dans l'un & l'autre cas l'acquéreur ait été évincé ; cependant que le ſecond jouiſſe d'un affranchiſſement dont l'autre ne jouit pas, quoiqu'il ait poſſédé plus long-tems que l'autre ; ne pourroit-on pas avoir recours à un autre principe, qui eſt que les droits ſeigneuriaux ſont regardés comme défavorables ; que la propriété n'étant jamais en ſuſpens, la faculté de réméré ne doit point ſuſpendre le privilége n'opérant pas une acquiſition conditionnelle, mais une réſolution conditionnelle ; cela eſt vrai, mais il n'eſt pas moins vrai que le droit d'un tel acquéreur n'eſt nullement fixé ; ainſi j'incline à rejetter ce privilgée en ce cas-là.

☞ On peut encore dire, pour fortifier la derniere partie de la propoſition, que l'acquéreur à faculté de réméré n'eſt pas propriétaire incommutable pendant le tems de la durée du réméré, & que pouvant lui-même être évincé par ſon vendeur, il n'eſt pas juſte qu'il ait la faculté d'évincer le locataire qui a droit de lui. Voyez

outre l'arrêt du parlement de Bordeaux, ci-deſſus cité, celui du 6 mai 1627, rapporté par Brodeau, ſur Louet, lettre L, num. 4; il confirme encore la propoſition.

LV. La réſolution du bail fondée ſur le privilége du ſucceſſeur ſingulier, n'eſt pas reſpective; c'eſt-à-dire, que le locataire ni le fermier ne peuvent la demander contre le ſucceſſeur ſingulier; ce dernier a ſeul le privilége, l'autre ne l'a pas, parce qu'un privilége eſt un droit de rigueur qui ne s'étend pas d'une perſonne à une autre.

Voyez l'arrêt du 19 juillet 1669, qu'on vient de citer.

LVI. Il y a des conditions attachées à l'exercice de ce privilége: le ſucceſſeur ſingulier doit donner un délai ſuffiſant au fermier ou locataire, comme un propriétaire de maiſon doit en donner un, ainſi qu'on l'a vu ci-deſſus, lorſqu'il veut faire réſilier le bail qu'il en a fait pour l'habiter en perſonne; ainſi, ſi l'objet du bail eſt une ferme, il ne peut expulſer le fermier, qu'au bout de trois, ſix ou neuf années, parce qu'une ferme ne peut s'exploiter avec une juſte répartition, qu'en obſervant ces tems; mais il a lieu ſur tels baux, comme ſur ceux de ſimples maiſons, parce qu'où la loi ne diſtingue pas, il ne faut pas diſtinguer. Ce n'eſt plus ici, comme dans le cas de la ſection précédente, habitation perſonnelle, c'eſt écart du bail total, mais ſous la condition de dédommager le preneur.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

LVII. Pour l'exercice de ce privilége, le ſucceſſeur ſingulier doit lui donner copie entiere de ſon contrat d'acquiſition, & le délai ne court que du jour de cette notification; c'eſt cette notification qui inſtruit le fermier ou le locataire du droit de l'acquéreur. Ce qui fonde cette juriſprudence, c'eſt que le ſucceſſeur ſingulier peut être chargé par ſon contrat de l'entretien du bail, auquel cas il ne peut uſer de ce privilége; ceſſation d'icelui qui fait la matiere de la diſtinction qui ſuit; mais ſi ſimplement par ſon contrat il a été chargé de dédommager le fermier ou le locataire, il peut toujours l'expulſer, mais il doit lui offrir ce dédommagement; ce n'eſt qu'avec cette condition que ce droit lui a été tranſmis; il doit donc la remplir pour pouvoir en uſer.

Ceſſante cette clauſe, les dommages & intérêts tombent ſur le vendeur, comme on le verra par la diſtinction troiſieme ci-après; mais en ce cas-ci, ils tombent ſur l'acquéreur comme charge & condition de ſon acquiſition.

DISTINCTION II.

Quand ce privilége ceſſe.

LVIII. Si le ſucceſſeur ſingulier a été chargé par ſon contrat de l'entretien du bail, il ne peut plus, comme on l'a déja annoncé par la diſtinction précédente, exercer ce privilége; c'eſt une charge de ſon acquiſition, elle en eſt inſéparable, il ne peut donc s'en écarter, puiſque ſon propre titre emporte déſiſtement de ſa part à ce droit.

Arrêt du dernier mai 1639, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 8, ch. 23; *niſi ea lege emit.* loi 9, cod. *de locato.* Tel eſt l'uſage du châtelet, & l'arrêt prouve l'adoption de cette portion du droit civil.

LIX. Il ne peut même en ce cas expulſer le locataire pour habiter en perſonne, comme on l'a déja annoncé par la ſection précédente; c'eſt un privilége qui n'appartient qu'à celui qui a fait le bail; il ne l'a pas, il n'auroit pu avoir que celui de ſucceſſeur ſingulier auquel il a renoncé; d'où il s'enſuit conſéquemment qu'en ce cas, il ne peut plus expulſer le fermier ou le locataire. Le contraire eſt erreur; c'eſt confuſion de principe & de priviléges qui ſont différens.

Tel eſt l'uſage du châtelet: cela a été ainſi jugé & pluſieurs fois, moi plaidant; cependant il y a arrêt du premier mars 1667, contraire à cet uſage; il eſt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 3, ch. 90; ce qui me paroît déterminer, c'eſt que le privilége d'expulſer le locataire pour habiter en perſonne, étant fondé ſur une clauſe tacite du bail, ne peut avoir lieu en faveur d'un ſucceſſeur ſingulier qui ne l'a pas paſſé; raiſon ſolide qui m'attache à la propoſition, outre le dédommagement auquel le changement de perſonne donneroit lieu; tel eſt le véritable eſprit des deux loix, qui fondent cette ſection & la précédente.

LX. Mais ſi par le contrat l'acquéreur avoit l'option, ou d'entretenir le bail, ou de dédommager, l'un ou l'autre parti eſt à ſon choix; cette option réſulte de ſon contrat même qu'on ne peut diviſer contre lui.

En ce cas, cela ſe juge ainſi au châtelet, & fréquemment; c'eſt exécution de convention licite, dont par conſéquent on ne peut s'écarter.

LXI. Ce privilége ceſſe par l'approbation tacite ou expreſſe du bail; la tacite même ſuffit pour cela, comme on le verra par la propoſition qui ſuit, & à plus forte raiſon l'expreſſe; mais l'affectation ſpéciale de l'objet du bail, pour ſûreté de ſon exécution, ne fait aucun obſtacle à l'exercice de ce privilége; elle eſt bien différente de l'approbation, elle vient du vendeur, la derniere vient de l'acquéreur.

L'affectation ſpéciale de la maiſon en faveur du locataire, n'empêche pas l'exercice de ce privilége; telle eſt la juriſprudence du châtelet; tel eſt l'avis de Lapeyrere, lett. F, ſur le mot, *fermier*, déciſion 29, pag. 136, & autrement ce privilége deviendroit à rien; l'affectation, quoique ſpéciale, ne peut produire qu'un droit d'hypothéque, &

cette affectation, ce droit d'hypothéque naiſſent du ſeul bail indépendamment de ſa lettre, dès qu'il eſt authentique : quant à la premiere partie de la propoſition, la ſuivante *lui* tient lieu de preuve ; c'eſt principe général qu'on ne peut revenir contre ſon propre fait.

LXII. La réception des loyers ſans réſerve faite par le ſucceſſeur ſingulier, eſt une approbation tacite du bail du fermier ou du locataire, cependant ſuffiſante pour faire obſtacle à ce privilége ; mais la réſerve d'exercer ce privilége, inſérée dans la quittance, ſuffit pour le conſerver ; ce qui prouve à plus forte raiſon que l'approbation expreſſe du bail de la part du ſucceſſeur ſingulier, fait un obſtacle abſolu à l'exercice de ce privilége ; en effet, comment le ſucceſſeur ſingulier pourroit-il aller & agir ouvertement contre ſon propre fait ? cela ne ſeroit pas admiſſible.

Les deux parties de cette propoſition ſont encore conformes à ce qui ſe pratique au châtelet, & elle eſt conforme à l'eſprit de la loi *emptorem*.

LXIII. Non-ſeulement la réſerve du privilége, mais même la réception des loyers ſans réſerve, mais ſur un pied plus fort que le bail, ne feroit aucun obſtacle au privilége ; parce qu'alors il faudroit préſumer une ſimple location verbale, qui étant différente du bail, en fait préſumer la réſolution ; par conſéquent en ce cas, le privilége du ſucceſſeur ſingulier de pouvoir expulſer le fermier ou le locataire, reſte dans tout ſon entier ; tel eſt l'eſprit de la loi.

J'ai entendu au parc civil faire cette diſtinction, & elle fut ſuivie par la ſentence qui intervint ; elle m'a paru très-juſte.

☞ Celui qui a acheté une maiſon à vie, peut-il jouir du privilége du ſucceſſeur ſingulier ? Cette queſtion s'eſt preſentée en 1714, à l'occaſion de l'acquiſition à vie faite par madame la ducheſſe de Duras, d'une maiſon ſiſe en cette ville de Paris, dont les ſieur & dame de Sommery avoient un bail qui ſubſiſtoit lors de cette acquiſition. Madame de Duras ſe regardant comme propriétaire incommutable, donna congé au ſieur & dame de Sommery, qui la ſoutinrent non-recevable ſur le fondement que le bail à vie, qui formoit ſon titre, n'étoit en ſoi-même tranſlatif d'aucune propriété, puiſqu'elle n'avoit en vertu de ce bail, qu'une ſimple jouiſſance à loyer, qui ne différoit de leur bail qu'en ce que le ſien étoit plus étendu ; mais qu'elle étoit ſi peu propriétaire, que les groſſes réparations n'étoient point à ſa charge, mais à celle des vendeurs ; madame de Duras prétendoit au contraire, que ne pouvant être expulſée de la maiſon pendant ſa vie, c'étoit une propriété d'autant plus aſſurée, que le propriétaire lui-même n'y pouvoit donner atteinte ; qu'enfin il étoit d'uſage & de notoriété publique, que ces ſortes de baux à vie étoient tranſmiſſibles par eux-mêmes de toute propriété. La conteſtation portée aux requêtes du palais, ſentence y eſt intervenue le 14 juin 1714, qui a débouté madame de Duras de ſa demande, & cette ſentence a été confirmée par arrêt du 28 juillet ſuivant.

DISTINCTION III.

Des dommages & intérêts auxquels ce privilége donne lieu, & par qui ils ſont dûs.

LXIV. L'exercice de ce privilége donne toujours ouverture à des dommages & intérêts, en faveur du fermier ou locataire expulſé, comme on l'a déja annoncé par la premiere propoſition de la diſtinction premiere de cette ſection ; c'eſt inexécution de ſon titre par le fait de ſon bailleur, dont ce dernier doit le dédommager ; & il y auroit lieu à ce dédommagement, encore que le ſucceſſeur ſingulier ſe ſoumît d'habiter en perſonne, parce qu'il n'a pas le privilége du bailleur, comme on l'a déja vu ci-deſſus ; & cela eſt d'autant plus juſte, que le locataire pouvoit avoir eu juſte ſujet de penſer que ſon bailleur n'uſeroit pas du droit de propriétaire, & même avoir ſur ce une entiere certitude par l'état de la maiſon louée, non convenable à la qualité de ſon bailleur ; différence qui fonde le dédommagement, qui étant dû dans ce dernier cas, l'eſt à plus forte raiſon dans le premier.

Cela a été établi ci-deſſus ; à quoi l'on peut ajouter, que quand on ſuppoſeroit qu'un nouvel acquéreur, outre le privilége d'expulſer le locataire en qualité de ſucceſſeur ſingulier, auroit encore le droit de l'expulſer pour habiter en perſonne, ce que je n'eſtime pas, l'exercice de ce dernier privilége en ce cas, donneroit lieu à des dommages & intérêts juſtement fondés ſur le changement arrivé dans les perſonnes ; changement ſuffiſant pour fonder un droit dans la perſonne du preneur expulſé.

LXV. Le montant des dommages & intérêts ſe fixe par les circonſtances, & dépendent de l'arbitrage du juge ; par exemple, ſi l'objet de la location étoit une boutique que le locataire eût achalandée, & que l'acquéreur y voulût faire le même commerce, ou y introduire un locataire pour le faire, le dédommagement doit être conſidérable ; c'eſt ce qui réſulte naturellement d'un tel bail reſilié dans de telles circonſtances, & c'eſt ce que manifeſtent l'équité & la raiſon.

On a au châtelet beaucoup d'égard à une telle circonſtance, & la propoſition eſt conforme à ce qui s'y pratique, pratique que l'équité, la raiſon & l'eſprit de la loi ſoutiennent.

LXVI. Dans la fixation des dommages & intérêts, on doit avoir égard au pot de vin payé par le locataire, & aux ajuſtemens par lui faits, comme charge de ſon bail, du montant deſquels il doit être rembourſé à proportion du tems qui reſte à expirer du bail ; c'eſt avance par lui faite qui doit

ſe repartir ſur tout les tems de ſon bail ; & cette répartition & la reſtitution qu'elle entraîne, eſt une juſtice qui lui eſt dûe, outre le dédommagement qui a fait l'objet des deux propoſitions précédentes.

C'eſt encore la juriſprudence du châtelet.

LXVII. Ces dommages & intérêts ſont à la charge du bailleur ; l'inexécution du bail vient de ſon fait ; d'où il s'enſuit que le ſucceſſeur ſingulier, qui uſe de ce privilége, n'en eſt pas tenu, parce qu'en l'exerçant, il ne fait qu'uſer de ſon droit ; mais le premier par-là eſt contrevenu à ſon engagement principal qui étoit de faire jouir le preneur : ce qui l'aſſujettit au dédommagement. Cependant le ſucceſſeur ſingulier eſt tenu de ce dédomagemment, lorſqu'il en eſt chargé par le contrat de ſon acquiſition ; c'eſt la condition de ſon propre titre, ce qui n'empêche pas l'action du locataire contre ſon bailleur ; c'eſt lui qui eſt ſon vrai obligé, puiſque c'eſt avec lui qu'il a contracté : un fait qui lui eſt étranger, ne peut lui faire perdre un droit qui lui étoit acquis.

Cela a été établi ci-deſſus ; & cette propoſition & la précédente ont été formées ſur l'uſage du châtelet.

SECTION IX.

De la réſolution du bail par la mort de l'uſufruitier qui l'a paſſé.

LXVIII. Le bail fait par un uſufruitier, eſt reſolu par ſa mort ; elle fait ceſſer ſon droit, & par conſéquent le droit de celui qui le tenoit de lui : c'étoit à ce dernier à s'inſtruire de ſon ſort.

De-là il s'enſuit, comme on l'a déja vu, que le nouveau titulaire d'un bénéfice, n'eſt pas obligé de reconnoître le bail fait par ſon prédéceſſeur, ſi ce n'eſt le réſignataire, qui, par la gratitude qu'il doit à ſon réſignant, eſt tenu par ſon fait. Henrys, tom. 1, liv. 1, ch. 2, queſt. 4 ; c'eſt exception qui confirme la régle contenue dans la propoſition, qui réſulte de la maxime, *reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis.*

LXIX. Cette réſolution de bail par la mort de l'uſufruitier, n'emporte aucun dédommagement en faveur du locataire contre la ſucceſſion de l'uſufruitier, ſi le bailleur a paſſé le bail en qualité d'uſufruitier ; parce qu'en ce cas, le fermier ou le locataire ſont juſtement préſumés avoir contracté ſur le pied de cette réſiliation, dont ſciemment ils ont couru les riſques.

Si fructuarius locaverit fundum in quinquiennium, & deceſſerit, hæredem ejus non tenerit frui præſtare : loi 9, §. 1, ff. *locati* ; ce qui eſt ſuivi.

LXX. Elle n'emporte pas même en ce cas reſtitution de pot de vin, puiſque le locataire en a ſciemment couru les riſques ; mais ſi l'uſufruitier a tu ſa qualité, ſa ſucceſſion doit dédommager le locataire dans le cas de cette réſolution ; c'eſt ce qui réſulte naturellement de ſon ſilence, qui emporte dol de ſa part, dol qui fonde le dédommagement.

Tamen ſi non quaſi fructuarius ei locaverit, ſed ſi quaſi fundi dominus, videlicet tenebitur, decepit enim conductorem : loi 9, §. 1, ff. *in fine locati* ; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

CHAPITRE SEPTIEME.

DES LOCATIONS VERBALES.

SECTION PREMIERE.

COMMENT ELLES SE FORMENT, ET DES ENGAGEMENS QUI EN RÉSULTENT.

I. LES locations verbales ſe forment par le conſentement réciproque, ſur l'étendue de la choſe & ſur le prix ; le conſentement étant la baſe de toute convention, ſoit verbale, ſoit rédigée par écrit ; matiere ſimple, peu intéreſſante à la vérité, mais qui cependant ne doit pas être négligée.

Res, pretium & conſenſus ; telles ſont les baſes de ce contrat.

II. Celle qui ſeroit conſentie par une femme en puiſſance de mari, & hors ſa préſence, ne lie pas le mari ; le défaut d'autoriſation la rendant incapable de contracter valablement, & cette incapacité eſt générale.

On le juge ainſi à la chambre civile, nonobſtant la vilité de la location ; la coutume ſur ce eſt trop fixe pour s'en écarter par la vilité de l'objet.

III. Si la location verbale eſt déniée, celui qui l'allégue, n'a que le ſerment de l'autre, parce qu'il a ſuivi ſa foi, & que telle eſt la loi qu'il s'eſt faite à lui-même ; c'eſt dont à

ce ſerment auquel, en tel cas, il doit ſe réduire, & delà il s'enſuit, que la preuve teſtimoniale n'eſt point admiſſible pour établir une location verbale; une telle preuve porteroit des troubles conſidérables entre ceux qui ſont expoſés à faire de telles locations.

Je l'ai toujours entendu rejetter à l'audience de *la chambre* civile, encore que la location fut au-*deſſous* de cent livres; c'eſt ſalutaire juriſprudence qui naît même de l'eſprit de l'ordonnance de Moulins.

IV. Quant aux engagemens réſultans de cette convention, le bailleur doit faire jouir le locataire de la choſe, & la lui livrer au tems convenu; la convention verbale, quand elle eſt conſtante, n'étant pas moins obligatoire que celle qui a été rédigée par écrit; de celle là naît donc, comme de l'autre, l'engagement de faire jouir le preneur; par le même principe, il doit tenir le locataire clos & couvert, de même que s'il y avoit bail par écrit; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition, c'eſt l'engagement de tout bailleur à loyer, & ce indiſtinctement.

On a établi ci-deſſus, que cet engagement militoit de droit contre tout bailleur.

V. Le locataire eſt obligé de garnir, faute de ce, il peut être expulſé ſans délai, parce que ſans garniſſement le bailleur n'a pas de ſûreté; par l'uſage on ne l'expulſe qu'à un terme; c'eſt un inconvénient pour le propriétaire; mais il y en auroit peut-être encore de plus grands à vouloir l'éviter.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du châtelet.

VI. Il doit ſouffrir les groſſes réparations pendant le tems reglé; il n'eſt pas plus privilégié qu'un locataire par bail, il eſt donc de droit aſſujetti à cette charge, & il doit faire les réparations locatives; telles quelles ſoient, elles ſont à ſa charge, puiſqu'elles ſont préſumées de ſon fait, & par conſéquent c'eſt à lui a en faire ceſſer les ſuites.

Toutes les propoſitions de cette ſection ſont conformes à ce qui ſe pratique au châtelet; & ce qui a été dit ſur les baux, confirme celles-ci.

SECTION II.

De la réſolution des locations verbales, & du délai des congés.

VII. Ces locations, quoique formées verbalement, ne peuvent ſe réſoudre forcément que par un écrit; régle ſur ce générale, qui va ſe développer; de-là il s'enſuit, que la preuve teſtimoniale d'un congé verbal, n'eſt point admiſſible; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition: on va plus loin, on dénie l'affirmation; mais cela n'eſt-il pas trop rigoureux?

Je l'ai toujours entendu juger ainſi à la chambre civile; l'affirmation ſur ce n'y eſt pas même ordonnée, ſauf la limitation que contient la quatrieme propoſition de cette ſection.

VIII. Le congé doit être donné par exploit, avec aſſignation pour le voir déclarer valable; cependant il eſt bon par un acte ſous ſignature privée, pourvu qu'il ſoit fait double, & avec mention qu'il a été fait tel; il eſt même bon par une quittance de loyers, quoique non double, parce que le locataire qui l'a, eſt maître de la repréſenter pour s'en ſervir, & qu'il ne peut en refuſer la repréſentation au bailleur qui l'alléguéroit, qu'en payant une ſeconde fois le contenu en la quittance; forme qui produit lien de droit réciproque, & qui fait militer de part & d'autre la validité d'un tel congé, quoique non double.

Je l'ai entendu ainſi juger à la chambre civile; ce qui me paroit très-judicieux.

☞ Le congé, quoique inſéré dans une quittance de loyers, n'eſt pas moins dans le cas d'être fait double, ſans quoi ce n'eſt plus un acte ſinallagmatique, & ce n'eſt que comme tel qu'il peut valider.

IX. En ce cas, le bailleur peut demander le ſerment ſur ce fait, ſi le locataire refuſoit la repréſentation d'une telle quittance; mais hors ce cas, le ſerment ne peut être requis ſur l'acceptation d'un congé verbal; un tel congé étant nul dans la théſe générale, comme on l'a déja obſervé; c'eſt rigueur, mais rigueur ſalutaire.

Voyez la premiere propoſition ci-deſſus.

X. Si ſur l'exploit en congé il n'y a pas eu de ſentence avant le terme pour lequel il étoit donné, il ne vaut plus rien, il n'opére pas pour le terme ſuivant, & l'inaction en ce cas vaut déſiſtement, & fait préſumer la continuation de la location verbale; mais cela ne doit militer que par rapport au demandeur, non par rapport au défendeur, ſoit qu'il ſoit bailleur, ſoit qu'il ſoit preneur; parce que en conſéquence du congé, il a pu & même dû raiſonnablement ſe pourvoir: diſtinction qu'il me paroît néceſſaire de faire, & que la raiſon & l'équité fondent.

Cette propoſition & les trois précédentes ont pareillement été formées ſur les uſages du châtelet.

XI. Le délai des congés par rapport aux locations verbales, ſe détermine par l'objet de la location. Dans le cas que c'eſt une bourique ouverte ſur la rue, il faut que le délai du congé ſoit de ſix mois francs: on verra par la ſuite de la fixation des autres délais, mais toujours faite ſur le même principe, qui varie cependant quelquefois, parce que la faveur des circonſtances fait quelquefois plier la régle.

Cela

Cela ſe juge ainſi au châtelet, toute abſtraction faite du prix du loyer, dès qu'il s'agit d'une boutique.

XII. De même, s'il eſt queſtion d'une maiſon entiere, il faut en ce cas ſix mois, comme dans le cas d'une boutique; dans ces deux cas, la juriſprudence du châtelet m'a toujours paru uniforme; mais s'il s'agit d'un appartement de 300 livres ou au-deſſus, il faut trois mois; & ſi le loyer eſt au-deſſous de 300 livres, il ne faut que ſix ſemaines; ce qui néanmoins peut varier ſelon les circonſtances; mais telle eſt la théſe générale.

Tel eſt encore l'uſage le plus général du châtelet, qui cependant varie quelquefois par la faveur des circonſtances.

XIII. Dans tous les cas il faut que le délai ſoit complet; d'où il s'enſuit, que quand pour le rendre tel il ne lui manqueroit qu'un jour, il ne pourroit plus produire ſon effet; cela eſt généralement adopté.

Cette propoſition, comme les précédentes, eſt encore conforme à ce qui ſe pratique au châtelet.

☞ Il faut obſerver que les mois ſe comptent de terme à autre, & que les termes commencent au premier jour de chaque mois: ainſi, ſi le délai de congé eſt de ſix mois, & qu'il ſoit donné pour le premier janvier, il faut qu'il ſoit ſignifié au plus tard le dernier juin; il ne vaudroit rien le premier juillet; de même pour le délai de trois mois & pour celui de ſix ſemaines, le congé de cette derniere eſpece doit être ſignifié avant le quinze.

XIV. Il faut excepter les maîtres & maîtreſſes d'écoles, par rapport auxquels il faut toujours ſix mois de délai, attendu qu'ils ne peuvent habiter au-delà du quartier qui leur eſt déſigné; raiſon qui les fait excepter de la régle, & leur procure ce délai indépendamment du prix de leur location; ce qui paroît devoir être étendu aux autres perſonnes qui ſont dans le même cas.

Je l'ai entendu, & pluſieurs fois juger ainſi à la chambre civile. On pourroit appliquer cette exemption aux autres perſonnes, qui par leur état ſont obligés d'habiter dans un certain quartier, & qui ne ſont pas moins favorables que les maîtres d'écoles, tel que ſont les commiſſaires du châtelet; le maintien de l'ordre public auquel ils veillent, n'étant pas moins précieux que l'inſtruction de la jeuneſſe. mais je n'ai pas encore entendu juger cette exception en leur faveur; mais où la raiſon eſt la même, il ne paroît pas que la déciſion puiſſe varier. Ainſi à leur égard il ſeroit équitable de donner ſix mois de délai, abſtraction faite du prix de leur location; c'eſt une faveur, une juſtice même que mérite leur miniſtere.

Fin du quatrieme Livre.

LIVRE CINQUIEME.

COMMENT ON DISPOSE DES BIENS.

TITRE PREMIER.

DE LA DÉMISSION DES BIENS, FAITE PAR LES PERE ET MERE EN FAVEUR DE LEURS ENFANS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA REVOCABILITÉ DE LA DEMISSION DE BIENS.

I. LA démiſſion de biens n'eſt autre choſe qu'une ouverture de ſucceſſion anticipée des aſcendans en faveur des deſcendans, & non donation entre-vifs ; & c'eſt cette qualité qui fonde ſa révocabilité ; en effet, la vraie démiſſion de biens eſt de ſa nature révocable : qualité qui, en conſervant les ſalutaires effets de la puiſſance paternelle qui ſont peu ménagés dans la donation, facilite cependant l'établiſſement des enfans, toujours favorable ; il a paru naturel de commencer l'examen de la diſpoſition des biens par la démiſſion qui eſt, de toutes les manieres d'en diſpoſer, la plus générale, & qui, en la conſidérant dans ſon vrai point de vue, ſe réduit à une ouverture de ſucceſſion, mais volontaire la part du démettant : voie de diſpoſer, comme d'acquérir, qui a ſes régles particulieres.

Cela a été jugé par l'arrêt rapporté par le Veſt, chap. 232, & par celui du 5 mai, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 21 ; autre du 20 mars 1643, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 1, ch. 59 ; voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 2, num. 994, pag. 222 ; le Brun, des ſucceſſions, liv. 1, ch. 2, ſect. 5, num. 17. On parle de la révocabilité des démiſſions faite en directe ; on examinera par la ſuite celles faite en collatérale.

II. Pour être telle, c'eſt-à-dire, vraie démiſſion révocable en directe, elle doit comprendre tous les biens des aſcendans qui la font, & être faite au profit de tous les enfans, & avec égalité entr'eux ; c'eſt par-là qu'elle eſt ouverture anticipée de ſucceſſion directe, & non avantage ſingulier ; autrement ce ſeroit donation entre-vifs faite de certains biens, & au profit de certaines perſonnes, qui ſeroit irrévocable, mais qui ne pourroit valider qu'autant qu'elle ſeroit revêtue des formalités des donations entre-vifs, qui ſeront expliquées dans leur ordre.

Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 1, ch. 2, num. 3 ; & cela a été ainſi jugé au parc civil, moi plaidant.

III. Étant ainſi faite, elle eſt toujours révocable au gré du démettant ; le reſpect que les enfans doivent avoir à leurs aſcendans, outre les raiſons ci-deſſus, fondent encore cette révocabilité ; ce n'eſt qu'ouverture volontaire de ſucceſſion, que le propriétaire de cette ſucceſſion peut faire ceſſer quand il veut.

Le Brun, en la ſection citée, depuis le num. 10, juſqu'au 17 ; cette révocabilité auroit lieu, encore que la démiſſion eût paſſé aux enfans du démiſſionnaire ; en effet, cette tranſmiſſion, qui n'eſt pas du fait de l'aſcendant qui s'eſt démis de ſes biens, ne doit pas changer ou affoiblir le droit qui compéte au démettant. Arrêt du 14 mai 1647, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 16 ; & c'eſt ce que dit le Brun, num. 11 de la ſection citée.

☞ Les démiſſions de biens faites par pere & mere au profit de leurs enfans, ſont réputés donations à cauſe de mort, & c'eſt par cette raiſon qu'elles ſont révocables à la volonté des donateurs ; néanmoins Auzannet & quelques autres auteurs penſent qu'elles ſont irrévocables, ſur le fondement, qu'étant permis de donner tous ſes biens préſens & à venir, même à des étrangers, ſans qu'une telle donation puiſſe être révoquée, à plus forte raiſon les peres & meres peuvent-ils donner entre-vifs à leurs enfans ſans pouvoir révoquer les donations : mais ce ſentiment réſiſte à celui des bons auteurs & à la juriſprudence. Voyez Dumoulin, ſur l'art 92 de l'ancienne coutume, & d'Argentré, ſur celle de Bretagne, art. 560.

IV. Telle diſpoſition n'eſt ſujette à aucune formalité, ce n'eſt pas une vraie donation entre-vifs ; par conſéquent elle ne peut être ſujette aux formalités d'icelle ; ce n'eſt qu'une eſpéce de diſpoſition teſtamentaire, mais qui a un effet préſent ; effet qui ne donne aucune atteinte à ſa révocabilité : ce qui rend une telle diſpoſition favorable à tous égards, faveur qu'on applique au teſtament entre enfans.

Il en eſt de même du teſtament entre enfans qui eſt toujours révocable ; cela eſt atteſté par le Brun, des ſucceſſions, pag. 579, num. 12 ; ce qui ſert à confirmer ce que deſſus ; & par rapport à la démiſſion, le même auteur, au même traité, liv. 1, ch. 3, ſect. 5, num. 21, établit qu'elle n'eſt ſujette à l'inſinuation ; ce qui confirme encore tout ce que deſſus, & ſa faveur me paroît lever ſur cela toute difficulté.

V. Mais ſi la diſpoſition qualifiée de démiſſion étoit faite avec inégalité entre les enfans, elle ne peut plus valoir qu'avec les formalités des donations, & en étant revêtue, elle eſt irrévocable ; c'eſt en ce cas donation & non démiſſion ; ce qui réſulte évidemment des propoſitions précédentes.

Voyez le Brun en la ſection citée, num. 20 ; en ce cas, c'eſt fauſſe qualification donnée à l'acte. Or on ne juge pas de la qualité des actes par la dénomination que les contractans leur ont donné, mais par leurs effets, & par conſéquent, l'effet ici étant celui d'une donation, l'acte ne peut valoir que comme tel.

VI. La donation de tous biens faite au profit d'un fils unique, quoique revêtue de toutes les formalités des donations, n'a que l'effet d'une ſimple démiſſion, & comme telle eſt toujours révocable, à moins qu'elle ne ſoit contenue dans un contrat de mariage, toute la faveur devant être du côté du démettant ; c'eſt encore ce qui réſulte des propoſitions précédentes ; mais dans le dernier cas, la faveur eſt du côté de l'enfant, ainſi que les principes généraux ; mais l'ordre des familles & la puiſſance paternelle, conſidérée dans ſes juſtes bornes, a juſtement conduit à la révocabilité, & même dans ce cas.

Le Brun, en la ſection citée, num. 18. Quand telle donation ou démiſſion ſeroit faite, même par le contrat de mariage d'un enfant, mais tant à ſon profit qu'au profit de ſes freres & ſœurs, elle ſeroit révocable par rapport à ces derniers ; en effet, à leur égard ce ſeroit toujours démiſſion ; c'eſt le ſentiment du même auteur, des ſucceſſions, pag. 579, num. 14 & 15 : ainſi, l'effet qu'on lui donne en ce cas de donation entre-vifs, eſt limité à l'enfant qui a été ainſi doté ; la faveur de l'acte qui contient en ce cas, la diſpoſition a écarté ſa révocabilité.

CHAPITRE SECOND.

DE L'ENGAGEMENT RÉSULTANT DE LA DÉMISSION CONTRE LE DÉMETTANT, DE SON EFFET CONTRE DES TIERS, ET DE LA CHARGE DES DETTES.

I. CELUI qui a fait la démiſſion de ſes biens au profit de ſes enfans, ne peut diſpoſer de ſes biens, tant que la démiſſion ſubſiſte, & ce, à tel titre que ce ſoit, & il ne peut pareillement les hypothéquer ; c'eſt l'effet de la démiſſion, tant qu'elle ſubſiſte ; il eſt juſte qu'elle en produiſe un à ſon égard, ſauf ſon droit de révoquer, droit qui rend ces premiers effets bien peu efficaces.

Le Brun, des ſucceſſions, liv. 1, ch. 2, ſect. 5, num. 22 & 23 ; telle eſt la nature de cet acte aſſez indéterminé, & qu'on a rendu tel pour maintenir l'ordre dans les familles, & la juſte puiſſance des aſcendans qu'on ne peut trop leur conſerver en la renfermant dans ſes juſtes bornes.

II. Mais révoquant la démiſſion, tout acte relativement aux biens que la démiſſion comprenoit lui eſt licite, ſoit de commerce, ſoit de libéralité, & la démiſſion n'y peut plus faire d'obſtacle ; diſtinction qui paroît d'abord difficile à ſaiſir, parce qu'il ſembleroit réſulter du pouvoir du démettant, de révoquer la démiſſion, qu'il devroit avoir celui de lui donner atteinte pour partie ; mais cela eſt fondé ſur ce que la démiſſion ne peut ſubſiſter qu'autant qu'elle embraſſe tous les biens : & que telle eſt la nature de cet acte, qui ſubſiſtant doit produire quelque effet ; mais qui étant révoqué doit être regardé comme n'ayant point été fait : c'eſt ouverture anticipée de ſucceſſion, mais qui ceſſe par la volonté contraire.

Voyez la loi *ſi filio*, §. *ſi pater*, ff. *famil. erciſc.*

III. Cette liberté de révoquer ceſſeroit, ſi la démiſſion étoit portée par un contrat de mariage, comme on l'a déja vu par le chapitre précédent, en examinant la nature de cet acte ; la faveur d'un tel contrat, ſuſceptible d'une donation à cauſe de mort, & qui rend une telle donation irrévocable, donne cette qualité à la démiſſion, & qui rend une telle donation irrévocable, donne cette qualité à la démiſſion, & la fait regarder, quant à l'irrévocabilité, comme une donation entre-vifs ; c'eſt exception qui confirme la régle générale, c'eſt principe qui eſt particulier au contrat de mariage, c'eſt faveur qui l'emporte ſur une autre.

Voyez l'article 3 de l'ordonnance de 1731, & ci-après le titre des donations, chapitre de la tradition, où il eſt établi que les donations portées par contrat de mariage ſont affranchies de la néceſſité du dépouillement effectif de la part du donateur, & de la tradition; ce qui fonde la propoſition, par rapport à une telle démiſſion qui a toute la faveur d'une donation entre-vifs: cette faveur, par rapport aux donations contenues dans un tel acte, eſt de droit commun, quoiqu'on puiſſe les regarder comme donation à cauſe de mort.

IV. La démiſſion produit contre les acquéreurs & les créanciers poſtérieurs à icelle, tout l'effet d'une donation entre-vifs, le démiſſionnaire ayant un droit acquis & antérieur au leur; ce qui réſulte des propoſitions précédentes, & ce qui ne s'entend que tant que la démiſſion n'a pas été révoquée, & non autrement; cela a cependant un inconvénient, puiſqu'on fait valider un tel acte ſans inſinuation; mais comment y parer? quoiqu'il en ſoit, delà il s'enſuit, que les démiſſionnaires peuvent évincer celui qui a acquis depuis la démiſſion, lorſque celui qui l'a faite, ne l'a pas révoquée.

C'eſt ce que dit le Brun, en la ſection citée num. 12. Voyez la note ſur la propoſition précédente.

V. Cela a lieu quoique la démiſſion ſoit inconnue, & non inſinuée; mais cet effet contre des tiers qui ont contracté de bonne-foi, peut avoir de très-fâcheux inconvéniens; puiſqu'il ne paroît pas qu'ils s'en puiſſent mettre à couvert; cependant malgré ces inconvéniens, il faut s'en tenir à ce que deſſus, & à l'autorité de l'arrêt qu'on va citer.

On ne s'arrête pas à ces inconvéniens, parce qu'une démiſſion eſt comme la baſe d'une famille, & que cet acte qui dépouille entiérement les pere & mere, pour en revêtir publiquement les enfans au vu & ſçu de tout le monde, eſt auſſi public qu'un contrat de mariage, contenant donation des pere & mere aux enfans. Voyez le journal du palais, page 36, de la neuvieme partie, & le Brun en la ſect. citée, nº. 21. De cette premiere conſéquence, que les démiſſionnaires peuvent évincer les acquéreurs poſtérieurs, il s'enſuit par une ſeconde conſéquence, qu'ils ne ſont pas tenus des dettes poſtérieures; c'eſt cette ſeconde conſéquence qu'on va examiner par les propoſitions ſuivantes. Tout cela naît de l'arrêt du 9 août 1683, rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, page 24.

☞ L'arrêt du 9 août 1683, ci-deſſus cité, a auſſi jugé que la démiſſion faite par une mere n'étoit pas ſujette aux dettes qu'elle avoit contractées, par l'acceptation qu'elle avoit faite depuis d'une ſucceſſion qui lui étoit échue avant la démiſſion. Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, nomb. 1150. Cet auteur obſerve néanmoins que l'on a depuis jugé que l'héritier devoit être réputé héritier du jour de la ſucceſſion échue, & non pas ſeulement de celui de l'acceptation.

VI. Les démiſſionnaires ſont obligés d'acquitter les dettes de celui qui a fait la démiſſion, ils ſont ſucceſſeurs à titre univerſel; qualité qui entraîne néceſſairement cette charge, qui ne tombe que ſur les dettes antérieures; mais ils ne ſont pas tenu des dettes poſtérieures à la démiſſion; ce qui réſulte du chapitre précédent, la démiſſion non révoquée les ayant ſaiſis des biens.

Ce qui auroit lieu dans le cas même que la démiſſion n'auroit pas été inſinuée. Ricard, des donat. part. 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 1, addition au nº. 1150, page 256; ce qui prouve d'autant plus la propoſition, dans ſa derniere partie, ſur la premiere, voyez l'art. 334 de la coutume; il charge des dettes tout ſucceſſeur à titre univerſel, mais cela ne s'entend que des dettes formées avant la diſpoſition.

VII. Il y a plus, en effet, de droit ils ne ſont tenus des dettes antérieures que juſqu'à concurrence de l'émolument, pourquoi il faut inventaire; mais faute d'inventaire, ils ſeroient tenus des dettes antérieures indiſtinctement; c'eſt le juſte effet de la confuſion des biens qu'ils n'ont pas voulu éviter par un état ou la confection d'un inventaire.

Voyez le ch. de l'action perſonnelle où cela eſt établi; & tel eſt l'uſage du châtelet.

TITRE SECOND.

DE LA DÉMISSION EN FAVEUR DES HÉRITIERS COLLATÉRAUX.

I. ICI les principes ſont preſque les mêmes que ceux qu'on vient d'expliquer, à l'égard des démiſſions de biens faites en directe; la démiſſion de biens a lieu en faveur des collatéraux, comme en faveur des héritiers directs; elle produit preſque à tous égards les mêmes effets que la précédente, comme on le va voir par les propoſitions qui ſuivent.

Le Brun, des ſucceſſions, l. 1, ch. 2, ſect. 5, nº. 6.

II. Pour être valable, il faut qu'elle ſoit faite à tous les héritiers préſomptifs, & pour les portions que la loi leur déféroit, ſi la ſucceſſion du démettant étoit réellement ouverte par une mort naturelle; autrement la la diſpoſition ne ſeroit plus démiſſion, mais donation, & ne pourroit valoir que comme telle; c'eſt-à-dire, étant revêtue des formalités qui ſont eſſentielles, & qu'on expliquera ſous le titre des donations.

Le même auteur au nombre cité ſur la propoſition précédente; & telle eſt la juriſprudence.

III. Au moyen de la démiſſion ils peuvent, comme les héritiers directs démiſſionnaires, faire partage entr'eux; c'eſt ouverture anticipée de la ſucceſſion; c'eſt le véritable effet d'un tel acte; il peut donc, & doit même être ſuivi d'un partage, que chacun des démiſſionnaires peut provoquer, perſonne ne reſtant en ſociété malgré ſoi.

Ils peuvent même aliéner & hypothéquer, ſauf l'effet de la révocation, qui efface toute hypothéque qui viendroit de leur part: le même auteur en la même ſection, nº. 25; ce qui eſt une ſuite des principes ci-deſſus.

IV. Si la diſpoſition n'étoit pas faite au profit de tous, ou ſi étant faite à tous; elle leur étoit faite pour des portions différentes de celles que la loi leur déféroit, ſi la ſucceſſion du démettant avoit été ouverte à leur profit par ſon décès, elle ne pourroit plus valoir comme démiſſion, & pour ſa validité, il faudroit en ce cas, qu'elle fut revêtue des formalités des donations, ſans cela elle ſeroit nulle; c'eſt ce qui réſulte du titre, & des principes qu'on vient d'établir.

Cela a été établi ſur le chapitre précédent, par rapport aux démiſſions de biens faites au profit des deſcendans, ce qui a lieu pareillement par rapport à celles-ci; cela eſt commun: quant au ſurplus de la propoſition, il faut voir le titre des donations.

V. Tout ce qui a été dit des démiſſions précédentes, milite à l'égard de celle-ci; ainſi, ce qui a été dit ſur les précédentes, tant ſur leur effet que ſur leur révocabilité & ſur leurs charges, peut s'appliquer ici; il eſt inutile de le répéter.

Voyez ſur les démiſſions la coutume de Bourbonnois.

TITRE TROISIEME.

DES INSTITUTIONS CONTRACTUELLES D'HÉRITIER.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DE CETTE DISPOSITION, DE SES FORMALITÉS; DE SON EFFET EN GÉNÉRAL, ET DE LA PROMESSE D'ÉGALITÉ.

I. AUTRE voie de disposer universellement de ses biens ; mais il n'y a qu'un seul acte qui puisse la faire valider ; en effet, l'institution contractuelle d'héritier, a le caractere de disposition entre-vifs, quand l'acte qui la contient la peut faire valider, mais non autrement : on verra ci-après que le contrat de mariage est le seul acte qui puisse la contenir valablement, & les suites & les conséquences de cette régle générale ; il est à propos d'abord de s'y fixer ; c'est la disposition que l'ordre veut qu'on examine après avoir examiné les démissions de biens ; l'institution d'héritier rejettée par la coutume n'ayant pas lieu par rapport au contrat de mariage.

Voyez les art. 13 & 17 de l'ordonnance des donations, du mois de février 1731 ; le Prêtre, cent. 2, ch. 90 ; Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, quest. 59 ; le Brun, en son traité des successions, liv. 3, ch. 2, pag. 378 & suivantes ; l'auteur du traité des propres, ch. 3, sect. 2 ; toutes ces autorités confirment la proposition, & prouvent que telle institution est disposition entre-vifs ; ce qui s'entend quand la faveur de l'acte qui la contient la fait valider, & non autrement.

II. De ce que l'institution contractuelle d'héritier a le caractere de disposition entre-vifs, il s'ensuit que pour sa validité elle doit être insinuée ; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit acceptée ; c'est l'ouvrage du seul instituant ; ce qui l'affranchit de la nécessité de l'acceptation ; différentes formalités qu'il ne faut pas confondre, l'insinuation intéressant des tiers, & les donations portées par contrat de mariage étant affranchies de l'acceptation.

Le Brun, des successions, pag. 380, num. 7, dit que l'institution d'héritier est donation entre-vifs, donc il faut qu'elle soit insinuée, à moins qu'elle ne soit faite par contrat de mariage au profit d'un enfant ; c'est ainsi que l'affranchissement d'insinuation que le même auteur donne à l'institution d'héritier au même traité, pag. 382, doit être entendu ; cela me paroît ainsi, & hors ce cas elle est nécessaire : voyez le Maître, tit. 13, pag. 375, & pag. 378, & la derniere ordonnance sur les donations.

III. Mais comme elle ne comprend pas chaque bien en particulier, mais seulement ceux que l'instituant possédera au jour de son décès, il suffit que l'insinuation soit faite au greffe de la jurisdiction royale du domicile de l'instituant ; seconde conséquence qui résulte de la régle générale contenue dans la premiere proposition.

Voyez les moyens rapportés dans l'arrêt du 7 septembre 1657, au 2 vol. du journal des audiences, liv. 1, ch. 25. Ricard va plus loin en son traité des donations, part. 1, ch. 4, sect. 3, glos. 1, num. 1149, car il l'affranchit totalement de l'insinuation. Je ne puis goûter cette opinion, parce qu'elle auroit des inconvéniens trop funestes par rapport à des tiers.

☞ Un auteur anonyme est aussi du sentiment de Ricard, du moins il dit que l'insinuation d'une institution contractuelle n'est pas nécessaire à peine de nullité, parce que l'instituant ne fait que disposer de sa succession future ; ce qui lui donne le caractere de testament & de donation, à cause de mort, qui n'est point sujet à la peine de nullité, faute d'insinuation ; mais cette opinion paroît souffrir des difficultés.

IV. La simple promesse portée par contrat de mariage, d'instituer héritier, vaut vraie institution ; c'est le juste & raisonnable effet qu'on peut donner à une telle promesse, & la faveur de l'acte qui contient une telle promesse lui donne toute la réalité d'une entiere consommation.

Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 2, ch. 4 ; & le Brun, des successions, pag. 389, num. 43, confirment la proposition.

V. Examinons à présent la forme de cet acte : l'institution contractuelle d'héritier n'est parfaitement valable, que lorsqu'elle est portée par un contrat de mariage, & elle seroit nulle, quoique faite par ce contrat, si elle n'étoit pas faite aux conjoints ou aux enfans à naître : on a déja annoncé cette régle par la premiere proposition, on la développe par celle-ci ; il faut tradition ou acte qui en affranchisse, pour faire valider une telle disposition, & il n'y a que le contrat de mariage qui ait cette faveur.

Hujuſmodi pacta in Gallia ſunt frequenti uſu, ut i quàm plurima in favorem matrimonii introducta ſunt. Decius, en ſes conſeils, 225; Boërius, en ſa déciſion 155, num. 8; Guy pape, déciſion 145; le Brun, des ſucceſſions, pag. 380, num. 9 & 38; Ricard, tom. 1, pag. 219, num. 973; & tel eſt l'uſage, & c'eſt droit commun.

VI. En ce cas, c'eſt-à-dire, lorſqu'elle eſt faite par un contrat de mariage au profit des conjoints ou des enfans, elle réunit toute la faveur de la diſpoſition entre-vifs, & de celle à cauſe de mort; de-là il s'enſuit, que la promeſſe d'égalité faite par contrat de mariage par un aſcendant, en faveur d'un de ſes enfans ou deſcendans, doit avoir ſon exécution lorſqu'elle eſt contenue dans ce contrat; mais en faveur de l'enfant ſeulement, au profit duquel cette promeſſe a été faite, non en faveur des autres; en ce cas, c'eſt vraie donation affranchie de la néceſſité de la tradition.

De la faveur des contrats de mariage, & de la maxime qu'ils ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, pourvu qu'elle ne ſoient contraires aux bonnes mœurs & aux loix prohibitives, il s'enſuit, que la promeſſe d'égalité faite par contrat de mariage en faveur d'un enfant eſt obligatoire. Voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 579, num. 17; arrêt rapporté par Robert, liv. 1, ch. 15; voyez le Prêtre, cent. 2, ch. 90; la huitieme partie du journal du palais, pag. 119; mais telle promeſſe n'eſt obligatoire qu'en faveur de l'enfant envers lequel elle a été faite, & non envers les autres; arrêt rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 17, pag. 362; voyez la quatrieme propoſition du chapitre ſuivant, elle confirme celle-ci; hors un tel acte, une telle promeſſe ne ſeroit pas valable.

VII. De là il s'enſuit, que l'inſtitution contractuelle d'héritier eſt en ce cas irrévocable, puiſqu'elle a le caractere d'une donation entre-vifs; d'où il s'enſuit par une ſeconde conſéquence, qu'elle n'eſt pas ſujette aux réſerves coutumieres, & qu'elle comprend tous les biens qui ſe trouvent lors du décès de l'inſtituant, ſi elle eſt faite pour le tout, & non pour partie, & même la ſomme réſervée par l'inſtitution, ſi l'inſtituant n'en a pas diſpoſé; & toutes les premieres qualités ci-deſſus de l'inſtitution peuvent s'appliquer à la promeſſe d'égalité portée par contrat de mariage; c'eſt inſtitution d'héritier d'une portion virile, & qui ſe détermine par le nombre des héritiers, qui ſe trouve au moment de l'ouverture de la ſucceſſion; bien entendu qu'on les conſidére par ſouches.

Arrêt du 2 août 1678, rapporté dans la ſeptieme partie du journal du palais, pag. 292. Cette maxime *que l'inſtitution d'héritier n'eſt pas ſujette aux réſerves coutumieres*, eſt encore atteſtée par le Brun, traité des ſucceſ. pag. 380, num. 8, & par Ricard, des donations, part. 1, addition au num. 1077, pag. 441; ce qui eſt ſuivi au châtelet, c'eſt diſpoſitions entre-vifs.

VIII. Mais l'inſtitution d'héritier, portée par un teſtament, ne vaut que comme legs univerſel, & comme tel, ne peut valoir que juſqu'à concurrence des biens diſponibles; c'eſt legs univerſel, & non inſtitution d'héritier. Diſtinction inconteſtable; l'empire que la loi laiſſe avec indulgence à l'homme ſur ſes biens après ſa mort, étant par elle très-juſtement limitée à cette quotité; c'eſt-à-dire, aux biens diſponibles.

Voyez le titre des teſtamens où cela eſt établi; c'eſt le ſiége de cette matiére, à quoi on peut appliquer ce qui eſt dit ſur les rappels à ſucceſſion.

IX. Si l'inſtitution d'héritier eſt portée par un acte entre-vifs, autre qu'un contrat de mariage, elle eſt nulle, à moins qu'elle ne ſoit revêtue des formalités des donations; auquel cas c'eſt donation, qui ne vaut que juſqu'à concurrence d'une donation, c'eſt-à-dire, pour les biens préſens, s'il y a eu d'iceux vrai dépouillement, ſans pouvoir de la part de l'inſtituant, affoiblir ſa diſpoſition en cette partie; mais qui ne peut valoir pour les biens à venir, ne pouvant y avoir à leur égard de tradition, & le défaut de tradition viciant toute donation entre-vifs, lorſque la donation n'eſt pas contenue dans un contrat de mariage, & en faveur des conjoints; ce qui ſe verra plus au long ſur le titre des donations.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet; voyez ci-après le titre des donations entre-vifs où la propoſition eſt établie; c'eſt le vrai ſiége de cette matiere, il ſuffit d'en faire ici la note.

CHAPITRE SECOND.

DE L'EFFET DE L'INSTITUTION RELATIVEMENT A L'INSTITUANT.

I. L'INSTITUANT peut nonobſtant l'inſtitution d'héritier, & la validité d'icelle, vendre, aliéner & hypothéquer ſon bien, mais à titre particulier ſeulement, & non en diſpoſer à titre univerſel; il a voulu ſe conſtituer & s'aſſurer un héritier, mais non ſe dépouiller lui-même, ſauf la limitation que contient la propoſition qui ſuit; tel eſt donc le juſte effet de l'inſtitution d'héritier, qui, par la volonté de l'homme, comme

celui qui l'eſt par la loi, doit ſe contenter de ce qu'il trouve lors du decès de *l'inſtituant*, ſi le dernier n'a pas donné atteinte à l'inſtitution par des diſpoſitions univerſelles.

Le Brun, *des ſucceſſions*, pag. 382, num. 17; ce *qui eſt ſuivi au* châtelet.

II. Il peut même, nonobſtant icelle, diſpoſer à titre particulier par acte de libéralité; cependant, ſi par l'inſtitution il s'étoit réſervé la liberté de diſpoſer d'une certaine ſomme, il ne pourroit diſpoſer que juſqu'à concurrence de cette ſomme, la réſerve emportant dérogation tacite à la faculté de diſpoſer au-delà; mais il ne peut diſpoſer par libéralité à titre univerſel, ou de quotité; ce ſeroit ouvertement contrevenir à l'inſtitution: elle fait obſtacle à une telle diſpoſition, parce que dans le cas qu'elle eſt valable, elle doit produire effet, & ce ſeroit l'anéantir que de faire valider des diſpoſitions univerſelles.

Dumoulin, *ſur l'art. 12, du titre* des donations *de la coutume de Nivernois*, dit, *donatio univerſalis, vel quotæ ſucceſſionis non impedit, quin titulo particulari donator diſponere poſſit inter vivos, vel in teſtamento ſine fraude, aliàs quàm per inſtitutionem.* Le Brun, des ſucceſ. pag. 383 num. 21; Ricard, tom. 1, pag. 237; & je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, il me paroît que c'eſt droit commun.

☞ A l'égard de la diſpoſition à titre particulier par acte de libéralité, elle n'eſt pas toujours dans la puiſſance de l'inſtituant, cela dépend des circonſtances des biens & des perſonnes. Si les donations ſont faites par l'inſtituant au préjudice de l'inſtitution & par un deſſein formé de la rendre ſans effet, ou ſi elles font un préjudice notable à l'inſtitué, c'eſt le cas de les déclarer nulles ou de les réduire *ex æquo & bono*; c'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 17 avril 1646, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat général Bignon, par lequel la cour a réduit un legs de 10000 livres fait par la vicomteſſe d'Auchy à un gentilhomme qui étoit un de ſes domeſtiques, comme fait au préjudice de l'inſtitution contractuelle du vicomte d'Auchy ſon fils; il y a même un arrêt plus récent, du 5 avril 1756, rapporté par Denifart, au mot *inſtitution contractuelle*, qui ſemble avoir jugé qu'il n'eſt point du tout permis de diſpoſer à titre gratuit, au préjudice de l'inſtitution.

III. L'effet de l'inſtitution eſt de faire paſſer dans la perſonne de l'inſtitué, tous les biens que l'inſtituant laiſſe au moment de ſon décès; c'eſt l'effet naturel d'une telle diſpoſition qui forme un héritier contractuel; ce qui s'entend ſi elle eſt univerſelle, ou pour ſa quotité ſi elle eſt faite par quotité; tout cela s'applique à la promeſſe d'égalité dont on a déja parlé, portée par un contrat de mariage; telle promeſſe vaut inſtitution pour la portion virile en faveur de celui pour lequel cette promeſſe a été faite; mais pour cela, comme pour l'expreſſe inſtitution d'héritier, il faut que telle promeſſe ſoit portée par le contrat de mariage de celui au profit duquel elle eſt faite, ou des enfans à naître du mariage; & cette promeſſe n'empêche pas les diſpoſitions à titre particuliers, en exceptant celles qui ſeroient faites en faveur des autres enfans, auxquelles elle fait abſolument obſtacle.

La promeſſe d'égalité portée par le contrat de mariage eſt irrévocable, & vaut inſtitution pour la portion virile. Robert à l'endroit ci-deſſus cité, arrêt du 4 juin 1625, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 58; ce même arrêt eſt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 2, chap. 45; ſur la promeſſe de conſerver la portion héréditaire de l'un des enfans, voyez Ricard des donations, tom. 1, part. 1, chap. 4, pag. 238, & les notes ſur la ſixieme propoſition du chapitre précédent; elles confirment la propoſition.

IV. L'inſtitution d'héritier étant faite au profit d'un enfant, le pere qui l'a faite, ne peut diſpoſer en faveur de ſes autres enfans au-delà de leur portion, à moins qu'il n'ordonne que cet excédent ſera pris ſur la portion des autres, & non de l'inſtitué qui a un droit acquis; autrement ce ſeroit contravention formelle à l'inſtitution; ce qu'il ne peut faire.

Cela réſulte des principes ci-deſſus établis.

☞ Voyez auſſi les arrêts des 14 mai & 21 juin 1762, rapportés par Denizart, au mot inſtitution contractuelle; ils confirment la propoſition.

CHAPITRE TROISIEME.

DES CHARGES DE L'INSTITUTION D'HÉRITIER.

I. L'HÉRITIER contractuellement inſtitué, étant un ſucceſſeur à titre univerſel, eſt tenu de toutes les dettes de l'inſtituant, ſi l'inſtitution eſt de la totalité de la ſucceſſion; ſi elle n'eſt que d'une partie, il n'en eſt tenu que pour cette portion. C'eſt la ſuite de l'inſtitution; c'eſt charge inhérente aux biens que l'inſtitution embraſſe, charge qui entraîne celle de la légitime qui eſt portion indiſponible.

Il doit la légitime des enfans de l'inſtituant, s'ils n'en ſont pas remplis: le Brun, des ſucceſſions, pag. 282, num. 15; ce qui eſt inconteſtable, & ſert à établir la propoſition, ainſi que l'arr. 334 de la coutume, c'eſt délibération réelle, &

& légale ſur les biens même, ſur leſquels l'inſtitué ne peut avoir plus de droit que l'inſtituant.

II. Il eſt tenu des dettes contractées depuis l'inſtitution, en quoi il differe du démiſſionnaire; la démiſſion forme un droit préſent, quoique révocable, & l'inſtitution n'embraſſe que ce qui ſe trouve de biens au moment du décès de l'inſtituant; il eſt donc tenu de ces dettes: la diſpoſition faite en ſa faveur, ne comprenant que ce qui reſte de biens libre à l'inſtituant, au moment de ſon décès, auquel il tient lieu d'héritier; c'eſt l'eſprit de la coutume: mais de droit il jouit des priviléges de l'héritier par bénéfice d'inventaire, de n'être tenu au-delà des forces de la ſucceſſion, en ſatisfaiſant à ce qui ſuit; ce droit ceſſeroit ſans cela, mais en y ſatisfaiſant, il en jouit, parce que la charge des dettes à ſon égard, eſt plus une charge réelle qu'une charge perſonnelle, mais pour cela il doit les faire conſtater par un inventaire; au défaut d'icelui, il ſeroit tenu indiſtinctement de toutes les dettes; en effet, il n'y a qu'un inventaire qui puiſſe juridiquement conſtater le montant de ſon amendement.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 388; & tel eſt l'uſage du châtelet.

III. Par le même principe, il ne confond pas les créances qu'il peut avoir ſur les biens de l'inſtituant; il peut les faire valoir contre les créanciers, ſuivant l'ordre de ſes hypothéques, puiſqu'il jouit de plein droit du privilége de l'héritier bénéficiaire.

Cela a été établi ſur le titre des ſucceſſions, en examinant l'effet des lettres de bénéfice d'inventaire dont l'inſtitué jouit.

IV. La condition n'eſt pas incompatible avec l'inſtitution; en effet, ne l'étant pas avec la donation, comment le ſeroit-elle avec l'inſtitution? La premiere en eſt donc ſuſceptible, puiſque l'autre même l'eſt.

Ricard, en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, chap. 5, ſect. 1, num. 219 & ſuivans, pag. 142 & 143; d'où il s'enſuit que la condition attachée à l'inſtitution ne la vicie pas, & qu'au contraire c'eſt ſon accompliſſement qui lui donne l'être; mais il ne faut pas dans le cas de l'inſtitution d'héritier, comme dans celui de la donation entre-vifs, que la condition ſoit potestative de la part de l'inſtituant comme du donateur; ce ſeroit donner & retenir, ce qui ne vaut.

☞ L'héritier contractuel peut auſſi renoncer, mais il faut que ſa renonciation ſoit faite lorſque les choſes ſont encore entieres; car s'il s'étoit immiſcé, il n'y ſeroit plus recevable.

CHAPITRE QUATRIEME.

QUAND L'INSTITUTION DEVIENT CADUQUE.

I. L'INSTITUÉ doit ſurvivre l'inſtituant, pour profiter de l'inſtitution; c'eſt la condition tacite d'une telle diſpoſition, ſon effet étant de le faire ſucceder, mais non de le rendre incontinent propriétaire. Il doit donc ſurvivre l'inſtituant, pour recueillir l'effet de l'inſtitution; c'eſt imitation de ſucceſſion légitime.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 3, num. 1074, pag. 240; ce qui eſt inviolablement obſervé au châtelet, & y eſt ainſi jugé pour une donation de portion d'enfant, qui eſt une inſtitution contractuelle d'héritier; exemple qui prouve la propoſition.

II. S'il meurt avant, l'inſtitution eſt caduque; c'eſt imitation de ſucceſſion légitime, ou du moins qui ſe régle comme une ſucceſſion légitime: or la premiere capacité requiſe pour ſuccéder, eſt de ſurvivre celui auquel on prétend ſuccéder; conſéquence infaillible du principe qu'il faut que l'inſtitué ſurvive l'inſtituant; de-là il s'enſuit, par une ſeconde conſéquence qui naît du même principe, que le droit d'icelle n'eſt pas tranſmiſſible; l'inſtitution d'héritier, comme on vient de le voir, ne pouvant valoir que dans le cas que l'inſtitué ſurvit l'inſtituant; ſauf l'exception ci-après, au ſujet d'une inſtitution portée par contrat de mariage.

Cependant ſi des conjoints par mariage avoient, par le contrat d'icelui, inſtitué héritier leur aîné, & que cet aîné fut mort avant eux, mais laiſſant des enfans, le droit réſultant de l'inſtitution profiteroit à ſes enfans: Henrys, tom. 2, liv. 4, queſtion 2; ce qui forme la propoſition ſuivante. Exception qui ſert encore à confirmer la régle contenue dans la premiere propoſition; exception fondée ſur la propoſition qui ſuit; ſur la premiere partie de celle-ci, voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 386, num. 33 & 34.

III. Les enfans nés du mariage, en faveur duquel l'inſtitution d'héritier n'a été faite, profite de l'inſtitution, & ils y ſont cenſés compris, comme le but du mariage que l'inſtitution a facilité; ce qui réſulte des notes ſur la propoſition précédente: ils ſont l'objet de l'inſtitution; il eſt donc juſte de les en faire jouir.

Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 2, ch. 4; Mornac ſur la loi 4, §. dernier, ff. *de pactis*. Dumoulin, conſeil 36, num. 15; le Brun, des ſucceſſions, pag. 387, num. 35; Ricard, au chapitre cité ſur la premiere propoſition, num. 1075: toutes ces autorités confirment la propoſition.

☞ Voyez auſſi l'arrêt du 16 juillet 1613, rapporté par Brodeau, ſur Louet, let. S, nomb. 9, & celui du 5 avril 1756, cité par Denizart, au mot inſtitution contractuelle. Ces deux arrêts jugent en conformité de la propoſition, que l'inſtitution ſe tranſmet aux enfans de l'inſtitué.

IV. Il n'en eſt pas de même des enfans d'un précédent ou ſubſéquent mariage, ils n'ont pas été l'objet de la diſpoſition; ainſi, l'effet de l'inſtitution d'héritier ne peut paſſer dans leur perſonne, ſi leur pere ou mere inſtitué eſt mort avant l'inſtituant; ainſi, à leur égard, il faut appliquer le principe contenu dans la premiere propoſition.

Cela réſulte des autorités qu'on vient de rapporter, par leſquelles on a établi la néceſſité de la ſurvie.

V. La ſurvenance d'enfans, dans le cas qu'il n'y en avoit aucun lors d'icelle, rend l'inſtitution caduque; elle produit encore plus d'effet qu'une donation que cette ſurvenance révoque; cette ſurvenance la doit donc révoquer; & c'eſt ainſi que la ſageſſe de la loi remédie à l'imprévoyance de l'homme.

Cela ne s'entend que dans le cas que l'inſtituant, lors de l'inſtitution, n'avoit aucun enfant; car s'il en avoit, & ſi l'inſtitution étoit faite au profit d'un enfant, la ſurvenance d'autres enfans ne la révoqueroit pas. Le Brun, des ſucceſſions, pag. 385, num. 29, & 386, num. 30: exception qui prouve la propoſition.

VI. Celui qui auroit des enfans, & inſtitueroit un collatéral ou un étranger pour héritier, ne donneroit pas par cette inſtitution atteinte à la légitime de ſes enfans; cette portion n'eſt pas dans ſa diſpoſition; ce qui auroit lieu, encore qu'il n'eût que des filles, & qu'il eût inſtitué un collatéral portant ſon nom. La coutume n'excepte pas ce cas, & ſa diſpoſition ſur la légitime eſt inviolable; il faut donc la conſerver malgré leur ſexe & la conſervation du nom.

Voyez ci-devant le titre *des ſucceſſions*, & ci-après celui *des donations*; cela eſt établi dans l'un & dans l'autre; ce ſont les ſiéges de cette matiere, & la diſpoſition générale & impérieuſe de la coutume, paroît mettre la propoſition hors de tout doute.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE LA DIFFÉRENCE ENTRE L'INSTITUTION ET LA DONATION UNIVERSELLE, ET LA DÉCLARATION D'HÉRITIER PRINCIPAL ET NOBLE.

I. QUOIQUE la donation de tous biens préſens & à venir, ait les effets d'une inſtitution contractuelle d'héritier, telle donation, lorſqu'elle eſt valable par la faveur du contrat qui la contient, ce qui ne peut être que lorſqu'elle eſt contenue dans un contrat de mariage, telle donation n'eſt point anéantie par le prédécès du donataire; c'eſt donation & non inſtitution contractuelle d'héritier, qui n'emporte pas, comme cette derniere, la néceſſité de la ſurvie de celui qui en veut profiter; telle donation differe donc de l'inſtitution d'héritier, & par conſéquent doit valider nonobſtant le prédécès du donataire avant le donateur. Ce qui s'entend pour la thèſe générale: il eſt vrai qu'entre l'une & l'autre diſpoſition, il ne paroît pas de différence dans les effets, mais la différence de la dénomination, manifeſtant l'intention des contractans, doit produire quelque effet.

Cette différence entre l'inſtitution contractuelle d'héritier, & la donation de biens préſens & à venir, eſt atteſtée par le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 383, num. 20; ce qui a été adopté par une ſentence du parc civil, à la prononciation de laquelle j'étois préſent; cependant, par rapport à une donation que l'un des conjoints fait à l'autre par contrat de mariage, on incline à préſent contre le ſentiment de Ricard, à dire, qu'il y faut la néceſſité de la ſurvie; mais ce ſentiment a plus l'équité pour baſe que les principes, ce qu'on approfondira ſous le titre des donations.

II. Le droit réſultant d'une telle donation eſt tranſmiſſible, & paſſe aux héritiers du donataire qui a été ſaiſi par la donation; au lieu que l'inſtitué n'eſt ſaiſi de rien par l'inſtitution: la donation a un effet préſent & abſolu par elle-même, l'autre eſt de droit conditionnel, & la condition légale qui y eſt attachée, eſt la ſurvie de l'inſtitué; en effet, par la qualification que le donateur a donnée à ſa libéralité, il a ſuffiſamment marqué que telle étoit ſon intention; & c'eſt cette intention qui forme ſur ce cette réſolution, que le droit réſultant de l'une de ces diſpoſitions paſſe aux héritiers, & que le droit de l'autre n'y peut paſſer; c'eſt exacte & juridique différence, il eſt vrai que contre elle l'équité ſemble réclamer ſes droits.

Telle eſt l'opinion commune, où cette différence entre la donation de tous biens préſens & à venir, portée par un contrat de mariage, & l'inſtitution d'héritier eſt ſuivie; ſauf la donation par l'un des conjoints à l'autre qui ſouffre difficulté; mais plus par un certain penchant, par une certaine faveur, que par les principes.

III. Mais la déclaration par le contrat de mariage d'un fils aîné que ſes pere & mere marient, comme héritier principal & noble, n'eſt nullement une donation, mais une inſtitution d'héritier de ce que la loi lui donne comme aîné; d'où il s'enſuit, que telle déclaration reſte ſans effet s'il meurt avant ſes pere & mere, & ſans laiſſer d'enfant; mais ſes enfans ont le droit d'en recueillir l'effet, qui ne milite qu'à l'égard des cohéritiers & des diſpoſitions univerſelles, & non à l'égard des créanciers, ou des légataires particuliers.

Voyez dans le titre *des ſucceſſions*, la ſection de la légitime de l'aîné, & la proposition qui ſuit, qui contient la preuve de celle-ci.

IV. Delà il s'enſuit, que les pere & mere peuvent toujours diſpoſer de leurs biens, & même de leurs fiefs, nonobſtant une telle déclaration par eux faite, portée par le contrat de mariage de leurs fils aîné; pourvu, à l'égard des fiefs, que ce ne ſoit pas en faveur de puînés. Prohibition quant à ce, qui a été établie dans ſon ordre, dans le titre des ſucceſſions, & qu'à l'égard des étrangers, ils ne diſpoſent pas à titre univerſel.

Voyez Lapeyrere, let. S, déciſion 230, p. 470; à l'égard de la promeſſe d'égalité faite par pere & mere, dans le contrat de mariage de l'un de leurs enfans, telle promeſſe aſſure l'égalité à celui qui eſt ainſi marié, mais ne milite pas en faveur des autres enfans, encore qu'ils euſſent été préſens au contrat qui contient cette promeſſe, ce qu'il a été à propos d'obſerver ſur la propoſition: c'eſt ce que dit le même auteur; mais ſi un pere en contractant un ſecond mariage, s'étoit ſoumis à l'égalité en faveur des enfans qui en naîtront, *il* ne pourroit contrevenir par la ſuite à cette égalité: voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 382, num. 26; c'eſt la condition du mariage; elle eſt licite, & comme telle elle doit être inviolable: mais ſans donner atteinte à l'exécution de l'édit des ſecondes noces, qui, étant de droit public, n'a pu recevoir d'affoibliſſement par la diſpoſition de l'homme.

☞ Il n'y a que les coutumes d'Anjou, du Maine, Tourraine, Lodunois & Normandie, qui interdiſent aux peres la faculté d'aliéner ou d'hypothéquer les biens qu'ils poſſédoient lors de la déclaration par eux faite, d'*héritier principal & noble*, en faveur de l'aîné de leurs enfans; mais dans les autres coutumes ils ont cette faculté, pourvu que ce ſoit ſans fraude & non au profit des autres enfans; ſur quoi il faut néanmoins obſerver que le pere qui a fait cette déclaration ne peut diſpoſer, ni par donation entre-vifs, ni à cauſe de mort, au préjudice *de la portion* qui doit appartenir à ſon fils aîné dans ſa ſucceſſion: voyez l'arrêt du 14 décembre 1641, rapporté au ſecond volume des journal des audiences.

TITRE QUATRIEME.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

DIVISÉ EN SIX PARTIES:

LA PREMIERE. *De la capacité pour donner.*
LA SECONDE. *De la capacité pour recevoir.*
LA TROISIEME. *Des biens que l'on peut donner.*
LA QUATRIEME. *Des formalités des donations.*
LA CINQUIEME. *De leurs charges.*
LA SIXIEME. *De leur révocation.*

PREMIERE PARTIE.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

DE LA CAPACITÉ DE DONNER.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'AGE AUQUEL ON PEUT DONNER.

(Art. 272 de la coutume.)

I. S'IL eſt généreux de donner entre vifs, il eſt ſouvent prudent de ne le pas faire, par la crainte d'obliger un ingrat; mais il eſt grand de s'expoſer à l'ingratitude, il vaut encore mieux s'y expoſer que de faire des mécontens; quoi qu'il en ſoit, on ne peut valablement diſpoſer de tous ſes biens, par donation entre-vifs, qu'après la pleine

majorité; mais on en peut donner une partie avant cet âge, ce qui forme la troiſieme propoſition; par conſéquent pour diſpoſer de ſes biens à ce titre, *c'eſt-à-dire*, en totalité, il faut avoir *vingt-cinq* ans accomplis, ſauf l'exception *du contrat* de mariage en certain cas, *que la* juſte faveur qu'on attache à *un tel* contrat a fait adopter; ainſi, notre coutume a rejetté les formalités du droit romain qui étoient contraires aux donations univerſelles; une certaine politique, plus que la raiſon, les avoit conduit là.

Sur la queſtion de ſçavoir, ſi le mineur peut par le contrat de ſon mariage faire donation à ſon conjoint, voyez Louet, let. M, num. 9, & Brodeau. Par la faveur de ce contrat l'incapacité ceſſe, & la donation ainſi faite par le mineur n'eſt pas nulle abſolument, mais ſeulement réductible, *ad legitimum modum*, & eu égard aux avantages à lui faits par le même contrat; ce qui ſe prouve par la validité de l'ameubliſſement du propre fait par le mineur, qui eſt établie par les auteurs des notes ſur Dupleſſis, pag. 359. Ainſi, la reſtitution en entier en faveur du mineur, contre la donation portée par ſon contrat de mariage, & à plus forte raiſon la nullité d'une telle diſpoſition, n'eſt bonne que lorſqu'il a donné ſeul, comme on va le voir par la derniere propoſition de ce chapitre. Dumoulin, ſur l'article 161 de la coutume de Blois, & ſur l'article 280 de la coutume de Paris; Chopin, ſur la coutume d'Anjou, liv. 1, ch. 2, tit. 3, num. 10 & 11, ſont d'avis qu'une donation mutuelle, faite par contrat de mariage, entre deux conjoints mineurs, eſt valable. En effet, dans le cas qu'un mineur peut profiter, plus par l'effet & la ſuite de la donation entre-vifs par lui faite, qu'il ne ſouffre, ce ſeroit en vain qu'on alléguerоit la prétendue incapacité réſultante du défaut de l'âge. La coutume, en établiſſant cette incapacité, a eu pour fin les intérêts du mineur, & non pas d'y préjudicier, indépendamment de ce que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes clauſes non contraires aux bonnes mœurs; autrement ce ſeroit interpréter contre le mineur, ce qui a été introduit en ſa faveur; interprétation qu'on ne doit pas admettre: auſſi la coutume lui permet-t-elle de donner ſes meubles par contrat de mariage.

II. Mais hors le contrat de mariage, cette incapacité de donner entre-vifs de la part d'un mineur, a lieu même dans le cas que la donation ſeroit mutuelle, ſauf l'exception qui forme la propoſition qui ſuit; tel eſt le principe général de la coutume, qui y apporte deux exceptions qu'on va expliquer, & qui confirment la régle générale.

Ricard, en ſon traité du don mutuel, ch. 2, num. 25, pag. 8, établit que la mutualité n'empêche pas la nullité; ce qui ne s'entend pas de la donation mutuelle portée par contrat de mariage, qui eſt différente de celle dont on parle dans la propoſition: voyez Dumoulin, & Chopin, cités ſur la propoſition précédente.

III. Néanmoins l'émancipé peut donner entre-vifs ſes meubles, acquêts & conquêts, lorſqu'il a atteint l'âge de vingt ans; de même celui qui ſe marie, & qui a acquis cet âge, peut diſpoſer entre-vifs de ces mêmes biens; mais hors le contrat de mariage, & le cas de l'émancipation, le mineur ne peut donner, n'y ayant que ces deux cas dans leſquels la coutume lui permet de donner entre-vifs, que la faveur du contrat de mariage, avantageuſe au mineur, peut même porter plus loin; quant à ſes propres, il ne peut même les donner par contrat de mariage, que ſous les conditions & les limitations expliquées dans les notes ſur la premiere propoſition de ce chapitre, c'eſt-à-dire, par la balance de ſon propre avantage; avantage qui doit lever l'incapacité, qui a été établie pour lui & non contre lui; tel a été le vœu de la coutume.

Ricard des donations, pag. 36, num. 159; il peut même donner hors contrat de mariage, lorſqu'il a atteint vingt ans. Le Maître, tit. 13, ch. 1, pag. 341; ce qui s'entend par rapport aux biens expliqués dans la propoſition, & par l'effet de l'émancipation; quelques-uns ont critiqué ce pouvoir accordé au mineur de donner tous ſes meubles ſous prétexte qu'il eſt reſtituable contre le moindre engagement; mais cette critique porte à faux: cette faculté qu'il eſt avantageux au mineur de conſerver, ne lui faiſant aucun obſtacle à la voie de reſtitution en entier, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

IV. Mais il y a reſtitution en faveur de l'émancipé contre une telle diſpoſition, & ce, indiſtinctement en faveur du mineur; on dit indiſtinctement, parce que dès que l'acte contre lequel le mineur ſe pourvoit, eſt un acte de libéralité de ſa part, il n'y a plus en ce cas à examiner s'il y a léſion; elle eſt évidente, préſente & non accidentelle par la ſeule nature de l'acte; cependant *ſi la* donation par lui faite étoit portée par le contrat de mariage qui contenoit de plus grands avantages en ſa faveur; ſes héritiers ne ſeroient pas de ſon chef reſtituables contre une telle diſpoſition.

Cela eſt établi ſur le titre des reſtitutions; toute léſion y fait ouverture en faveur des mineurs, ce qui prouve la propoſition.

V. Cette limitation, relativement au mineur qui ſe marie, de ne pouvoir donner ſes propres ou portion d'iceux, n'eſt donc bonne que lorſqu'il donne ſeul; mais lorſqu'en donnant il reçoit de plus grands avantages, & que la diſpoſition eſt approuvée par les principaux parens, la donation de ſa part, quoiqu'excédente ce que deſſus, eſt bonne, comme on l'a déja établi; autrement ce ſeroit interpréter contre lui, ce qui n'a été établi qu'en ſa faveur; voilà l'eſprit de la coutume, c'eſt lui qui doit conduire à l'interprétation de ſa lettre, l'opinion contraire ſeroit un vrai judaïſme.

Voyez la note ajoutée au commentaire de Dupleſſis, traité de la communauté, ch. 2, pag. 359, & Dupleſſis, des donations, liv. 2, ch. 1, pag.

553, où il rejette toute donation faite par un mineur, quoique par contrat de mariage, en ce qu'elle excéde les meubles & acquêts. Je crois que les notes sur la premiere proposition de ce chapitre détruisent cette opinion, que je ne puis goûter; elle me paroit contre les principes, puisqu'elle va à préférer la lettre à l'esprit de la loi, & que par la voie de la restitution en entier, qui doit être admise lorsque par l'acte même, & non par un événement incertain & imprévu, il y a lieu à l'admettre; tous les droits des mineurs en faisant une pareille donation, sont conservés dans leur entier; en effet, par quelle subversion de principe privera-t-on un mineur d'une voie légitime, d'acquérir, voie que le majeur prudent & éclairé, malgré la balance & la condition qu'on y a ajouté, auroit regardé avec raison comme un grand avantage? il paroit peut-être convenable de réduire la faculté du mineur, de donner entre-vifs, à ne pouvoir le faire que par contrat de mariage, mais de la faveur qu'on attache à ce contrat, il ne s'ensuit pas que la donation de propre, qu'un mineur feroit par le contrat de mariage au premier enfant mâle qui en naîtroit, feroit valable; telle donation rentre vraiment dans l'incapacité que la coutume établit, parce que rien ne dédommage, rien ne balance en faveur du mineur le dépouillement qu'elle entraine, & il faut cette balance; il faut plus, il faut que le gain & l'avantage ait été du côté du mineur, pour faire valider une telle disposition; mais lorsqu'il en est ainsi, elle doit valider.

☞ Le principe qui termine la note ci-dessus, que la donation de propre faite par un mineur par son contrat de mariage au premier enfant mâle qui en naîtroit, ne feroit pas valable, est fondé sur l'article 272 de la coutume, qui semble en effet proscrire une pareille donation; mais la faveur des mariages l'a emporté sur la disposition de la coutume, qui d'ailleurs, ne contient rien de prohibitif à cet égard; & la jurisprudence actuelle admet ces sortes de donations. On en trouve un exemple récent dans l'affaire de M. le duc d'Olonne, contre les créanciers de M. le duc de Bouteville son pere, jugée par arrêt du 13 mars 1741, rendu après une plaidoirie très-lumineuse, & sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, par lequel on a formellement décidé que M. le duc de Bouteville, quoique mineur, avoit pu donner par son contrat de mariage avec Mademoiselle de Monmorency, la propriété de tous ses biens à son premier enfant mâle à naître.

CHAPITRE SECOND.

DE LA SANTÉ REQUISE POUR DISPOSER ENTRE-VIFS, ET DU DÉPOUILLEMENT EFFECTIF QUE LA DONATION DOIT CONTENIR.

(Art. 277 de la coutume.)

I. LA loi, pour prévenir l'abus des donations entre-vifs indiscrettes, n'en a accordé la faculté que sous la condition, que le donateur en sentiroit lui-même le poids par une expropriation reelle; en effet, le dépouillement est l'ame d'une donation entre-vifs; par-là celui qui est attaqué d'une maladie ayant trait à la mort, ne peut donner entre-vifs; cet état le rend incapable d'un tel acte: parce que par une telle donation ce ne seroit que ses héritiers qu'il auroit voulu dépouiller, non lui même; c'est son dépouillement personnel qui est (comme on vient de le dire) l'ame de ce contrat, c'est sous cette condition que la loi l'autorise.

Ricard, des donations, ch. 3, num. 88 & 89, pag. 22, & la proposition qui suit, qui confirme celle-ci.

☞ Dans les donations entre-vifs, il faut distinguer, *contemplatio mortis*, d'avec *periculum mortis*; la contemplation de la mort n'anéantit pas la donation mais le danger de la mort y donne atteinte; voyez la loi 2, ff. *de mortis causâ donationibus*, & les observations de M. le Camus, sur l'art. 277 de la coutume.

II. En effet, telle donation ne contient pas le dépouillement effectif, réel & personnel de la part du donateur, qui en fait l'essence; celui qui donne en cet état, se dépouillant bien moins, qu'il ne dépouille ses héritiers, & pour la validité d'une donation entre-vifs, il faut que par icelle, le donataire préfere le donateur à lui-même; ce qui n'est pas lorsqu'il dispose étant moribond.

La preuve par témoins de la maladie du donateur, au tems de la donation, est-elle recevable? Voyez l'arrêt du 20 avril 663, rapporté dans le second volume du journal des audiences & ceux ci après sur les chapitres 4 & 5, de cette premiere partie de ce titre. Ces autorités servent à établir la proposition, qui est d'ailleurs inconstable, puisque la seule dénomination de l'acte qu'on examine ici, suffit pour la fonder. On peut donc s'y tenir.

III. Cependant une légere maladie n'ôte pas la capacité de donner entre-vifs, quoique par la suite elle soit devenue mortelle: la validité de la donation dépendant de l'état du donateur lors de la donation, & de son opinion naturelle sur la durée de sa vie; ce qu'on approfondira plus par la suite. Il est bon d'en faire ici la remarque, c'est sagesse de la loi que cette limitation; cependant la vieillesse n'empêche pas de disposer entre-vifs: le vieillard tient assez à la vie pour sentir l'effet du dépouillement effectif, qui est l'ame de la donation entre-vifs; & ce sentiment suffit pour faire valider la donation entre-vifs.

Ricard, des donations, ch. 3, num. 97, pag. 34, & pag. 36, num. 155 & 156; ce qui eſt encore conforme à la pratique du châtelet, & à ce que dit le même auteur, ch. 3, num. 88 & 89.

IV. La donation à cauſe de mort, n'eſt valable, qu'autant qu'elle eſt revêtue des formalités des teſtamens; car nous n'admettons que deux manieres de donner; la donation entre-vifs & le teſtament, ainſi qu'on le verra dans le ſecond chapitre de la troiſieme partie de ce titre; la donation à cauſe de mort diſtincte du teſtament, eſt donc nulle; c'eſt la conſéquence du principe qu'on vient de poſer; & il n'eſt pas vrai, comme quelques-uns l'avoient prétendu que la coutume dit le contraire; car dire, comme elle fait, que telles diſpoſitions ne paſſent pas pour diſpoſitions entre-vifs, mais pour teſtamentaires, cela n'eſt pas dire qu'elles auront l'effet des teſtamens, mais bien au contraire, que telles diſpoſitions ſeront nulles ſi elles n'ont la forme des teſtamens; voilà le vrai ſens de la coutume, il eſt étrange que quelques-uns ayent voulu lui en donner un autre.

Voyez le ſoixantieme arrêt du recueil de le Veſt, qui avoit jugé qu'une donation, faite en termes *de donation entre-vifs*, par un malade, étoit valable, juſqu'à concurrence de la portion de bien donné qui étoit diſponible, ce qui depuis a été rejetté. Voyez l'ordonnance du mois de février 1731, qui leve ſur cela toute difficulté, & Ricard, des donat. ch. 1, num. 72; & ſans cela que deviendroient les précautions que la loi a priſes pour aſſurer la volonté des mourans; cette forme très-juſtement rejettée, ſeroit une voie toujours ouverte pour les éluder. Voyez le cinquieme volume du journal du palais, pag. 323 il eſt étrange que cela ait fait la matiére d'un doute, & qu'il ait fallu du tems pour découvrir une vérité qui ſe manifeſte.

V. Cependant l'inſtitution d'héritier par contrat de mariage eſt valable, comme on l'a déja vu; la faveur d'un tel contrat la ſoutient; c'eſt juſte exception à la régle qu'on examine ici, mais exception qui n'y peut donner la moindre atteinte.

Cela a été établi ci-deſſus; & l'on verra ci-après dans le préſent titre, que les donations portées par contrat de mariage, ſont affranchies de la néceſſité de la tradition, & par conſéquent du dépouillement vraiment réel de la part du donateur; ce qui fonde encore la propoſition; c'eſt faveur particuliere, qui ne peut être tirée à conſéquence, & fondée ſur ce que la donation portée par contrat de mariage eſt affranchie de la néceſſité de la tradition.

CHAPITRE TROISIEME.

QUAND LA SEULE IDÉE D'UNE MORT PROCHAINE OTE LA CAPACITÉ DE DONNER ENTRE-VIFS.

I. LA prévoyance de la loi a encore été plus loin; dans l'état de la crainte d'une mort prochaine, on ne peut donner entre-vifs, puiſqu'un dépouillement réel de la part du donateur, eſt l'ame de la donation; dépouillement qui eſt inaliable avec l'idée que fait naître un tel état; cependant la donation entre-vifs, faite par un homme qui va à la guerre eſt valable, lorſqu'elle eſt revêtue des formalités néceſſaires; il ſe flatte de vivre, idée qui ſoutient la capacité pour cet acte; ainſi, le principe ne peut s'apliquer à ce cas, approfondiſſons-le; en effet, pour connoître s'il y a dépouillement de la part du donateur, il faut autant conſidérer ſur ce, ſon eſprit ou ſon opinion que ſon état réel; c'eſt ſur cela le vrai guide: on va voir les conſéquences qui naiſſent de ce principe général, il eſt bon de s'y fixer, c'eſt le véritable eſprit de la coutume.

C'eſt ce que dit Ricard, au chapitre cité ſur la propoſition qui ſuit; & ce principe général eſt inviolablement ſuivi, & Dupleſſis l'atteſte page 554, ainſi que Ricard, des donat. ch. 3, ſect. 1; & Renuſſon, des propres, chap. 3, ſect. 2.

II. De-là il s'enſuit, que le militaire ne peut, la veille d'une bataille, donner entre-vifs, dans la crainte d'une mort prochaine qui doit l'agiter, il ſe dépouilleroit moins qu'il ne dépouille ſon héritier; motif viſible dans une diſpoſition faite en telle conjoncture, & qui la vicie, comme incompatible avec la nature de l'acte. Premiere conſéquence du principe qui s'applique à ce cas; bien différent de celui d'un militaire qui part pour la guerre.

Voyez ſur cette propoſition, & la précédente, Ricard, des donations, chap. 3, ſect. 1, num. 100, page 24.

III. De même celui qui eſt dans une ville aſſiégée, même raiſon, même motif à préſumer, & par conſéquent même conſéquence à en tirer.

De Renuſſon, en ſon traité des propres, page 282, & Ricard: & je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, & il me paroît que cela eſt de droit commun.

IV. Par le même principe, celui qui eſt ſur le point de s'embarquer ſur mer, ne peut donner entre-vifs; de même celui qui eſt ſur le point de ſe faire tailler; ce qui réſulte encore évidemment du principe fondamental

de ce chapitre, & des deux propoſitions précédentes : principe fondamental qui influe encore ſur la propoſition qui ſuit. Troiſieme conſéquence du même principe que tous ces exemples éclairciſſent en faiſant ſentir ſes applications.

Ricard, des donations, ch. 3, ſect. 1, num. 104, page 25.

☞ A l'égard de la pierre, quoique l'opération en ſoit dangereuſe, ce n'eſt point une maladie de la nature de celles qui ſont promptes, & qui enlevent l'eſpérance de la guériſon; ainſi, on ne voit pas pourquoi celui qui eſt ſur le point de ſe faire tailler, ne pourroit donner entre-vifs, ſur-tout s'il eſt aſſez jeune pour ſupporter cette opération. Voyez l'arrêt du 28 juin 1597, rapporté par Servin, qui a déclaré valable la donation faite par un homme attaqué de la pierre deux jours avant l'opération.

V. Il en eſt de même d'un novice: la mort civile à laquelle il aſpire, manifeſte que par la donation qu'il feroit, il dépouilleroit ſon héritier, & non lui même, puiſqu'il ſe détermine à une abdication de tous ſes biens, & qu'il aſpire à un état qui lui en interdit la poſſeſſion; mais telle donation, quoique non revêtue des formalités des teſtamens, n'eſt pas nulle pour le tout, elle eſt valable juſqu'à concurrence de biens diſponibles par teſtament, elle n'eſt pas nulle nonobſtant l'omiſſion des formalités preſcrites pour les teſtamens, parce que ſon état eſt bien différent de celui d'un moribond relativement auquel un tel acte ne peut valider que par les formalités des teſtamens, vu la facilité des ſurpriſes qu'on peut exercer contre lui; mais il n'en n'eſt pas de même d'un novice qui eſt en état de connoître parfaitement ce qu'il fait : connoiſſance qui ſoutient la diſpoſition.

Ricard, des donations, chap. 3, ſect. 1, num. 117; de Renuſſon, des propres, ch. 3, ſect. 2, num. 28, pag. 284. Arrêt du 20 février 1668, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, chap. 53 autre du 11 mars 1681, rapporté par le même, tom. 2, cent. 4, ch. 99. Mais en ce cas la donation vaut comme donation à cauſe de mort, quoique non revêtue des formalités des teſtamens; c'eſt ce qui eſt jugé par cet arrêt de 1681. En effet, le novice jouiſſant de la ſanté, eſt à l'abri des ſuggeſtions, ce qui fait valider la donation comme teſtament. Cet arrêt eſt rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 23; c'eſt une juſte exception; & par rapport à la nullité, c'eſt la quatrieme conſéquence qui naît du principe général contenu dans les deux premieres propoſitions de ce chapitre : cela eſt encore atteſté par Pocquet de Livoniere, en ſes régles du droit françois, pag. 285; par Coquille, queſt. 246, & ſur Nivernois, ch. 34, art. 19; mais l'ordonnance de 1731 a-t-elle changé cette juriſprudence? non, ſi les formalités des donations ont été obſervées.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE CERTAINES MALADIES QUI N'OTENT PAS LA CAPACITÉ, ET DES CHRONIQUES QUI L'OTENT.

I. SUIVONS l'examen du principe : les groſſeſſes n'empêchent pas les femmes de donner entre-vifs, c'eſt un effet ordinaire de la nature, qui loin d'annoncer la maladie, ſuppoſe au contraire la ſanté; par conſéquent diſpoſans entre-vifs étant en cet état, elles diſpoſent valablement, puiſqu'il n'y a pas lieu de préſumer en ce cas que la crainte d'une mort prochaine ait été le motif de la diſpoſition.

Voyez ci-après l'arrêt cité au titre *du don mutuel*, & Ricard, des donations, ch. 3, ſect. 1, num. 108, pag. 35 & 36; ils fondent la propoſition; elle eſt auſſi atteſtée par Renuſſon, des propres, ch. 3, ſect. 2.

☞ Sur la derniere partie de la propoſition, voyez notre obſervation ſur la quatrieme propoſition du chapitre précédent.

II. Une attaque d'apoplexie, dont le malade ſeroit bien revenu, ne l'empêche pas de donner entre-vifs; c'eſt un funeſte renverſement des liqueurs, & qui ſemble en annoncer un total; cependant lorſque ſes effets plus marqués ſont paſſés, on ne peut le regarder comme mortel; il en eſt de même d'un homme attaqué de la pierre, mais ſi cet homme étoit ſur le point de ſe faire tailler, il n'auroit plus en ce cas, la capacité de diſpoſer entre-vifs, cette ſituation imprimant fortement la crainte de la mort.

Voyez l'arrêt du 9 mars 1705, cité ſur la propoſition qui ſuit; il peut ſervir de preuve à celle-ci; quant à la derniere partie de la propoſition, concernant celui qui eſt attaqué de la pierre, voyez les deux auteurs cités ſur la propoſition précédente.

III. De même la paralyſie, quoique ſubſiſtante, ne prive pas de cette capacité, parce que cette maladie, n'attaquant pas les parties qui déterminent la vie, ne peut être miſe au nombre des maladies qui ont trait à la mort; & ce ne ſont que ces dernieres qui ôtent la capacité de donner entre-vifs.

Arrêt du 18 Mars 1692, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 92; il ſert de preuve à la propoſition précédente. Dans tous ces cas, l'opinion du donateur, fondée ſur l'eſpérance de la vie dont tout homme ſe flatte, lorſqu'il n'y a pas danger

preſqu'inévitable de mort, ſoutient la donation; ainſi, cette opinion la ſoutient, l'opinion contraire la doit détruire; c'eſt même principe. C'eſt le ſentiment de *Dupleſſis*, pag. 554. Voyez Ricard, des *donations*, ch. 3, num. 89, page 22. On a vu dans le chapitre précédent, que ſur l'*incapacité* il falloit conſidérer l'opinion du *donateur*; il faut donc ſur ſa capacité conſidérer cette même opinion. Cela me paroît conſéquent, & tel eſt l'eſprit de la coutume; il faut dépouillement réel, & il ne peut y en avoir un tel de la part de celui qui compte ne pouvoir plus vivre.

IV. Les maladies chroniques ôtent cette capacité, quoique le malade puiſſe ſubſiſter long-tems avec elles; l'idée de la mort y eſt trop agiſſante, pour qu'elle puiſſe être affoiblie par les illuſions de l'eſpérance. On verra par la propoſition qui ſuit, quelles ſont ces maladies; tel eſt le principe général ſur la capacité dans le cas de ces maladies.

Ricard, au num. cité ſur la derniere propoſition du chapitre précédent; & tel eſt ſur ce l'uſage.

V. Telles ſont la phtiſie, la pulmonie, l'hydropiſie; mais par rapport à cette derniere, lorſqu'elle eſt formée ſeulement, & non autrement; parce que ſans cela l'eſpérance de la vie reſte toute entiere.

Par l'arrêt du 10 avril 1663, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, la cour a rejetté la demande à fin de faire preuve par témoins de l'hydropiſie; ce qui peut être employé pour preuve de la propoſition; voyez la citation ci-après; mais lorſque telle maladie eſt formée & conſtante, elle vicie la donation. D'Argentré, ſur la coutume de Bretagne, art. 221, num. 3; Ricard des donations, chap. 3, ſection 1, num. 112 & ſuiv. page 26.

☞ A l'égard de la phtiſie ou pulmonie, cette maladie n'ôte pas toujours la capacité de donner; cela dépend du degré où elle ſe trouve: quand elle n'eſt qu'au premier degré, elle peut ſe guérir, au ſecond, il y a encore quelqu'eſpérance; & dans ces deux degrés, celui qui en eſt attaqué n'eſt pas pour cela privé de la faculté de donner; mais lorſqu'elle eſt parvenue au troiſieme degré, c'eſt-à-dire, quand la maſſe du ſang eſt ſi corrompue, & le deſſéchement tel qu'il n'y a plus lieu à guériſon, alors le malade ne peut plus donner entre-vifs; ſur quoi il faut obſerver néanmoins que ſi le malade, dans quelque degré qu'il ſe ſoit trouvé, a ſurvécu ſix mois à la donation, on préſume alors que s'il a cru ne pas vivre long-tems, au moins a-t-il cru ne pas mourir ſi-tôt, qu'ainſi il a entendu ſe dépouiller lui-même; ce qui met la donation hors d'atteinte, malgré la preuve teſtimoniale que l'on pourroit offrir qu'il étoit dans le troiſieme & dernier degré de la maladie, lors de la donation, preuve qui ne ſeroit pas même admiſſible, eu égard à la ſurvie de ſix mois.

VI. Mais l'aſthme qui n'empêche pas celui qui en eſt attaqué de vaquer à ſes affaires, n'ôte pas cette faculté; l'eſpérance de la vie, fondée ſur l'expérience y eſt naturelle; cette eſpérance ſi naturelle en ce cas, ſoutient donc ſa donation ſuivant le principe que contient la note ſur la troiſieme propoſition de ce chapitre.

Ricard établit que c'eſt principalement le ſentiment ou l'opinion du donateur qu'il faut ſur ce conſiderer; principe qui fonde la propoſition, ſauf relativement à cette maladie, la limitation que forme la propoſition qui ſuit, que je crois qu'il faut y ajouter.

VII. Mais s'il ſurvenoit à un aſthmatique quelqu'accident, quoique léger pour un autre, comme un rhume violent, alors il ne peut plus diſpoſer entre-vifs, la foibleſſe de ſa complexion lui faiſant penſer naturellement qu'un léger accident peut être mortel pour lui, quoiqu'il ne le ſoit pas pour un autre; opinion ſuffiſante pour effacer la capacité de diſpoſer entre-vifs: c'eſt toujours le même principe dont on a parlé par la propoſition précédente qui décide ici; mais la preuve n'eſt admiſſible que ſuivant les circonſtances.

La preuve que le donateur étoit attaqué, lors de la donation, d'apoplexie & de paralyſie, n'eſt point admiſſible, lorſque le donateur a ſurvécu trois années à la donation. Arrêt du 9 mars 1705, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 5, chap. 19, pag. 599. Celui du 18 mars 1652, rapporté par Soëfve, & cité ſur le chapitre précédent, avoit même jugé qu'une paralyſie, quoique conſtante, n'avoit pas ôté la faculté de diſpoſer entre-vifs; ce qui prouve toujours que c'eſt l'opinion du donateur qu'il faut conſidérer, & qui ſert à fonder la propoſition; ainſi, ſi dans le cas de la propoſition, l'aſthmatique ſurvivoit à l'accident qu'elle contient, la donation ſeroit valable. C'eſt dans tous ces cas dans leſquels on doit appliquer la régle *jus ex facto oritur*.

CHAPITRE

CHAPITRE CINQUIEME.

DE LA CAPACITÉ CIVILE REQUISE POUR DISPOSER ENTRE-VIFS, ET SI LES DÉFAUTS CORPORELS FONT OBSTACLE A UN TEL ACTE.

I. LE furieux, l'inſenſé étant incapables de tout engagement, ne peuvent donner entre-vifs; en effet, un libre conſentement prêté en connoiſſance de cauſe, même pour les actes de commerce, eſt néceſſaire; comment donc ſeroient-ils capables d'un acte qui les dépouilleroit? Ainſi, il ne peut y avoir de difficulté ſur cette propoſition, les principes capitaux des contrats la fondent; c'eſt raiſon écrite.

Ricard, des donations, premiere partie, ch. 3, ſect. 3, num. 144, pag. 24: on a établi leur incapacité générale à contracter, dans le premier livre; incapacité qui influe néceſſairement ſur les diſpoſitions de biens.

II. Par le même principe, le prodigue interdit en eſt incapable; il ne peut, comme les précédens, contracter valablement; la juſtice l'ayant quant à ce, dépouillé de ſa liberté; il faut donc de ſa privation, conclure néceſſairement qu'il ne peut donner entre-vifs; cette incapacité eſt ſon propre avantage, que la juſtice lui a conſervé par ſon interdiction abſolue.

Dupleſſis, traité des donations, liv. 2, ch. 2, ſect. 1, pag. 553 & 554; le Maître, pag. 243, & tel eſt l'uſage.

III. Le mort civilement en eſt auſſi incapable; par la mort civile, il a perdu les droits de citoyen, & celui de diſpoſer de ſes biens eſt un des principaux droits attachés à cette qualité, il eſt donc incapable de cet acte; cette incapacité eſt une ſuite néceſſaire de la mort civile: delà il s'enſuit, que ni le religieux, ni le chevalier de Malte ne peuvent donner entre-vifs, ſauf par rapport au premier, l'exception qui forme la propoſition qui ſuit: exception qui confirme cette régle générale.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 5, num. 305, pag. 52 & 67.

IV. Cependant le religieux promu à l'épiſcopat, peut donner entre-vifs, parce que l'épiſcopat ſécularise. Sécariſation qui lui rend tous les droits de citoyen, à l'exception de la faculté active de ſuccéder, que la loi lui a très-juſtement dénié: autrement il dépouilleroit des tiers qui leur ſont acquis à ſon excluſion.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 5, num. 324, pag. 71; & ci-devant le titre *des ſucceſſions*.

V. Le bâtard peut donner entre-vifs, comme par teſtament; le vice de ſa naiſſance ne lui ôte pas la capacité de contracter, ni de teſter: il peut donc donner entre-vifs, puiſque comme citoyen il peut même teſter: & quoique l'aubain ne puiſſe donner par teſtament, il peut cependant donner entre-vifs; il vit comme libre, s'il meurt comme eſclave; ce qui fonde ſa capacité pour cet acte, & ſon incapacité pour l'autre, puiſque le dernier eſt un acte du droit des gens, & qui eſt comme tel dans ſa puiſſance, au lieu que l'autre eſt un acte du droit civil de la nation, au bénéfice duquel l'étranger ne participe pas.

Cela eſt établi ſur le titre *des aubains*: voyez Ricard, des donations, part 1, chap. 3, ſect. 4, num. 218, pag. 49.

VI. A l'égard des ſourds & muets, ils ne peuvent donner entre-vifs; ce qui a lieu principalement à l'égard de ceux qui ſont tels de naiſſance: leur propre ſécurité l'exige ainſi, & l'abus viſible de leur foibleſſe le confirme.

C'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 1, num. 134 & ſuivans, pag. 3.

VII. Quant à l'aveugle, il peut donner entre-vifs; la perte de la vûe ne l'empêche pas de pouvoir avoir des idées très-diſtinctes, & ne lui fait aucun obſtacle pour les communiquer aux autres; autrement ce ſeroit ajouter affliction à l'affligé, ce qui ſeroit injuſte.

Ricard, même ſection, num. 1221.

VIII. La femme en puiſſance de mari, ne peut donner entre-vifs ſans autoriſation de ſon mari; mais cette autoriſation levant ſon incapacité à contracter, elle diſpoſe valablement entre-vifs, lorſque ſon mari la lui accorde; mais ſans elle, elle eſt dans une entiere & abſolue incapacité, & cette incapacité de donner entre-vifs auroit lieu, encore qu'elle fût ſéparée; parce que donner eſt aliéner, non adminiſtrer, & que la ſéparation ne la rend capable que des actes d'adminiſtration, & non de ceux d'aliénation; d'où il faut conclure, qu'une donation entre-vifs, faite par une femme ſéparée de biens d'avec ſon mari, & de lui non autoriſée, eſt nulle; tel eſt le véritable eſprit de la coutume.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté.

☞ Sur la premiere partie de la propoſition, il faut que l'autoriſation ſoit expreſſe : voyez l'arrêt du 27 mai, rapporté par Brillon, au mot donation, qui a déclaré *nulle* la donation faite par une femme ſans autoriſation expreſſe de ſon mari, quoique par ſon contrat de mariage elle fût autoriſée pour tous les actes qu'elle jugeroit à propos de faire, même pour uſer & diſpoſer de ſes biens, comme elle le pouvoit faire avant ſon mariage.

SECONDE PARTIE

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

DE LA CAPACITÉ REQUISE POUR RECEVOIR.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PROHIBITION ENTRE CONJOINTS PAR MARIAGE DE S'AVANTAGER.

SECTION PREMIERE.

QUELS SONT LES AVANTAGES COMPRIS DANS CETTE PROHIBITION.

(Article 282 de la coutume.)

I. LES avantages portés par le contrat de leur mariage ne ſont pas compris dans cette prohibition ; ils ont été faits dans un tems libre, ils doivent donc avoir leur exécution, mais ils n'en eſt pas de même des autres, & c'eſt cette prohibition qui forme la matiere de la préſente ſection ; mais la donation faite par un fiancé au profit de l'autre, & ce après leur contrat de mariage, eſt-elle valable ? C'eſt contre-lettre au contrat de mariage, qui n'eſt pas nulle par l'incapacité que les futurs conjoints, n'ont point encore encouru, mais qui eſt telle ſi elle eſt faite hors la préſence des principaux parens des conjoints, c'eſt ſageſſe de notre coutume.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 6, num. 364, pag. 8 ; & tel eſt ſur ce, l'uſage du châtelet, fondé ſur le texte même qui porte cette prohibition générale : quant à la deuxieme partie de la propoſition, concernant la donation faite entre fiancés, voyez Louet & Brodeau, let. D, chap. 28 ; voilà la régle & l'eſprit de notre coutume ; cependant d'Argentré, ſur l'art. 220 de la coutume de Bretagne, gloſ. 6, eſtime que la donation avant le contrat de mariage & les fiançailles, quoique faites en vue du mariage, eſt valable, ce que je penſe ne pouvoir être admis à Paris, vu que ce ſeroit toujours une eſpece de contre-lettre au contrat de mariage, qui ne pourroit valoir que par le conſentement & la préſence des principaux parens du donateur, ſi pour ſon mariage il avoit beſoin du conſentement de ſes principaux parens ; quant à la validité des avantages portés par le contrat de mariage, elle ne peut faire la matiere d'un doute ; elles ſont faites dans un tems licite ; cette validité eſt atteſtée par M. Montholon, arrêt 105 ; par le Preſtre, cent. 1, chap. 98, & par Louet & Brodeau, let. M, chap. 4.

II. Mais pendant le mariage, ils ne peuvent s'avantager directement ni indirectement, & de quelque maniere que ce ſoit, & s'ils le font, l'acte eſt nul ; c'eſt la diſpoſition textuelle de la coutume : ſur cela on obſervera qu'il y a cinq différentes perſonnes incapables de recevoir : 1°. les conjoints par mariage, incapacité qu'on examine ici : 2°. les concubinaires : 3°. les bâtards : 4°. les morts civilement, enfin les adminiſtrateurs ; on examinera ces quatre dernieres incapacités dans cet ordre : voilà en général les incapables de recevoir.

De cette prohibition, il s'enſuit que les clauſes d'un contrat de mariage ſont inviolables, & que les conjoints n'y peuvent apporter le moindre changement. Arrêt rapporté par Robert, liv. 4, chap. 1 ; Louet, let. M, num. 4 ; Soëfve, cent. 1, ch. 99 ; Bardet, tom. 2, liv. 7, ch. 41 ; Lapeyrere, let. M, déciſion 2, pag. 228 : la quatrieme partie du journal du Palais, pag. 96. Il s'enſuit encore de la propoſition, que la convention faite pendant le mariage pour rappeller la femme à la communauté, dont elle auroit été excluſe, eſt nulle. Arrêt prononcé en robes rouges à la Pentecôte 1589, rapporté par M. de Montholon, ch. 57 ; ſur quoi l'on peut obſerver que la donation qui

ſeroit faite entre fiancés depuis le contrat de mariage, & ſans la préſence de leurs parens, ſeroit nulle, non parce que ce ſeroit avantage fait dans un tems prohibé, car cette donation n'eſt pas telle, mais parce que ce ſeroit contre-lettre au contrat de mariage, contre-lettre que la coutume rejette : ainſi jugé par l'arrêt rapporté par Louet, let. D, num. 28, & par celui du parlement de Grenoble, du 26 juin 1655, rapporté par Baſſet, tom. 1, liv. 4, tit. 2, ch. 2; voyez ſur une telle donation faite entre fiancés, Ricard, des donations, tom. 1, num. 367, pag. 81; & ſur la nullité du rappel à la communauté, le même auteur, p. 83, num. 378; différentes obſervations qu'il a été à propos de faire ſur la propoſition, comme explicatives d'icelle, & découvrant ſon étendue & ſes ſuites.

III. Sans cette prohibition de tout avantage direct ou indirect entre conjoints par mariage, l'amour conjugal deviendroit vénal, & la plus grande partie des biens paſſeroit dans les familles étrangeres. Il naîtroit encore un autre inconvénient de la faculté contraire, la perte de l'union entr'eux, & il arriveroit ſouvent que pour acheter la paix, ce ſeroit le plus vertueux, le plus pacifique d'entr'eux qui ſe trouveroit dépouillé; inconvénient auxquels la ſageſſe de la coutume a ainſi remédié; cependant le droit civil leur permettoit les diſpoſitions teſtamentaires, mais leur défendoit, comme notre coutume, les donations entre-vifs; la prohibition abſolue eſt plus politique.

Voyez ſur cette propoſition Dupleſſis, en ſon traité des donations, liv. 1, ch. 1, ſect. 1, p. 529 & 530; elle embraſſe les avantages qui ſeroient égaux, mutuels & réciproques. Ricard, du don mutuel, ch. 2, num. 26 & 27, pag. 8; ce qui ne peut ſouffrir difficulté, la coutume ne diſtinguant pas.

IV. Le divorce entre les conjoints ne leve pas cette incapacité; ils ne peuvent devenir plus favorables par un procédé qui eſt toujours odieux; il faut donc conclure delà, que non-ſeulement la donation, mais même l'acte qui opéreroit indirectement avantage paſſé entre deux conjoints, depuis une ſéparation d'habitation, ſeroit nul, nonobſtant le divorce : cela réſulte évidemment de la diſpoſition abſolue de la coutume.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 6, num. 369, pag. 82, & tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur ce que la coutume défend les avantages indirects, comme les directs; ce qui embraſſe celui qu'on maſqueroit d'un divorce.

V. Le conſentement de l'héritier à un tel avantage prohibé, ne le feroit pas valider; il eſt cenſé extorqué, & donné dans la crainte que le conjoint qui a voulu ainſi donner, ne fît pire; ce qui rend un tel conſentement ſans effet, & laiſſe par conſéquent la donation dans ſa nullité abſolue.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 16: voyez ci-après où l'inefficacité d'un tel conſentement eſt examiné plus au long; cela méritant un examen particulier; voyez Bacquet, des droits de juſtice, chap. 2.

SECTION II.

De la nullité de la donation que les conjoints peuvent étendre ou reſtraindre pendant le mariage, & de celle de tout avantage indirect.

VI. Telle donation faite entre conjoints eſt nulle, parce que différer la libre conſommation d'icelle dans un tems prohibé, ou la faire dans ce tems, eſt la même choſe; c'eſt toujours contravention à la loi; les propoſitions ſuivantes expliquent quels ſont ces ſortes d'avantages à rejetter, par la faculté de les étendre ou de les reſtraindre dans un tems prohibé, & pendant lequel les conjoints par mariage ne peuvent plus le faire; c'eſt la propoſition générale à laquelle il convient de ſe fixer, d'abord il eſt ſagement politique de la maintenir dans ſa rigueur, & il ſeroit peu ſalutaire de vouloir l'énerver.

Dumoulin le dit préciſément, & après lui, Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 8, num. 380, & ſuivans; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, comme une ſuite de la diſpoſition de la coutume, elle ne laiſſe ſur cela aucun doute.

VII. Delà il s'enſuit, que la donation portée par un contrat de mariage, n'eſt bonne qu'autant que ſon effet eſt fixé par icelui; premiere conſéquence qui naît du principe contenu dans la propoſition précédente : delà il s'enſuit encore, que la ſtipulation portée par contrat de mariage, que la femme exercera le remploi de ſes propres aliénés ſur les propres de ſon mari, ſeroit nulle par l'avantage conſommé dans un tems prohibé que produiroit cette clauſe; avantage qu'on explique par la propoſition qui ſuit : avantage même qui s'annonce aſſez de lui-même, puiſque par-là elle tireroit deux fois le prix de ſon propre.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 1, ſect. 6, num. 381, pag. 83; & Dumoulin, ſur l'art. 156 de la coutume de Paris.

VIII. En effet, ce ſeroit une voie ouverte pour avantager la femme pendant le mariage, puiſque la communauté ſeroit augmentée par le prix du propre aliéné, & que néanmoins la femme en auroit le rembourſement ſur ceux de ſon mari, aliénation qui dépendroit de leur volonté, de faire ou de ne pas faire; il faut donc rejetter une telle clauſe qui anéantiroit la loi prohibitive; telles ſont les vraies baſes des propoſitions précédentes, que la prohibition générale établit déja ſuffiſamment; nullité qui influe ſur le legs qui eſt toujours révocable.

Delà il s'enſuit, que le legs fait par l'un des conjoints au profit de l'autre avant le mariage, eſt annullé par le mariage; *Dumoulin*, ſur l'art. 156 de l'ancienne coutume de Paris; ce qui peut ſervir à fonder la *propoſition*, qui d'ailleurs en elle même, *eſt inconteſtable*.

IX. L'incapacité, la prohibition entre conjoints de s'avantager, comprend donc tant les avantages indirects que les directs, autrement la loi ſeroit imparfaite. Les propoſitions ſuivantes expliquent quels ſont ces ſortes d'avantages, outre celui qu'on vient de voir, & c'eſt le texte de la coutume dans ſa préciſion; il faut achever de la développer, en examinant les avantages indirects ſous le prétexte deſquels il ne faut pas autoriſer la preuve de fidéicommis.

La preuve teſtimoniale d'un fidéicommis, c'eſt-à-dire, d'une diſpoſition faite au profit d'une perſonne prohibée, & par conſéquent prétendue faite par l'un des conjoints au profit de l'autre, ſous un nom interpoſé, doit être rejettée; mais le légataire doit affirmer: arrêt du 16 mars 1637, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 6, ch. 8; ce qui cependant dépend des circonſtances; voyez ci-après, le titre des ſubſtitutions: mais pour faire rejetter une diſpoſition, comme fidéicommis, faite par l'un des conjoints pour avantager l'autre, il ſuffit qu'il y ait preuve de l'intention du teſtateur, quoiqu'il n'y ait point preuve de convention entre lui & le légataire; arrêt du 17 août 1708, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, pag. 194; ſur les fidéicommis, voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 16, pag. 160 & 161; mais le legs fait à un parent de l'un des conjoints, n'eſt pas par la ſeule qualité du légataire, préſumé fidéicommis; voyez le §. 2 de la ſection ſuivante.

X. Suivons les avantages indirects: de la prohibition de tout avantage indirect entre conjoints par mariage, il s'enſuit, 1°. que le mari ne peut valablement reconnoître avoir reçu en dot de ſa femme, plus qu'il n'eſt porté par le contrat de leur mariage; s'il le faiſoit, ce ſeroit avantage indirect, comme tel, nul, & rejetté par la coutume; autre ſuite du même texte, telle reconnoiſſance eſt vrai avantage indirect, ce qui influe ſur un billet au porteur.

Par le même principe, le billet au porteur, que l'un des conjoints, non communs en biens, feroit pendant le mariage, pour être remis à l'autre après la diſſolution, ſeroit nul; arrêt du 11 août 1708, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, pag. 186. Ce que cet arrêt juge dans le cas du convol, s'applique également pour le premier mariage, & peut ſervir à fonder la propoſition, qui au châtelet, eſt regardée comme inconteſtable, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit; les avantages pendant le premier mariage, n'étant pas moins défendus que pendant le ſecond.

XI. Ce qui fonde cette nullité de la quittance de dot, plus forte que celle portée par le contrat de mariage, c'eſt qu'on ne peut s'engager avec celui à qui on ne peut donner; or par la quittance le mari ſeroit obligé de rendre ou plutôt de payer; autrement il ſeroit facile d'éluder la prohibition, & elle deviendroit inutile, inefficace; il faut donc conclure de là, qu'une telle reconnoiſſance ſeroit nulle, en ce qu'elle excéderoit la dot portée par le contrat de mariage; mais s'il y avoit nouvelle donation, la quittance ſeroit efficace & le ſoupçon ſur icelle ſe leveroit par l'affirmation.

Ce principe s'applique à tous les incapables de recevoir; ainſi, toute obligation faite au profit d'un incapable, eſt nulle, à moins que l'incapable ne juſtifie juridiquement que le prêt a été reçu, & qu'il a tourné au profit de celui qui s'en eſt reconnu débiteur. C'eſt une maxime conſtante que, *qui non poteſt donare non poteſt confiteri*; maxime qui a été confirmée par l'arrêt du 20 août 1674, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 15, qui juge une obligation au profit d'une concubine, nulle. Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 16, num. 762, pag. 170.

XII. Mais la quittance de la dot, relative au contrat de mariage, eſt bonne, quoique donnée pendant le mariage, c'eſt l'exécution du contrat, c'eſt acquittement d'une dette, & non libéralité, & c'eſt comme telle qu'elle eſt valable; autrement, & dans la crainte d'autoriſer un avantage indirect, on feroit une injuſtice à la femme, & on l'expoſeroit à perdre ce quelle auroit réellement fourni.

Arrêt du 3 août 1682, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 2, & la maxime *qui non poteſt donare non poteſt confiteri*, n'a pas ici application, puiſque c'eſt acquittement. Voyez Ricard, des donations, 1 part. num. 762, pag. 170, & tel eſt l'uſage du châtelet.

XIII. Par le principe de la nullité de tout avantage indirect, le mari ne peut nommer la femme, ni la femme nommer le mari, pour exécuter des diſpoſitions ſecrettes; on ne pourroit autoriſer une telle nomination, ſans ouvrir la porte aux avantages indirects; ſeconde conſéquence qui naît du principe, mais qui n'empêche pas une telle nomination pour des diſpoſitions connues & légitimes.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 6, num. 765, pag 171; ce qui eſt ſuivi au châtelet.

XIV. De cette prohibition il s'enſuit, que toute convention faite entre conjoints, dont l'un pourroit tirer avantage contre l'autre, eſt nulle; c'eſt la troiſieme conſéquence qui réſulte de ce que deſſus, d'où il s'enſuit que ſi par le contrat de mariage il y a excluſion de communauté, les conjoints ne peuvent depuis la célébration du mariage, l'établir entr'eux ſous prétexte que ce ſeroit un retour au droit commun; ce ſeroit abus de ce droit,

De Montholon, ch. 105; ſavoir, ſi depuis la célébration du mariage, les conjoints peuvent paſſer un contrat de mariage; je ne le penſe pas dans la théſe générale, mais ils le pourroient faire au ſujet d'une donation qui ſeroit faite à l'un d'eux par l'un de ſes parens, pourvu que le donateur y concoure, parce qu'alors ce ſeroit la condition de ſa libéralité. Voyez ſur un tel contrat de marige, l'arrêt du 17 mai 1677, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 15; mais en ce cas, c'eſt le donateur qui agit bien plus que les conjoints, qui ne font que ſouſcrire à ſa volonté.

SECTION III.

Si les donations faites par un des conjoints aux parens de l'autre, ſont cenſées avantages indirects.

§. I.

Des donations faites par l'un des conjoints aux enfans de l'autre.

(Art. 283 de la coutume.)

XV. Quoique ce qui eſt donné au fils ſoit réputé donné au pere, neanmoins celui des conjoints qui n'a point d'enfans, peut donner aux enfans de l'autre; mais il faut cette condition, que le donateur n'ait pas d'enfans, pour faire valider une telle diſpoſition; ce qui eſt exhorbitant du droit commun & particulier à la coutume de Paris: quant aux enfans communs, nulle difficulté que pendant le mariage ils peuvent recevoir de leur pere & mere, quoique le donateur ait des enfans d'un précédent mariage; parce qu'il faut prendre l'interprétation la plus favorable, & qu'il eſt plus naturel de préſumer qu'une telle diſpoſition a plus pour baſe l'affection paternelle ou maternelle que la ſuggeſtion de l'autre conjoint.

Arrêt rapporté par de Montholon, ch. 116. Il peut auſſi leur léguer: voyez ſur cette faculté le le titre des teſtamens. Cela n'a pas lieu en pays de droit écrit, où les donations entre-vifs n'ont lieu entre conjoints; arrêt du 17 juin 1687, rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, pag. 394, ni dans les autres coutumes qui n'ont pas ſur ce, une diſpoſition ſemblable à celle de Paris; ce qu'on verra plus amplement par la cinquieme propoſition de ce paragraphe: voyez Bacquet, des droits de juſtice, ch. 2, num. 317; Dumoulin, en ſes notes ſur l'art. 156 de la coutume; Louet, let. D, num. 17; le Prêtre, cent. 1, num. 18, & Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 16, num. 727.

☞ L'obſcurité de l'art. 283 de la coutume, ſur lequel la propoſition ci-deſſus a été formée, a donné lieu à une infinité d'arrêts d'interprétation, dont les uns ont jugé pour, & les autres contre la propoſition: mais la juriſprudence a été rendue certaine par l'arrêt du 4 juillet 1587, rapporté par Louet, let. nomb. 17, dont la publication a été ordonnée au châtelet, & par celui du 6 avril 1610, rapporté par Brodeau, au même endroit, par leſquels il a été jugé que les conjoints peuvent valablement donner aux enfans l'un de l'autre du premier lit, pourvu que le donateur n'ait point d'enfans; & lors de la prononciation de ce dernier arrêt, M. le premier préſident avertit, que la cour avoit jugé la queſtion générale, après en avoir communiqué à toutes les chambres, & s'être fait repréſenter tous les arrêts antérieurs rendus, ſoit dans la coutume de Paris, ſoit dans les autres coutumes.

XVI. Si le donateur a des enfans, & même des enfans d'un précédent mariage, la donation aux enfans de l'autre ne peut être valable, tant que le ſecond mariage dure; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente, puiſque par cette exiſtence le donateur n'étant plus dans le cas de l'exception, rentre dans la prohibition générale.

Sur la nullité, en ce cas, de la donation, & ſa validité, lorſque le donateur n'a pas d'enfans, voyez Louet, let. N, num. 1; le Brun, des ſucceſſions, l. 2, ch. 6, ſect. 1, diſtinct. 2, p. 316. Duplеſſis, des donations, pag. 528: mais cette prohibition ne doit avoir lieu que pendant le mariage, de ſorte que le ſurvivant des conjoints donne valablement aux enfans du conjoints prédécédé, encore que lui donateur eût des enfans, parce que le lien prohibitif, qui étoit le mariage, étant rompu, & ſes enfans lui étant alors abſolument étrangers, la ſuggeſtion, baſe de la prohibition, n'eſt plus à craindre.

XVII. Mais pour ſa validité, il ſuffit qu'il n'ait pas d'enfans, lors du don, ſauf la révocation s'il en ſurvient au donateur; révocation qu'on examinera ci-après dans ſon ordre.

Avant la derniere réformation de la coutume, une telle donation étoit jugée nulle; cela paroît par l'arrêt rapporté par le Veſt, dans le ch. 7 de ſon recueil; voyez le même arrêtiſte, ch. 225; en effet, la diſpoſition ſur ce de la nouvelle coutume, eſt exhorbitante du droit commun, comme on l'a déja dit.

XVIII. Ce qui fonde cette validité de la donation faite par l'un des conjoints au profit des enfans de l'autre, le donateur n'ayant enfant, eſt que lon doit préſumer que les enfans ont mérité par eux-mêmes la diſpoſition, & que le donateur l'a faite par affection pour eux, non par ſuggeſtion pratiquée de la part de l'autre conjoint, pere ou mere de l'enfant donataire; c'eſt une *juſte* préſomption particuliere, mais adoptée quoique contraire à la préſomption générale; il faut la reſpecter puiſque notre coutume l'adopte.

Cependant par l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 4, ch. 114, il a été jugé, qu'une ſeconde femme ne pouvoit donner aux enfans du premier lit de ſon mari ſa part dans la communauté, parce que ce ſeroit détruire les clauſes d'un contrat de mariage qui ſont inviolables; c'eſt exception à la régle, & bien juſte & bien juridique.

XIX. La diſpoſition de la coutume de Paris, pour telles diſpoſitions, ne peut être étendue aux autres coutumes, puiſqu'elle

eſt quant à ce exhorbitante du droit commun, comme on l'a déja dit, & *il paroîtra toujours extraordinaire que d'un article conçu en termes négatifs on en ait tiré une propoſition affirmative.*

Arrêt du 30 décembre 1625, rapporté dans le *premier* volume du journal des audiences, liv. 1, *ch.* 74 & ch. 84; en effet, lorſque la prohibition eſt fondée ſur l'intérêt public, elle s'étend aux enfans de la perſonne prohibée, ſi la loi ne les excepte expreſſément; voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 70, & au livre troiſieme du même tome, ch. 4; Ricard des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 16, num. 727, pag. 163; ce qui a encore été confirmé pour la coutume de Senlis, par arrêt du 15 février 1729, qui a été rendu public par l'impreſſion; ce qui, par conſéquent, ne peut plus ſouffrir de difficulté.

§. II.

Des donations faites par l'un des conjoints, aux pere & mere ou collatéraux de l'autre.

XX. La donation faite par l'un des conjoints au profit des pere & mere, ou de l'un d'eux, de l'autre conjoint, eſt-elle valable, encore que ce dernier puiſſe profiter de la donation, comme préſomptif héritier des donataires? Je crois que la réſolution de cette queſtion dépend des circonſtances; telle eſt ſur ce, mon opinion: ainſi, on ne peut ſur cela prendre une réſolution, que ſur la différence des eſpeces qu'on va examiner, c'eſt le fait qui décide; voilà ſur cela le premier principe.

L'arrêt du 27 février 1647, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 9, qui a jugé que telle donation étoit valable; les circonſtances la ſoutenoient. Voyez le Preſtre, tom. 1, ch. 32; Ricard, des donations, part. 1, pag. 166; le Maître, tit. 13, pag. 360 & 361, qui ſoutiennent pareillement la validité d'une telle donation; mais par l'arrêt du 15 avril 1698, rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 9, pag. 62, & ſuivantes, un legs univerſel fait par une femme à la mere de ſon mari, a été déclaré nul; preuve de la propoſition; les circonſtances décident: telle eſt la ſeule réſolution qu'on puiſſe donner pour la théſe générale.

XXI. En ſuppoſant une telle donation valable, cela ne doit s'entendre que dans le cas que le donateur n'a point d'enfans; & s'il en avoit, je crois qu'une telle diſpoſition ſeroit nulle; ainſi, dans la théſe générale, & par cette ſeule circonſtance, la donation en ce cas eſt nulle, cela me paroît former un ſecond principe.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, pag. 529; il y a cependant arrêt contraire cité à la marge; mais il y a eu requête civile contre cet arrêt; & pourquoi ſur ce, les aſcendans ſeroient-ils plus favorables que les deſcendans? Je ne vois pas de différence, & par conſéquent cet arrêt n'étoit pas conforme à l'eſprit de la coutume.

XXII. Elle eſt valable lorſqu'il n'y a pas d'enfans; & ce qui fonde la donation en ce dernier cas au profit des pere & mere, c'eſt-à-dire, lorſqu'il n'y a pas d'enfans, c'eſt que les loix prohibitives ne doivent pas s'étendre d'un cas à un autre, à moins que la fraude ne ſoit manifeſte, & que la coutume permettant à celui des conjoints qui n'a point d'enfans, de donner aux enfans de l'autre, quoique ce dernier ſoit leur héritier; il paroît par-là tacitement, que la coutume a voulu permettre les donations par l'un des conjoints en faveur des pere & mere de l'autre; mais dans le cas ſeulement, comme dans le précédent, que le conjoint donateur n'a pas d'enfant, parce que la réſolution de la coutume ſur un cas, doit influer ſur l'autre; mais cela doit être particulier à la coutume de Paris.

Voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 4, ch. 25: Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 16, num. 714, page 161 & 162. Mais ſi par les circonſtances il y avoit forte préſomption que la diſpoſition n'a été faite que pour en faire profiter l'autre conjoint, elle ſeroit nulle; cela dépend donc des circonſtances, c'eſt le premier principe ſur cette matiere.

XXIII. Par le même principe, la donation faite par l'un des conjoints aux parens collatéraux de l'autre, même au frere, eſt valable, encore que l'autre conjoint pût lui ſuccéder; ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus, & dans ce cas, il y a bien moins de ſoupçon de fraude que dans le précédent; & cela eſt de droit commun, & non particulier à la coutume de Paris.

Arrêt du 5 ſeptembre 1636, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 13: Dupleſſis, pag. 529, à la fin. Le legs univerſel fait par une femme au frere de ſon mari, a été jugé valable par arrêt du 18 mars 1652, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 6; ce même arrêt eſt rapporté par Soefve, tom. 1, cent. 3, ch. 92. Voyez le journal du palais part. 5, pag. 213; c'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 16, num. 744, pag. 167. En effet, les enfans & les aſcendans, dans la théſe générale, de l'un des conjoints, étant capables de recevoir une donation de l'autre conjoint, lorſque ce dernier n'a pas d'enfant, par quelle raiſon les collatéraux pourroient-ils être incapables de profiter d'une telle diſpoſition? Je n'apperçois pas cette incapacité. Ricard, des donations, num. 744 & ſuivans, & l'addition ſur Louet, let. D, num. 17, confirment ce que deſſus.

☞ Cependant, s'il y avoit preuve de ſuggeſtion ou de fidéi-commis tacite, la donation, quoique faite au frere ou à d'autres parens collatéraux, ſeroit nulle. Voyez les arrêts du 5 décembre 1644, & 29 avril 1653, rapportés par Ricard, des donations, partie premiere, chap. 3, ſect. 16, nomb. 747; il faut obſerver que dans les coutumes qui ne permettent pas de donner aux enfans d'un premier lit, les conjoints ne peuvent auſſi donner ni aux freres ni aux autres parens collatéraux l'un de l'autre.

SECTION IV.

Des avantages autorisés entre conjoints.

XXIV. Outre le don mutuel licite entre conjoints, & dont il sera parlé ci-après, & dans son ordre, il est de certains cas dans lesquels les conjoints peuvent s'avantager pendant le mariage; ils sont expliqués par les propositions suivantes; c'est un principe général que des exemples rendront sensibles. Telle est l'institution d'héritier, faite par l'un au profit de l'autre, par leur contrat de mariage; celui qui l'a faite en ne disposant pas, avantage l'autre, puisque cette institution n'empêche pas les dispositions à titre particulier; ce qui ne peut détruire l'effet d'une telle disposition que la faveur du contrat de mariage soutient, nonobstant cette espece d'inconvénient qui doit céder à la maxime juste, & en même-tems impérieuse, que toutes les clauses que contient un tel contrat sont inviolables: cela est suite de la nature de la disposition, & ils peuvent disposer au profit l'un de l'autre, des biens qui sont situés dans des coutumes qui le leur permettent; c'est statut réel.

Les conjoints peuvent disposer au profit l'un de l'autre, des biens qu'ils ont dans l'étendue des coutumes qui ne contiennent pas cette prohibition; arrêt du 2 décembre 1675, rapporté dans le troisieme volume du journal des audiences, liv. 9, ch. 13. Voyez la quatrieme proposition de cette section & la cinquieme; ce qu'il a paru à propos d'observer sur la proposition, & qui en forme une suivante qu'on établira plus au long. Voyez le Prêtre, cent. 4, num. 18.

XXV. Il en est de même, lorsque la donation universelle faite par l'un d'eux au profit de l'autre, contient reserve d'une certaine somme; le donateur en n'en disposant pas, avantage l'autre, & la somme réservée reste dans l'universalité de la donation, parce qu'on lui donne l'effet de l'institution d'héritier: dans ce cas, comme dans le précédent, c'est du titre autorisé que naissent ces avantages, ce qui ne seroit pas d'une donation particuliere portée par le contrat de mariage, que le donateur pourroit étendre ou restraindre pendant icelui, comme on l'a vu par la section seconde ci-dessus; la différence est sensible, la donation particuliere doit être fixe & permanente; mais la nature de l'institution ou de la donation universelle, autorisés par contrat de mariage, est de n'être pas telle; il ne faut donc pas, par rapport à la prohibition qu'on examine ici, confondre de telles dispositions.

Voyez ci-après le chapitre troisieme de la quatrieme partie de ce titre, où l'on cite l'ordonnance de 1731, qui fonde la proposition.

XXVI. Développons ce qu'on a déja annoncé: les conjoints domiciliés dans une coutume prohibitive d'avantage entr'eux, peuvent disposer en faveur l'un de l'autre, des biens situés dans les coutumes qui ne contiennent pas une pareille prohibition; chaque coutume devant régir les biens qui sont dans l'étendue de son territoire. Puissance de laquelle naît nécessairement la disponibilité de tels biens en faveur l'un de l'autre. En effet, cette prohibition est un statut réel & non personnel, & les coutumes n'ont point d'empire au-delà de leur territoire; il faut donc suivre les dispositions de chaque coutume, par rapport aux biens que chacune d'elles régit; d'où il s'ensuit, que quant à ce, il y a entre conjoints faculté de disposer & de s'avantager; mais de tels biens seulement, c'est la loi qui les régit, qui la leur donne.

Telle est la jurisprudence; mais outre ces avantages, le premier mourant des conjoints pourroit-il autoriser le survivant à avantager sur ses biens celui de leurs enfans qu'il jugera à propos? Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, loue avec raison une telle disposition, parce qu'elle tend à maintenir les enfans dans le respect, & que les mœurs encore plus que les loix forment les bons citoyens; il seroit à souhaiter que cela fût autorisé parmi nous, parce que pour un cas où un survivant abuseroit d'une telle disposition, dans cent autres elle maintiendroit l'ordre dans les familles. Voyez aussi Bardet, tome 1, ch. 50; c'est puissance salutaire, & comme telle à adopter.

SECTION V.

De la nullité des contre-lettres contre les contrats de mariage.

(Art. 258 de la coutume.)

XXVII. Toutes contre-lettres contre un contrat de mariage, faites hors la présence des principaux parens qui ont signé le contrat, sont nulles; on va voir les suites de ce principe général. Il faut d'abord s'arrêter à sa sagesse, qui s'applique principalement aux enfans de famille; sagesse qui prévient les inconvéniens de leurs inexpériences & de leurs passions.

Article 258 de la coutume. Voyez Louet, let. C, num. 28; & let. D, aussi num. 28; Arrêt du dernier mai 1633, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 34, par lequel le legs fait par le fils au pere, de l'intérêt de la dot qu'il lui avoit promis, est déclaré nul. Cela est inviolablement observé au châtelet. Voyez Loisel, tit. du mariage, rég. 4, & les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, tit. de la communauté, art 5 & 6.

XXVIII. Par cette disposition, la loi pare à la passion des jeunes gens, qui obtiendroient le consentement de leurs parens, à

la faveur apparente d'une dot, qu'ils réduiroient à rien par des conventions ſecrettes; c'eſt par ce puiſſant motif que telles conventions ſont rejettées comme nulles : voilà pour la ſûreté de la famille du mari. La propoſition ſuivante explique la ſûreté qui réſulte de ce même principe en faveur de la femme, ſur de telles contre-lettres; car la loi eſt générale & indiſtinctement elle les rejette toutes.

Arrêt du 12 avril 1630, qui déclare une contre-lettre nulle, relativement au mari qui l'avoit ſignée. Il eſt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 96.

☞ Pour la validité des contre-lettres, il faut qu'elles ſoient paſſées devant notaires, & qu'il y en ait minute; mais il n'eſt pas néceſſaire qu'elles ſoient ſignées par toutes les perſonnes qui ſignent au contrat; il ſuffit qu'elles le ſoient par les pere, mere, freres & ſœurs, ou par les oncles & tantes, quand il n'y a pas de plus proches parens. Voyez les obſervations de M. le Camus, ſur l'art. 258 de la coutume.

XXIX. *Venons à la nullité de la contre-lettre, par rapport aux biens promis au mari* : par cette nullité la loi aſſure encore les dots des femmes, dont la ſûreté ſeroit affoiblie, ſi le mari pouvoit par une convention ſecrette diminuer la dot à lui promiſe par ſes parens; ce qui conſerve les intérêts de la femme, en rejettant un tel acte; mais ſi le fils doté par ſon pere, lui donne quittance de cette dot, quoiqu'il ne l'ait pas reçue, & que le pere reconnoiſſe ce fait par un acte ſéparé, cet acte doit avoir ſon exécution, parce que cet acte n'eſt pas contre-lettre au contrat, mais bien la quittance ſimulée qui étoit contre-lettre, & que l'acte poſtérieur détruit; ce dernier doit donc avoir ſon exécution, puiſqu'il remet les choſes dans l'état de la loi; autrement ce ſeroit la faire replier ſur elle, & s'efforcer de tirer de ſa lettre une conſéquence tout-à-fait oppoſée à ſon eſprit; j'ai cependant entendu ſoutenir la nullité d'un tel acte, & pour cela alléguer la diſpoſition de la coutume, que celui qui tenoit un tel langage entendoit bien peu.

Cela a été ainſi jugé au châtelet, au parc civil, moi plaidant; ce qui conſerve les intérêts de la femme ſur les biens de ſon mari.

☞ La derniere partie de la propoſition eſt encore appuyée d'un arrêt du 23 avril 1665, rapporté au journal des audiences, tom. 2, liv. 7, chap. 15. Dans l'eſpece de cet arrêt, un gendre avoit donné quittance à ſon beau-pere d'une ſomme de 4000 livres, qui formoit la dot de ſa femme mais par une contre lettre, le beau-pere reconnoiſſoit qu'il n'avoit payé que 3000 livres. Par la ſuite, le gendre s'étant trouvé débiteur du beau-pere, celui-ci l'actionna : mais le gendre ayant demandé la compenſation des 1000 livres, l'arrêt la lui adjugea ſur ce qu'il devoit à ſon beau-pere.

CHAPITRE SECOND.

DE L'INCAPACITÉ DE SE DONNER ENTRE CONCUBINAIRES, ET DES RESTRICTIONS A CETTE INCAPACITÉ.

I. LES coucubinaires ne peuvent s'avantager directement ou indirectement, ſi ce n'eſt pour alimens; d'autres avantages ſeroient l'effet, non de la raiſon, ni d'une juſte reconnoiſſance, mais de la paſſion, & comme tels nuls; nullité ſalutaire, & fondée ſur les ordonnances, dont pour arrêter la licence & la corruption des mœurs, on ne peut trop maintenir la rigueur; cependant la modicité peut ſoutenir la diſpoſition, ce qu'on a étendu à la dot.

Cependant la diſpoſition des ſommes très-modiques données pour aider à ſubſiſter eſt valable. Voyez l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 47; Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 71. Cette prohibition a été étendue à la fille de la concubine, par l'arrêt du 4 août 1625, rapporté par le même arrêtiſte, tom. 1, liv. 2, ch. 53. En effet, la prohibition fondée ſur l'intérêt public, s'étend aux enfans de la perſonne prohibée; cette même prohibition eſt encore étendue aux avantages déguiſés ſous les apparences d'une obligation; en effet, par arrêt du 9 juillet 1685, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 46, il a été jugé que l'obligation faite par une veuve au profit d'un homme avec qui elle vivoit mal, étoit nulle; ce que la certitude du fait rend inconteſtable dans ce cas, ce que la propoſition ſuivante confirme, & ce qui eſt conforme au ſentiment de Pocquet de Livoniere, en ſes régles du droit françois, pag. 331 & 332.

II. En effet, les concubinaires n'ont pas moins d'empire ſur l'eſprit l'un de l'autre, que les conjoints par mariage, & ſouvent d'avantage; juſte fondement de cette prohibition indépendamment de l'intérêt & de l'honnêteté publique qui la fondent encore, & qui ſeroient ſuffiſantes pour la faire naître; c'eſt d'ailleurs une exacte conſéquence de la diſpoſition de notre coutume.

Le mariage n'effaceroit pas même cette incapacité, lorſque la donation faite à la concubine, & depuis devenue épouſe légitime, eſt de tous les biens. Arrêt du 16 mars 1663, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 81; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 8, num. 414, pag. 911;

pag. 91 ; ce qui confirme d'autant plus la propoſition, la nature de la donation en découvre la ſource. Cette incapacité entre concubinaires eſt portée par l'ordonnance de 1629, art. 132. Voyez ſur cette incapacité, Louet & Brodeau, lettre D, chap. 43, & les arrêtés faits chez M le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 32.

III. Delà il s'enſuit, à plus forte raiſon, que les adulteres ne peuvent ſe donner ; ils ſont plus odieux que les concubinaires ; les donations qu'ils ſe feroient ſont donc nulles, & même indiſtinctement & ſans limites ; l'horreur de leur crime à conduit à cette ſévérité.

Ricard, des donations, part. 1, num. 401 ; la propoſition qui ſuit, & qui confirme celle-ci, à laquelle s'appliquent les citations faites ſur la propoſition précédente.

IV. Suivons cette horreur : leur incapacité eſt plus étendue que celle des concubinaires ; ils ne peuvent même ſe donner de ſimples alimens, ce que les concubinaires peuvent faire, comme on le va voir dans la ſuite ; l'horreur du crime des premiers produit cette incapacité, & la faveur ſoutient une telle diſpoſition pour les autres qui ſont moins odieux : diſtinction qu'il faut faire entre les concubinaires & les adulterins, & que la charité fonde, la religion n'y faiſant pas d'obſtacle ; mais la preuve teſtimoniale de tels faits, ſi elle n'eſt pas écrite, ne doit pas s'admettre.

Sur la queſtion de ſavoir, ſi, pour détruire une donation, la preuve d'un commerce criminel par témoins eſt admiſſible & quand elle eſt admiſſible, voyez Louet, let. D, num. 43 ; Soëfve, tom. 1, cent. 1, ch. 25. Il ne faut pas le preſumer facilement, ce commerce odieux d'adultere ; ſur quoi voyez l'arrêt du 31 mai 1727, rapporté dans dans le ſixieme volume, ſeconde part. pag. 22 du journal des audiences ; ſur quoi il faut encore obſerver que la preuve s'admet plus difficilement lorſqu'il y a degré de parenté. L'inceſte, encore plus odieux que l'adultere, ne doit pas être moins puni, mais ſon horreur en fait rejetter toute préſomption, & par conſéquent la preuve teſtimoniale ; ainſi jugé par ſentence du parc civil, le 31 août 1711, plaidans de l'Orme, Paillet des Brunieres & Simon, contre un frere d'un teſtateur, qui, pour anéantir le legs univerſel fait à ſa niece, & à celle du teſtateur, ſoutenoit qu'elle avoit vécu en mauvais commerce avec le teſtateur, & pour la témérité d'une telle allégation, cet heritier, par la ſentence, fut déclaré indigne, & comme tel privé du legs particulier à lui fait. Les faits d'adultere ne ſont pas pareillement admiſſibles ; arrêt du 22 février 1633, rapporté par Baſdet, tom. 2, liv. 2, ch. 11, ſi ce n'eſt qu'il y ait eu commencement de preuve par écrit ; arrêt du 23 août 1701, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences ; mais cette preuve eſt inadmiſſible contre une femme honorée d'un legs lorſque ſon mari eſt vivant, & qu'il ne ſe plaint pas ; arrêt du 28 mars 1706, rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 68, pag. 544.

V. Venons à la limitation : les concubinaires peuvent s'avantager juſqu'à une certaine concurrence ; en effet, comme la vengeance que la juſtice tire du crime, eſt toujours animée de la charité, les donations de ſimples alimens ſont permiſes entr'eux, ſauf la limitation contenue dans la derniere propoſition de ce chapitre.

Ricard, des donations, part. 1, num. 409 & 416 ; & tel eſt l'uſage. En effet, pour être capable de profiter d'une pareille diſpoſition, il ſuffit de vivre, s'il n'y a prohibition particuliere, telle qu'elle eſt entre adulteres ; faveur qui fait valider celle faite entre concubinaires, & qui milite même en faveur d'une perſonne morte civilement, s'il étoit queſtion à ſon égard d'une telle diſpoſition, comme on l'expliquera par le chapitre 4, ci-après. Voyez le chapitre 3, qui ſuit, ſur la derniere partie de la propoſition, & ſur la premiere partie, voyez les précédentes.

VI. Mais pour la validité de la diſpoſition de ſimples alimens entre concubinaires, il faut qu'ils ſoient proportionnés à la fortune & à l'état des contractans ; autrement ce ſeroit éluder la loi, & contrevenir à ſa diſpoſition, & non ſuivre les beſoins de la vie, par rapport auxquels ſeulement la loi a tempéré ſa ſévérité ; par conſéquent ſi l'on n'y voyoit plus cette juſte proportion, ils ſeroient réductibles & limités à cette même proportion : c'eſt la conſéquence de ce que deſſus ; & par cette même raiſon de faveur & d'équité, il n'eſt pas défendu à un homme qui a ſéduit une fille de lui conſtituer une dot, laquelle conſtitution eſt valable, pourvu qu'elle ne ſoit pas exceſſive ; c'eſt une charité, c'eſt un beſoin pour ſon ſexe ſemblable à l'aliment.

Telle eſt la juriſprudence par rapport à la premiere partie : quant à la derniere partie de la propoſition, voyez le Maître, plaidoyer 3 ; Brodeau ſur Louet, lettre D, chap. 43, & l'arrêt du premier août 1657, cité ſur la premiere propoſition du chapitre qui ſuit ; c'eſt toujours même principe équitable & juridique, faveur qui maintient la diſpoſition.

CHAPITRE TROISIEME.

DE QUELLES DONATIONS LES BATARDS SONT CAPABLES.

I. LE bâtard inceſtueux & l'adultérin ne peut recevoir de ſes pere & mere que de ſimples alimens; celui qui lui a donné la vie, peut lui donner ce qui eſt néceſſaire pour la conſerver, non au-delà; ſageſſe qui concilie les droits de la nature, & la pureté de la loi civile; ſauf la validité de conſtitution convenable de dot, au profit d'un bâtard adultérin, qu'une juſte faveur ſoutient.

Arrêt du 24 juillet 1604, rapporté par Bouguier, let. B, num. 1; & par l'arrêt du premier août 1657, il a été jugé que le legs de la dot faite à une bâtarde adultérine, étoit valable, la dot étant régardée pour une fille comme une diſpoſition auſſi néceſſaire que celle des alimens, parce que ſans elle elle eſt en danger; juſte extinction de la limitation à la prohibition, que la pureté des mœurs & le bien public ſoutiennent. Cet arrêt eſt rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 24; ſur l'incapacité des bâtards, ou inceſtueux, ou adultérins, voyez Louet & Brodeau, let. A, chap. 4; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 30, & le journal des audiences, tom. 5, liv. 4, chap. 3, & liv. 1, ch. 5; le cinquieme tome du journal du palais, pag. 210; Baquet, des droits de juſtice, chap. 1, Coquille, queſt. 29, & Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 8, num. 417.

II. Cette incapacité paſſe aux enfans légitimes de ces bâtards; par conſéquent ils ne peuvent recevoir de leur ayeul naturel que les libéralités ci-deſſus marquées; même ſource d'incapacité: la ſeconde génération ne l'efface pas; mais la limitation ci-deſſus y a encore plus lieu par rapport à la dot convenable. La raiſon qui fonde la propoſition, & qu'on a déja ci-deſſus expoſée ſur des cas ſemblables, eſt que lorſque la prohibition de donner eſt fondée ſur une conſidération publique, toutes les perſonnes proches de la perſonne prohibée, ſont compriſes dans la prohibition; ainſi, les enfans de ces bâtards ſont donc incapables comme eux; c'eſt un principe général dans ces ſortes de prohibitions, adopté par les ordonnances, & quoiqu'elles ne renferment que de certains cas, leur diſpoſition influe ſur tous les cas ſemblables; tel eſt l'eſprit de ces loix ſalutaires.

Voyez l'arrêt rapporté par Ricard, des donations, part. 1, num. 418, pag. 92.

III. Le bâtard né de perſonnes libres, n'eſt pas à beaucoup près ſi défavorable que les bâtards inceſtueux ou adultérins; il eſt bien incapable de recevoir une diſpoſition univerſelle de ſes pere & mere; l'illégitimité de ſa naiſſance fonde cette incapacité. Incapacité purement relative à ces diſpoſitions, & non abſolue; limitation qui forme la propoſition qui ſuit, qui lui laiſſe capacité pour recevoir en propriété de ſes pere & mere, comme la propoſition ſuivante l'explique; porter au-dela la ſévérité, de même que d'étendre leur capacité plus loin, c'étoit s'écarter de la loi.

Par l'ancienne juriſprudence, les donations univerſelles faites à des enfans naturels étoient autoriſées, mais par le dernier état de la juriſprudence, elles ſont rejettées. Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 8, num. 429 & ſuivans, pag. 94, 95 & 96. Juriſprudence plus conforme à la pureté des mœurs que l'ancienne, & par conſéquent plus ſalutaire, & à laquelle il faut ſe tenir; en effet, la donation univerſelle imite trop la qualité d'héritier, pour en rendre un bâtard capable; mais il mérite, par le droit naturel, un certain établiſſement.

IV. En effet, il peut recevoir d'eux à titre particulier & en propriété, ſous la reſerve qui forme la propoſition qui ſuit; telle eſt, quant à ce, ſa capacité.

De Montholon, ch. 23; & tel eſt l'uſage, conforme aux arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 30; & à la juriſprudence des arrêts rapportés par Louet & Brodeau, let. D, chap. 11; & dans le journal des audiences, tom. 1, liv. 8, chap. 32 & 40; & dans le quatrieme tome, liv. 6, chap. 7.

V. Si les pere & mere des bâtards ont des enfans légitimes, ils ne peuvent donner à leur bâtard plus qu'à l'un de leurs enfans légitimes; l'exiſtence d'enfant légitime fait cette limite à leur libéralité: en effet, ſi elle excédoit, elle ſeroit immodérée, & comme telle, plus l'effet de la paſſion que de la raiſon, & par conſéquent à reſſerrer dans ſes juſtes limites; c'eſt l'effet & la ſuite du principe qui ne permet pas que des illégitimes ſoient plus favoriſés que des légitimes.

C'eſt la diſpoſition de la loi 9, §. dernier, au code *de naturalib. liber.* Voyez le Maître, tit. 13, page 344: ce qui s'entend des enfans naturels, & non des adultérins; limitation ſur laquelle on peut appliquer les citations faites ſur la propoſition précédente; ce tempérament, cette limitation à la donation en propriété faite au bâtard, ſont encore atteſtés par le Breſt; c'eſt droit commun.

VI. La légitimation par lettres, ne rend pas le fils naturel capable de diſpoſition univerſelle; cette légitimation ne leve que le vice de ſa naiſſance, qui le rendoit incapable de poſſéder office ou bénéfice en France,

mais ne leve pas les autres incapacités qui ſont établies en faveur de tierces-perſonnes; il reſte donc toujours incapables, conformément aux explications précédentes.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 8, num. 441, pag. 99. Il en ſeroit autrement, ſi les lettres lui donnoient cette capacité, & qu'il y eût eu conſentement à l'entérinement d'icelles; en ce cas, les incapacités ci deſſus ſeroient levées, principalement par rapport à ceux qui auroient conſenti à ſa légitimation.

VII. Comme il eſt de principe, que qui ne peut donner, ne peut réguliérement ſe reconnoître débiteur envers la perſonne prohibée, l'obligation paſſée par un pere au profit de ſon bâtard, ne ſeroit bonne qu'autant que ce dernier juſtifieroit d'où les deniers lui ſont provenus, & qu'il en a réellement fait le prêt, ſans cela la loi ſeroit inefficace; ce qui s'applique ſcrupuleuſement à l'égard des bâtards inceſtueux ou adultérins, mais avec indulgence par rapport aux enfans naturels; puiſque leur incapacité n'eſt pas abſolue, mais ſeulement limitée: ainſi, l'obligation à leur égard ſeroit bonne, mais dans les limites ci-deſſus.

Arrêt du 20 août 1674, qui le juge ainſi à l'égard d'une concubine; il eſt rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 15; & depuis, cela a été auſſi jugé contre une fille bâtarde, au parc civil du châtelet, plaidant Pothouin & moi. Voyez l'arrêt du 3 juillet 1685, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 46, qui le juge expreſſément par rapport à des concubinaires; cependant par rapport à un fils naturel, je crois que l'obligation ſeroit bonne, en ce qu'elle n'excéderoit pas ce dont ſon pere auroit pu ouvertement le gratifier en propriété: c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, & cela y a été établi.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE L'INCAPACITÉ DE RECEVOIR, RÉSULTANTE DE LA MORT CIVILE.

I. TOUT mort civilement eſt incapable de recevoir une donation; il eſt par la mort civile retranché de la ſociété, & par conſéquent conſidéré, comme s'il n'exiſtoit pas, du moins il eſt tel par rapport aux avantages qui peuvent réſulter du droit civil; incapacité qui reçoit la limitation qui ſuit, & que la nature fonde: ainſi, par cette incapacité, le religieux profès ne peut recevoir un legs en propriété; ſur quoi il faut obſerver qu'il s'agit ici, non d'une ſimple prohibition, mais d'une abſolue incapacité perſonnelle.

Loi *Necare*, ff. *de alendis & agnoſcen. liber.* Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 6; Louet & Brodeau, let. L, chap. 8; le journal du Palais, *in*-4°. tom. 1, part. 1, pag. 145, & le tome premier de l'édition *in-fol.* de 1701, p. 226: les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 25; c'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun.

II. Cependant il peut recevoir des alimens & penſions viageres; en effet, pour être incapable d'une telle diſpoſition, il ſuffit de vivre naturellement; qualité qu'il a, & qui ſoutient une telle diſpoſition; exception qui du religieux profès a été étendue à tout autre mort civilement, quoique bien moins favorable que le premier; c'eſt le droit naturel qui doit ici décider.

Si in metallum damnato, quid extrà alimentorum cauſam relictum fuerit, pro non ſcripto eſt: loi 3, §. 1, ff. *de his qui non ſcripto*: Dupleſſis, en ſon traité des donations, liv. 1, ch. 4, p. 552, dit, que les legs d'alimens, *cuilibet relinqui poſſunt*: Ricard, des donations, tom. 1, pag. 57 & 73, le confirme encore; ce qui ne peut former la matiere d'un doute raiſonnable, puiſque cette juriſprudence a ſa racine dans le droit naturel: voyez Louet, & les arrêtés cités ſur la propoſition précédente.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE LA PROHIBITION DE DONNER AUX ADMINISTRATEURS.

SECTION PREMIERE.

DE L'INCAPACITÉ DES TUTEURS ET CURATEURS DE RECEVOIR DE LEURS PUPILLES, ET QUE CETTE INCAPACITÉ EMBRASSE LES ENFANS DES TUTEURS.

(Article 276 de la coutume.)

I. LES tuteurs & curateurs ne peuvent recevoir directement ni indirectement de ceux qui ſont ſous leur puiſſance, ſoit par donation entre-vifs, ſoit par teſtamens; il y auroit trop de riſque à autoriſer de telles diſpoſitions. Ils ſont donc incapables: leur puiſſance & l'abus qu'ils en pourroient faire ſur l'eſprit de tels donateurs, fondent leur incapacité; c'eſt ſalutaire diſpoſition.

Article 131 de l'ordonnance de 1539, *quid.* du curateur, d'un émancipé qui n'eſt nommé que pour l'aſſiſter en jugement, & qui hors de là eſt ſans pouvoir? Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 1, ch. 14, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble du dernier mai 1637, qui a jugé la diſpoſition faite à ſon profit valable; il y avoit cela de particulier dans l'eſpece de l'arrêt, que le curateur étoit parent: pour moi, je penſe que lorſque le curateur de l'émancipé n'a aucune vraie puiſſance en cette qualité, il n'eſt pas compris dans la prohibition: voyez l'ordonnance qu'on vient de citer, & la déclaration de 1549; c'eſt ſur ces ordonnances que l'art. 276 de la coutume a été formé, & tel me paroît être ſon eſprit.

II. Développons le motif de la loi: leur pouvoir dont ils pourroient abuſer, eſt la baſe de cette incapacité; & c'eſt pour prévenir & pour arrêter l'abus de leur puiſſance, que la loi déclare de telles donations nulles; la ſuggeſtion leur auroit donnée l'être, & cette ſuggeſtion, que les ordonnances ont regardées en ce cas comme certaine, eſt reprouvée, & ſon effet proſcrit par les ordonnances; c'eſt ſalutaire prévoyance de ces loix.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, pag. 100 & 101, & l'art. 276 de la coutume; & les ordonnances citées ſur la précédente propoſition.

III. Cette incapacité dure juſqu'à l'apurement de leur compte, & non au-delà; d'où il s'enſuit, que juſqu'à cet apurement ils ſont incapables, mais que cette incapacité ceſſe après l'apurement de leur compte, ſauf l'exception qui ſuit; en effet, la cauſe de la prohibition ceſſante, ſon effet doit ceſſer avec elle.

Dupleſſis, traité des donations, liv. 1, ch. 2, pag. 58; Ricard, des donations, part. 1, nº. 456, & tel eſt l'uſage du châtelet, où la propoſition eſt regardée comme une conſéquence des ordonnances & de la coutume, dont les diſpoſitions ſont fondées ſur une qualité, qui en ce cas ne ſubſiſte plus.

IV. Elle s'étend même au-delà par rapport aux teſtamens faits dans le tems de la prohibition, quoique le teſtateur fût décédé majeur, & après l'apurement de ſon compte, ſi le teſtateur depuis cet apurement n'a confirmé une telle diſpoſition, ſans laquelle approbation, elle ſeroit préſumée procéder d'un abus que le tuteur auroit fait de ſa puiſſance; l'incapacité ſubſiſte donc en ce cas: c'eſt la racine, c'eſt le tems de la diſpoſition qu'il faut conſidérer, mais il y auroit validité ſi le teſtament étoit poſtérieur à l'apurement du compte.

C'eſt ce que dit Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente. Ricard, tom. 1, pag. 179; & c'eſt ce qui s'obſerve au châtelet, comme étant encore une ſuite & une conſéquence des diſpoſitions des ordonnances & de la coutume.

V. Delà il s'enſuit, que le legs fait par un pupille décédé majeur, & après l'apurement de ſon compte, mais par un teſtament antérieur à cet apurement, ſeroit nul, étant fait à ſon tuteur, s'il ne paroît par changement ou addition au teſtament, que le teſtateur depuis qu'il a joui de ſa liberté, a approuvé ſa diſpoſition, ce qui la feroit valider, comme on l'a dit; c'eſt la conſéquence qui ſe tire des deux propoſitions précédentes, qui doit influer ſur les donations entre-vifs.

C'eſt encore ce que dit Dupleſſis, à la page citée ſur les deux propoſitions précédentes; mais quant aux donations entre-vifs, la propoſition ſubſiſte-t-elle après que le compte de tutelle a été apuré, mais le reliquat non payé, il paroît qu'il eſt bien rigoureux de l'étendre juſques là, car par l'apurement du compte, le pupille devenu majeur, connoit ſon ſort: cependant Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 9, num. 454, eſtime que la prohibition ſubſiſte juſqu'au payement; ce qui eſt conforme à l'ordonnance de 1667, qui veut que le pupille, quoique devenu majeur,

ſoit réputé mineur relativement à ſon tuteur, juſqu'à ce que le reliquat lui ait été payé, & les pieces juſtificatives d'icelui remiſes; mais en ce cas, ne ſeroit-ce pas porter trop loin la prohibition?

VI. Quant aux enfans des tuteurs & adminiſtrateurs, cette incapacité étant fondée ſur l'intérêt public, & non ſur un ſimple intérêt particulier, embraſſe les enfans des tuteurs & curateurs; toute prohibition de libéralité, fondée ſur l'intérêt public, embraſſant, comme on l'a déja obſervé, toutes les perſonnes proches de la perſonne prohibée, celle-ci comprend donc les enfans.

Déclaration de François II, du mois de février 1549; Bardet, tom. 2, liv. 8, tit. 1, ch. 3; Ricard, des donations, part. 1, num. 474; ce qui s'obſerve très-ſcrupuleuſement.

☞ La déclaration du mois de février 1549, ne parle point des enfans des tuteurs; voici ſes termes: & quant *au ſix-vingt & onzieme article*, (en parlant de l'ordonnance de 1539) *faiſant mention des donations, nous voulons & ordonnons, interprétant ledit article, que toutes donations entre-vifs & teſtamentaires, qui ſeront faites par les donateurs ou teſtateurs, au profit de leurs tuteurs & curateurs gardiens, bailliſtres & autres adminiſtrateurs, pendant leur adminiſtration, ſoient nulles & de nul effet & valeur, & telles les avons déclarées & déclarons par ces préſentes, enſemble celles qui frauduleuſement ſeront faites durant le tems de ladite adminiſtration à perſonne interpoſées, venans directement ou indirectement, au profit deſdits tuteurs, curateurs, bailliſtres & adminiſtrateurs.* Mais l'article 276 de la coutume, étend la prohibition de donner aux tuteurs, & autres adminiſtrateurs à leurs enfans; & c'eſt ce qui s'obſerve par toute la France, même en pays de droit écrit, comme l'atteſte Maynard, liv. 2, chap. 96; & Cambolas, liv. 1, chap. 33, où ils ajoutent, qu'au parlement de Toulouſe, on l'étend même à l'égard des perſonnes qui y ſont compriſes, juſqu'à ce qu'elles ayent rendu compte, que le compte ait été clos & arrêté, & ſuivi d'une exécution par le payement du reliquat; ce qui s'obſerve auſſi en pays coutumier.

VII. Par la même raiſon, cette prohibition embraſſe leurs pere & mere, & autres aſcendans; cela eſt une ſuite de la propoſition précédente, & ſuite encore plus inévitable par la juſte eſpérance que le tuteur a de ſuccéder à un tel donataire.

Cela réſulte de l'ordonnance citée ſur la propoſition précédente; tel étoit le ſentiment de Dupleſſis, dans ſes premiers manuſcrits; il a depuis changé d'avis: voyez ſon commentaire, pag. 548; changement qui me paroît devoir être rejetté par l'autorité de l'ordonnance qu'on vient de citer, & par la déciſion réſultante de l'arrêt qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit; il peut être commun à celle-ci.

VIII. Elle s'étend, cette même prohibition, cette même incapacité juſqu'aux collatéraux du tuteur, principalement lorſque le tuteur eſt leur préſomptif héritier; ce qui leve toute difficulté par rapport aux pere & mere du tuteur; c'eſt la porter loin, mais c'eſt l'eſprit de la loi qui porte cette prohibition.

Arrêt du 29 avril 1653, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent 4, chap. 32; qui s'applique à plus forte raiſon ſur la propoſition précédente; & cela réſulte encore de l'ordonnance de 1539, art. 131, & de la déclaration de 1549.

IX. En effet, & comme on l'a déja obſervé, cette prohibition étant de droit public, comprend toutes les perſonnes proches de la perſonne prohibée; ſi ce n'eſt dans le cas que la perſonne qui a diſpoſé, ne fût elle-même parente du collatéral de ſon tuteur; & tout ce que deſſus auroit lieu, encore que, lors de l'acte le pupille fut fort éloigné de ſon tuteur; c'eſt encore l'effet de la diſpoſition générale de la loi.

Mais ſi celui qui a diſpoſé étoit proche parent de la perſonne qu'il a honorée, la qualité de parent du tuteur de cette perſonne, ou ſa liaiſon avec le tuteur ne vicieroit pas la diſpoſition. Arrêt du 7 ſeptembre 1626, rapporté dans la ſeptieme partie du journal du palais, pag. 378, par lequel les legs faits par deux filles qui avoient fait profeſſion, au profit de leur ſœur, femme de leur tuteur, ont été jugés bons & valables; ce qui forme une juſte exception à ce que deſſus; quant à la derniere partie de la propoſition, au ſujet de l'éloignement des domiciles, voyez Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 9, num. 471; c'eſt foible circonſtance qui ſouvent ſeroit un effet de l'artifice & du dol du tuteur.

SECTION II.

De la limitation à cette incapacité en faveur des aſcendans tuteurs ou curateurs, & des tuteurs honoraires, ou ſubrogés-tuteurs.

(Art. 276 de la coutume.)

X. La loi ſur cela a tout prévu; en effet, les pere & mere & ayeuls étant tuteurs ou curateurs de leurs enfans, ne ſont point compris dans la prohibition, à moins qu'ils ne ſoient remariés; auquel cas ſeulement ils ſont compris dans la prohibition générale établie contre les tuteurs, & non autrement.

Dupleſſis, pag. 550; Ricard, des donations, part. 1, num. 459: voyez le Maître, pag. 345, & cela eſt fondé ſur ce que la qualité d'aſcendans doit l'emporter ſur celle du tuteur, & qu'on doit préſumer que la tendreſſe des enfans, & non l'abus de l'autorité, a donné lieu à la diſpoſition. Raiſon qui ayant ſa racine inébranlable dans la nature, doit l'emporter ſur la préſomption, que la loi n'a admiſe que pour la thèſe générale, non pour ce cas-ci: cela a lieu en pays de droit écrit, comme en pays coutumier, & eſt atteſté par Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 38, où il rapporte arrêt qui l'a ainſi jugé: Baſſet, tom. 1, l. 4,

tit. 1, chap. 12, rapporte arrêt conforme du parlement de Grenoble; ainſi, l'exception à la prohibition contenue dans la propoſition, peut être regardée comme un droit commun de la France; & c'eſt la diſpoſition textuelle de la coutume qui a été formée ſur ce droit; en effet, on n'auroit pu comprendre les aſcendans dans la prohibition, qu'en rejettant contre le droit naturel, de toutes les préſomptions, celle qui eſt la plus naturelle & la plus ſûre, & le motif de la limitation que la coutume y fait, eſt obſcure à démêler, & en quelque façon peu ſatisfaiſant, on parle du convol, mais il faut s'y tenir.

XI. Mais le convol de l'aſcendant-tuteur, comme on l'a déja annoncé, faiſant craindre de ſa part un partage d'affection, le fait rentrer dans la prohibition générale prononcée contre les tuteurs, & le rend incapable; cependant celui qui a eu des enfans d'un ſecond mariage, & qui eſt tuteur des enfans qui en ſont iſſus, n'eſt point incapable de recevoir d'eux, nonobſtant ſon convol, car la coutume dit remariés, qualité relative auſſi aux enfans; or à l'égard de ces enfans, il eſt vrai de dire que tel aſcendant n'a pas été remarié.

Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 1, chap. 11; Dupleſſis, pag. 550; Ricard, des donations, part. 1, num. 464; & tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur le texte de la coutume.

XII. Cette incapacité qui a lieu, lorſque le tuteur aſcendant eſt remarié, cet effet du convol qui le fait comprendre dans la prohibition, comme le tuteur étranger, a même lieu dans les autres coutumes, quoiqu'elles n'en contiennent pas la mention expreſſe; c'eſt le droit commun du royaume: mais l'aſcendant remarié qui n'eſt pas tuteur, n'eſt point compris dans la prohibition; elle eſt de rigueur, & ne peut être étendu d'un cas à un autre.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 466, pag. 104, eſtime que cela doit avoir lieu dans les autres coutumes.

XIII. Suivons cette limitation: le ſecond mariage contracté depuis la donation, n'y donneroit pas atteinte, parce que la donation ſe trouve conſommée dans un tems libre, & qu'on ne peut faire remonter la prohibition à un tems auquel ſa cauſe n'avoit lieu; toute prohibition eſt de rigueur, tout ce qui eſt de rigueur ne peut être étendu d'un cas à un autre; régle qui fonde la prohibition.

Cela réſulte de ce que dit Dupleſſis, pag. 551, au commencement; & telle eſt l'opinion commune fondée ſur ce que toute prohibition eſt de droit étroit, & qu'il ne faut pas l'étendre au-delà de ſes limites.

XIV. Il n'en eſt pas de même du legs: quoique le teſtament ſoit antérieur au convol, le legs eſt nul, ſi lors du décès du teſtateur le pere tuteur eſt remarié, parce que pour le faire valider, il faudroit que le légataire fût capable au tems du décès du teſtateur; d'où il faut conclure, que ſon convol anéantit une telle diſpoſition: cela réſulte de ſa nature d'être toujours révocable.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, pag. 551: voyez la cinquieme propoſition de la ſection premiere du préſent chapitre: Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 463.

XV. Cette prohibition n'embraſſe pas tous tuteurs; les tuteurs honoraires & les ſubrogés-tuteurs, ne ſont pas compris dans la prohibition de tout avantage en faveur des tuteurs de la part de leurs pupilles; leur qualité eſt plus d'honneur que de fait; juſte définition qui les tire de la prohibition, & dont on ne pourroit faire d'application à leur égard que par abus.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme au ſentiment de Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 476, pag. 106; le Maître, tit. 13, pag. 345, fait difficulté ſur cette propoſition, mais il n'établit rien de contraire, & ce qui me paroît lever toute difficulté, c'eſt que ceux-là n'ont aucune adminiſtration, & que c'eſt la ſeule adminiſtration qui fonde l'incapacité; en effet, n'y ayant pas d'adminiſtration, nul abus de puiſſance à appréhender de leur part; ainſi, la cauſe de la loi ceſſante à leur égard, ſon effet doit ceſſer, & par conſéquent la diſpoſition faite en leur faveur doit valider: voyez le livre premier, où il eſt établi qu'ils n'ont aucune adminiſtration; défaut d'adminiſtration, qui, ſelon moi, fonde la propoſition, puiſque l'adminiſtration a été la ſeule baſe de l'incapacité.

☞ Il eſt vrai que les tuteurs honoraires n'ont aucune adminiſtration, & c'eſt ce qui juſtifie le ſentiment de Ricard, fondé d'ailleurs ſur un arrêt du 12 mars 1654, que cite cet auteur, & par lequel il dit avoir été jugé, que les tuteurs honoraires ne ſont pas compris dans la prohibition; mais quoiqu'il ne paroiſſe aucun arrêt contraire, ne peut-on pas dire que l'intention de la loi ne ſeroit rempli qu'en partie, ſi les tuteurs honoraires, autres que des parens, étoient affranchis de la prohibition? En effet, ils ont plus d'empire ſur l'eſprit de leurs mineurs que les tuteurs onéraires, puiſque ces derniers, n'agiſſent, ne gerent & n'adminiſtrent que d'après leur avis, & pour ainſi dire en leur préſence.

SECTION III.

De l'incapacité des notaires & procureurs de recevoir de leurs cliens, & à quelles perſonnes cette incapacité s'étend.

(Art. 276 de la coutume.)

XVI. Ici c'eſt le même principe qui décide, les procureurs & les notaires ſont incapables de recevoir de leur cliens des donations, directement ni indirectement; mais

j'inclinerois volontiers à dire, qu'il ne ſont pas incapables de recevoir par teſtament, leur puiſſance limitée à la conſervation des biens, n'ayant plus d'effet dans la perſonne qui les va perdre, & qui reſte toujours maître de révoquer une telle diſpoſition; ce qui ne tombe que ſur un teſtament fait à l'article de la mort, & dans des circonſtances favorables à ces adminiſtrateurs; mais nullement ſur celui qui auroit été fait en ſanté, à l'égard duquel j'eſtime que la prohibition tomberoit à plomb, de même qu'elle tombe ſur une donation entre-vifs.

L'arrêt du 22 juin 1700, rendu au profit de M. François Pillon, procureur au châtelet, a confirmé un legs à lui fait par un de ſes cliens; il eſt rapporté par les auteurs des notes ſur Dupleſſis, pag. 550. Il ne faut pas néanmoins regarder cet arrêt comme une déciſion générale; M. le premier Préſident, en le prononçant, en avertit le barreau. Dupleſſis, pag. 550, eſtime qu'ils ſont indiſtinctement capables de legs: je préfere la diſtinction ci-deſſus à cette opinion, elle me paroît plus conforme à l'eſprit de la loi. Voyez ſur cette incapacité; l'ordonnance de 1539, & la déclaration de 1549. L'article 276 de la coutume dit, *mineurs & autres perſonnes en puiſſance d'autrui*. Or ces derniers mots ajoutent quelque choſe à celui de *mineurs*; ce qui ne peut s'entendre que de certains majeurs; ce qu'on explique par cette ſection & les trois ſuivantes.

☞ Les procureurs & notaires ne ſont pas plus incapables pour les donations que pour les legs, lorſqu'il n'y a point de circonſtances qui prouvent qu'ils ſe ſoient emparés de l'eſprit du donateur leur client. Voyez l'arrêt du 3 ſeptembre 1726, rapporté par Gayot de Pitaval, par lequel la cour a confirmé une donation aſſez conſidérable faite aux enfans de Me Deliſle, procureur, par la demoiſelle Simonnet ſa cliente. Il y en a une infinité d'autres auſſi favorables.

XVII. En effet, & ceſſantes les circonſtances abſolument déterminantes en leur faveur, la loi les regarde comme adminiſtrateurs, & ils ont aſſez d'empire ſur l'eſprit de leurs cliens pour en prévenir les ſuites, & par conſéquent pour annuller les diſpoſitions faites en leur faveur, quoique par teſtament; ſi ce n'eſt que le teſtament eût été fait à l'article de la mort, tems auquel toute leur puiſſance, & par conſéquent l'abus d'icelle me paroiſſent ceſſer; ſur quoi il faut conſidérer l'état du teſtateur, & le motif qui l'a fait agir: voilà ce qui doit décider, c'eſt cet état, c'eſt ce motif qui doivent conduire à la déciſion, en s'attachant à l'eſprit de la loi.

Il y en a arrêt contre M. Foucault, notaire, du mois de juin 1720, qui a infirmé une ſentence du châtelet: les circonſtances ſur cela ſont, ſelon moi, fort à conſidérer.

XVIII. Mais la probité des avocats, généralement reconnue, les met à l'abri de l'incapacité des donations même entre-vifs; & à plus forte raiſon, ſont-ils capables de diſpoſitions teſtamentaires, & ce indiſtinctement; car ce ſeroit abuſer, & prendre dans un ſens tout oppoſé, la prohibition que contient la loi, que de l'appliquer ſur ceux qu'elle n'a pas eu en vue.

Dupleſſis, en ſon traité des donations, page 459, avoit compris les avocats dans cette prohibition; mais ce ſçavant commentateur n'avoit pas examiné les arrêts intervenus ſur cette capacité ſupérieure à préſent à toute critique, & qui jugent que les avocats ne ſont pas compris dans cette prohibition. Ils ſont rapportés à la note marginale de ſon commentaire, à la même page 459. Voyez le livre premier ci-deſſus, où cette capacité eſt établie inébranlablement ſur les arrêts de la cour; ainſi elle ne peut plus faire la matiere d'un doute raiſonnable, & ce doute même n'avoit pas la moindre racine dans l'eſprit de la loi.

XIX. Suivons cette régle ſalutaire: cette incapacité des adminiſtrateurs s'étend aux principaux clers des notaires, & des procureurs, lorſqu'il eſt prouvé que le donateur ſe confioit plus au clerc qu'au procureur ou au notaire; cette confiance les place très-juſtement dans l'incapacité de ces derniers, & & l'abus de leur part eſt encore plus à craindre que de la part de l'officier public; c'eſt l'eſprit de l'ordonnance, & eſt d'autant plus à craindre que ces ſortes d'adminiſtrateurs-privés, ſe flattent de ſe couvrir de leur obſcurité, & par-là ſont beaucoup plus entreprenans que des hommes publics, qui regardent leur réputation comme la premiere baſe de leur fortune, & qui ſont comptables à des ſupérieurs de leur conduite.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, au parc-civil, par ſentence du mois d'avril 1724, plaidant Langlois; par la ſentence, la donation faite à un clerc de procureur, qui étoit le ſolliciteur des affaires du donateur, fut déclarée nulle, ce qui depuis a encore été jugé au parc-civil Juriſprudence qui me paroît une juſte conſéquence de la diſpoſition de l'ordonnance; autrement ce ſeroit en rejetter l'application dans le cas peut-être le plus marqué dans l'eſprit de la loi, qu'on en doit faire ſi il ne l'eſt pas par ſa lettre.

XX. Elle s'étend encore aux ſolliciteurs de procès; ils ſont, ſur l'abus de puiſſance qui fait la baſe de la prohibition ou incapacité qu'on examine ici, plus à craindre que les précédens, puiſqu'ils l'exercent ſur des perſonnes ſimples, & qui atteſtent elles-mêmes leur ſimplicité, en recourant à de tels gens, preſque toujours plus propres à nuire que de ſervir.

Voyez la note ſur la propoſition précédente, & Ricard, des donations, part. 1, num. 505, pag. 113; en effet, & comme on l'a déja obſervé, cette extenſion eſt fondée ſur ce que les gens ſans qualités, par l'obſcurité qui les couvre, & à la faveur de laquelle ils ſe flattent de l'impunité, ſont plus dangereux que ceux qui par état ſont attachés à régir les affaires des autres; il faut donc

néceſſairement les comprendre dans la prohibition; ce fût la raiſon principale alleguée par Langlois, ſur le plaidoyé duquel il fut jugé au parc-civil, comme on l'a obſervé ſur la quatrieme propoſition de cette ſection, qu'un principal clerc de notaire étoit incapable d'une donation de la part de celui qui avoit eu entiere confiance en lui; & c'eſt une exacte conſéquence de la loi; c'eſt une exacte application de ſa diſpoſition.

SECTION IV.

Dans quel cas la qualité d'adminiſtrateur ne produit pas d'incapacité, indépendamment de la qualité d'aſcendant.

XXI. Ce que deſſus reçoit des exceptions, la qualité d'adminiſtrateur ne produit pas toujours l'incapacité qu'on examine; en effet, lorſqu'il y a des liaiſons d'une véritable amitié entre le client & le procureur, & qu'il eſt juſtifié que la libéralité a été faite, plus comme ami que comme défenſeur; la donation eſt valable; c'eſt la conſéquence qui naît d'un tel fait, & de l'eſprit de l'ordonnance qui n'a voulu proſcrire que des actes illégitimes, & non des actes faits de bonne-foi, & par des motifs de gratitude & d'amitié.

On peut appliquer à cette propoſition l'arrêt du 18 janvier 662, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, chap. 54: voyez la note ſur Dupleſſis, pag. 549; elle ſert de preuve à la propoſition, qui d'ailleurs réſulte de l'eſprit de l'ordonnance: c'eſt loi prohibitive qu'on ne doit pas étendre au-delà de ſes juſtes limites.

XXII. L'intendant, quoiqu'adminiſtrateur des affaires, n'eſt pas compris dans la prohibition; loin de commander par état, il obéit & doit obéir par les ſuites du ſien; ſauf la reſtriction qui forme la propoſition ſuivante: mais voilà pour la théſe générale, dans laquelle il n'eſt nullement compris dans le motif de la loi.

C'eſt le ſentiment de Dumoulin, en ſon commentaire ſur l'art. 131 de l'ordonnance de 1539; de le Maître, tit. 13, chap. 1, pag. 347, & je l'ai entendu ainſi juger au parc-civil; ce qui ne me paroît pas ſouffrir de contradiction.

XXIII. Venons à l'exception: cependant ſi en s'emparant des papiers d'une maiſon, le régiſſeur, l'intendant des affaires d'icelle, avoit changé ſa dépendance en une eſpece de gouvernement néceſſaire, alors il ſeroit compris dans la prohibition prononcée contre les adminiſtrateurs; parce qu'en ce cas, le motif de la loi militeroit contre lui. C'eſt encore la conſéquence qui naît d'un tel fait, & de l'eſprit de l'ordonnance.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 480, pag. 107; c'eſt une juſte exception à ce que deſſus; & je l'ai entendu adopter au châtelet.

☞ La capacité ou l'incapacité d'un intendant, dépend encore des circonſtances: voyez l'arrêt du 13 avril 1726, cité par Deniſart, au mot intendant, par lequel la donation entre-vifs faite au nommé Lamarre, de la totalité d'une terre, par le ſeigneur dont il étoit intendant, a été déclarée nulle, & Lamarre condamné à reſtituer les fruits par lui perçus depuis la donation.

XXIV. Le magiſtrat par ſa qualité n'y peut être compris; la juſtice eſt l'ame de ſa puiſſance; ainſi, les avantages qu'on lui fait, ne peuvent être de la part du donateur ou du teſtateur, qu'un témoignage de ſon eſtime & de ſon amitié, ou une reconnoiſſance de la vertu, & plus ſouvent encore, un effet de l'un & de l'autre; il n'y auroit donc aucune raiſon de le comprendre dans la prohibition.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 521 & ſuivans, pag. 117; obſervation que fait cet auteur, & qui n'a rien que de très-conforme au reſpect dû à la magiſtrature: delà il s'enſuit, qu'un juge peut recevoir de celui qui eſt ſoumis à ſa juridiction, & l'abus de ſa part, de ſa puiſſance & de ſon autorité, ne doit ſe préſumer jamais, ni ce n'eſt dans le cas de la propoſition qui ſuit, qui eſt la ſeule exception; voilà la régle générale: voyez l'art. 54 de l'ordonnance d'Orléans.

XXV. Cependant le rapporteur d'un procès ne peut recevoir d'un client, tant que le procès eſt pendant à ſon rapport; mais ce n'eſt que pendant ce tems ſeulement que la préſomption peut militer contre lui, & par conſéquent l'incapacité; cela eſt plus rigoureux que juridique, & c'eſt exception qui confirme la régle.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, pag. 549; & ſur la nullité des ceſſions & tranſports de droits litigieux qui ſeroient faits au profit des juges, devant leſquels les conteſtations ſeroient pendantes, voyez les ordonnances citées par Ricard, des donations, part. 1, num. 525; ordonnances qui peuvent ſervir à fonder la propoſition.

XXVI. La domeſticité n'eſt pas un obſtacle à une donation; en effet, toutes perſonnes étant libres parmi nous, comme on l'a vu dans le premier livre, les domeſtiques peuvent diſpoſer en faveur de leurs maîtres; ils les ſervent volontairement, & non comme eſclaves, ils peuvent donc les gratifier; cette puiſſance eſt une ſuite naturelle de leur liberté.

Dupleſſis, pag. 549; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 484; & cela a été ainſi jugé par ſentence, au parc-civil, le 11 janvier 1714, ſur les concluſions de M. Hérault, lors avocat du roi.

☞ Il y a cependant deux arrêts contraires, l'un du 22 juin 1560, cité par Carondas, & l'autre rendu ſur la coutume de Chartres, en 1720; mais cela dépend encore des circonſtances.

XXVII. La

XXVII. La dépendance des apprentifs ne produit pas plus d'effet que la domeſticité ; delà il s'enſuit, que les apprentifs & les compagnons peuvent diſpoſer en faveur de leurs maîtres, ils ne ſont pas plus dépendans que les domeſtiques ; cependant un très-grave auteur (ce que je n'eſtime pas) les trouve plus dépendans, & par cette dépendance a penſé que les maîtres ne pouvoient recevoir de leurs apprentifs ; il me paroît que c'eſt une opinion qui iroit à ajouter à l'eſprit de la loi.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 3, ſect. 9, num. 485, & telle eſt l'opinion commune, contraire à celle de Dupleſſis, pag. 549, comme on l'a déja annoncé par la propoſition ; opinion qui n'eſt pas ſuivie. En effet, ſi les compagnons, ſi les apprentifs ſont ſoumis à leurs maîtres, ils ne le ſont que par les régles de la police, & non autrement ; ils reſtent donc dans une juſte liberté, de laquelle il faut conclure, qu'ils peuvent diſpoſer en faveur de leurs maîtres ; voyez Dumoulin, ſur l'art. 131 de l'ordonnance de 1509 ; le Maître, tit. 13, pag. 346, & telle eſt l'opinion commune.

SECTION V.

De l'incapacité des médecins, chirurgiens & apothicaires, de recevoir de leurs malades, & de celle des confeſſeurs, précepteurs & pédagogues.

XXVIII. Les premiers, c'eſt-à-dire, les médecins, les chirurgiens, flattant les hommes de la conſervation de leur ſanté, pour laquelle ils ſacrifient tout, ſont plus à craindre que ceux de qui ils attendent un bon arrangement dans leurs affaires ; crainte qui doit par conſéquent produire la même incapacité que celle qui a lieu contre les derniers, c'eſt-à-dire, contre les adminiſtrateurs ; auſſi ſont-ils incapables comme les autres ; tel eſt l'eſprit de la loi prohibitive qu'on examine ici.

Voyez ſur cette ſection, Ricard, des donations, tom. 1, pag. 111 & ſuivantes ; ce qui s'obſerve inviolablement. Voyez auſſi l'art. 131 de l'ordonnance de 1539, & la déclaration de 1549.

XXIX. Approfondiſſons cette incapacité. La crainte qu'ils n'abuſent de leur pouvoir, que l'opinion que les hommes ont de leurs ſecours leur donne, les rend incapables de recevoir de leur malades : la puiſſance ici eſt plus forte que dans les cas des ſections précédentes, & l'abus d'icelle y eſt beaucoup plus à craindre par l'affoibliſſement du ſujet qui en pourroit être la victime ; ainſi nulle difficulté ſur l'incapacité, qui eſt l'objet de cette ſection, la loi les comprend comme les précédentes.

Voyez Dupleſſis, pag. 549, & la note à la fin de la même page déſignée par une étoile : j'eſtime même que la ſanté ſurvenue depuis le teſtament, & ſuivi de pluſieurs années de vie, ne feroit pas valider le legs fait à un médecin, il faut qu'il y ait une perpétuelle liberté pour la révocation, & on a vu un médecin aſſez téméraire pour exercer ſon pouvoir ſur la perſonne ſacrée d'un de nos rois. Cottier, qui avoit l'honneur d'être médecin de Louis Onzieme du nom, avoit, pour ainſi dire, mis à contribution la conſervation de ſes jours : expérience qui me paroît fonder la propoſition ; voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, num. 494 ; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des teſtamens, art. 35 ; Louet & Brodeau, let. L, ch. 8 ; le premier tome du journal des audiences, l. 4, ch. 33, & le deuxieme tome du même journal, liv. 1, ch. 41 ; & liv. 7, ch. 41 : ſalutaire juriſprudence, qui reçoit néanmoins une exception lorſqu'il y a parenté entre le donateur & le médecin donataire ou légataire.

XXX. Cette incapacité n'eſt pas cependant générale ; en effet, cette incapacité n'a lieu que pour les diſpoſitions teſtamentaires : c'eſt le tems de la maladie qui eſt celui de leur puiſſance, non celui de la ſanté ; d'où il s'enſuit qu'ils peuvent recevoir par donation entre-vifs, ſauf la reſtriction ci-après ; ce qui dépend néanmoins des circonſtances, ils ne ſont pas moins abſolument incapables de recevoir par teſtament.

Ils ne ſont pas incapables de recevoir par teſtament, lorſqu'ils ſont proches parens des teſtateurs ; arrêt rapporté par Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 1, ch. 13 ; autre arrêt du 18 juin 1662, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent 2, ch. 54, qui l'a ainſi jugé en faveur d'un médecin qui étoit neveu du teſtateur ; cette parenté faiſant préſumer que la diſpoſition devoit ſa naiſſance au penchant naturel qu'on a de faire du bien à ſes parens, & non à l'abus que le médecin pourroit faire de la puiſſance que ſa qualité lui donnoit ſur un malade ; ce qui prouve que cette incapacité n'eſt pas entiérement abſolue. Il y a plus, les parfaites liaiſons d'amitié font auſſi ceſſer cette incapacité ; ce qui a été jugé pour un chirurgien auquel on a adjugé le legs à lui fait par un malade, par arrêt du 3 août 1665, rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences ; toutes reſtrictions qui conduiſent naturellement à dire qu'ils ne ſont pas indiſtinctement incapables de diſpoſitions entre-vifs & faites en ſanté, qui par elles-mêmes annoncent bien plus un témoignage d'amitié qu'un abus de puiſſance, la préſomption eſt pour celle-là, elle eſt *contre* les les autres ; mais dans les deux cas, les circonſtances doivent conduire à la déciſion, elles *ſont* ſur cela le bon guide.

☞ Voyez auſſi l'arrêt du 31 juillet 1702, & celui du 27 février 1740, cité par Denizart, le premier au mot médecin, & le ſecond au mot apothicaire.

XXXI. Cette capacité a ſa racine dans le motif même de la loi : ils ſont capables de donations entre-vifs, parce que la ſanté les laiſſe ſans puiſſance, & par conſéquent ſans crainte de ſon abus, ſauf la limitation qui ſuit ; ce qui s'entend comme on vient de l'annoncer, & qu'on va continuer de l'expliquer.

Ricard, des donations, part. 1, num. 506, pag. 113, établit que le procureur eſt capable de

diſpoſition teſtamentaire ; par la même raiſon, le médecin doit être capable de diſpoſitions entre-vifs : il me ſemble que dans l'un, comme dans l'autre cas, il y a parité de raiſons ; mais ce ſont toujours les *circonſtances* qu'il faut peſer.

XXXII. Cependant comme dans cette matiere il faut pénétrer l'intérieur du donateur, la donation faite par un homme valétudinaire & ſcrupuleuſement attaché à ſa ſanté au profit de ſon médecin, ſeroit nulle ; ce ſeroit toujours abuſer de la foibleſſe, & de la fauſſe opinion d'un tel homme, ce qui la vicieroit ; tel eſt l'eſprit de l'ordre & de la coutume.

Voyez ſur ce, les premiers chapitres de ce titre, où l'on a établi, que pour connoître ſi la donation eſt vraiment faite entre-vifs, & ſi le donateur s'eſt réellement dépouillé lui-même, il faut pénétrer le motif intérieur qui l'a fait agir ; ce qui s'applique ici, & par rapport à la capacité du donataire.

XXXIII. L'apothicaire n'eſt compris dans la prohibition qu'autant qu'il voit le malade ; s'il n'a fait que fournir des drogues, il n'eſt point incapable de diſpoſition gratuite : ſa boutique étant ouverte à tout le monde, ſa profeſſion produiroit donc contre lui, une incapacité générale & univerſelle de tout avantage ; mais il n'en eſt pas de même s'il a viſité le malade ; en ce cas il a fait fonction de médecin, par conſéquent il eſt incapable ; dans le premier cas il eſt hors la loi ; dans le dernier il eſt abſolument compris.

Jugé ainſi au châtelet. Voyez l'arrêt du premier mars 1646, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 32.

XXXIV. Les gardes-malades ne ſont pas compriſes dans la prohibition ; c'eſt une eſpece de domeſticité, & l'on peut dire à leur égard ce que l'on a dit ci-deſſus par rapport à l'intendant ; elles obéiſſent par état, loin de commander : on ne doit donc pas les comprendre dans la prohibition, s'il n'y a des circonſtances qui ſoient déterminantes contre elles.

Cela a été ainſi jugé au châtelet, plaidant Lallier.

XXXV. La prohibition embraſſe très-directement les confeſſeurs ; la puiſſance qu'ils ont ſur leurs pénitens ne peut faire la matiere d'un doute raiſonnable ; & ſi la pureté de leur miniſtére en rend l'abus très-rare, il ne faut pas moins en prévenir les ſuites, puiſqu'il peut arriver : ainſi, ils ſont & très-directement compris dans l'incapacité, dans la prohibition qu'on examine ici ; ce qui a même de juſtes influences.

Cela s'étend même aux maiſons dont ils ſont ; Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 54. Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 515 & 516, pag. 115 & 116 ; ce qui fonde d'autant plus la propoſition, cette juſte extenſion n'étant qu'une ſuite du principe dont l'explication fait la matiere du préſent chapitre.

XXXVI. Les régens, les précepteurs, ayant ſur l'eſprit de leurs écoliers un pouvoir plus préſent & plus ſenſible que celui des tuteurs, ſont incapables de recevoir de leurs écoliers, comme les tuteurs de leurs pupilles, ſauf l'exception qui ſuit : exception qui ſert même à confirmer cette régle qui naît directement de la loi.

Dumoulin, ſur l'ordonnance de 1539, l'art. 439 de la coutume de Normandie ; Dupleſſis, pag. 549 ; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 481, p. 107, & c'eſt ce qui ſe pratique comme une ſuite de l'ordonnance.

XXXVII. Cependant ſi un majeur, par goût pour la ſcience, ſe mettoit ſous la direction d'un ſçavant, ce dernier pourroit recevoir de l'autre ; c'eſt le mérite d'un côté & le diſcernement de l'autre qui produiſent une telle diſpoſition ; ce qui la fait valider en ce cas, le motif de la loi ne pouvant plus s'y appliquer.

C'eſt l'opinion commune ; en effet, en ce cas le goût réciproque pour la ſcience forme une eſpece d'adoption de la part de celui qui inſtruit, & des mouvemens de reconnoiſſance de la part de l'autre, qui ne ſont que l'effet de la vertu & du juſte uſage de la liberté : motifs, qui ayant leur racine dans le bon uſage de la raiſon & les penchans d'un cœur droit, ſoutiennent une telle diſpoſition, & manifeſtent qu'elle ne peut être miſe au nombre de celles que la loi proſcrit ; voyez ſur ce, Ricard.

SECTION VI.

De l'incapacité des monaſteres, de recevoir de leurs novices & penſionnaires.

XXXVIII. Les monaſteres ont une incapacité relative à leur novice ; en effet, ici il y a non-ſeulement régie & adminiſtration, mais empire abſolu & preſque ſans réſerve ſur la perſonne du novice, ce qui anéantit la diſpoſition par lui faite au profit du monaſtere : prudente & ſalutaire diſpoſition de nos ordres, dont la rigueur ne doit jamais recevoir d'atteinte.

Arrêt du 27 juillet 1626, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 91 ; voyez le même auteur, tom. 2, liv. 9, ch. 28, & ſur toute cette ſection ; Ricard, tom. 1, pag. 108, 109 & ſuivantes : cette incapacité a ſa principale racine dans l'art. 19 de l'ordonnance d'Orléans & le 28 de celle de Blois ; elle eſt inconteſtable. Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 486 ; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des teſtamens, art. 27 & 28.

XXXIX. C'eſt par cette juſte conſidération que les monaſteres ſont incapables de recevoir de leurs novices des diſpoſitions gratuites; on y verroit plus d'abus de puiſſance que vrai conſentement.

Arrêt du 24 mars 1650, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 2; autre du 20 mars 1658, rapporté dans le 2 vol. liv. 1, ch. 36; voyez Dupleſſis & les notes marginales, pag. 549; ce qui eſt inviolablement ſuivi.

XL. Venons aux détails. Cette prohibition embraſſe toute diſpoſition, autre que la dot pour l'ingreſſion en religion; par conſéquent il y a également nullité, ſoit que la diſpoſition ſoit par donation entre-vifs, ſoit qu'elle ſoit faite par teſtament, ſoit que le novice l'ait déguiſée ſous la forme & le maſque d'un autre acte; la nullité eſt abſolue, & tombe ſur le direct comme ſur l'indirect, autrement ce ſeroit autoriſer les voies d'éluder une loi qui eſt bien ſalutaire.

Sur la validité de cette dotation, voyez l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 2, celui rapporté au même vol. liv. 6, ch. 11. A l'égard de la premiere partie de la propoſition, les deux précédentes l'établiſſent, la prohibition étant générale & embraſſant, tant les libéralités directes, que les indirectes; il y en a arrêt cité ci-après, & la propoſition ſuivante confirme celle-ci.

XLI. Elle a été étendue à toutes les maiſons du même ordre, & ſans cela cette prohibition auroit été éludée; cela eſt une ſuite de la prohibition précédente, parce que ſans cela on autoriſeroit des voyes indirectes qui rendroient la loi inutile.

Bouchel, liv. 2, ch. 68; Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 126. Quoique la dot ne ſoit pas compriſe dans cette prohibition, par l'édit de Châteaubriand, elle ne doit excéder le tiers des biens; cet édit eſt rapporté par Baſſet, tom. 1, liv. 1, ch. 18, mais les édits poſtérieurs ſont différens; c'eſt à leur diſpoſition qu'il faut s'attacher; voyez Ricard, en la ſection citée ſur la premiere propoſition de cette ſection: ſurquoi on obſervera que les filles & les veuves qui s'engagent dans des communautés ſéculieres, dans leſquelles elles conſervent leurs biens, ne peuvent donner à ces communautés, outre leur penſion, que 3000 l.; déclaration de 1693: voyez le journal des audiences, tom. 5, liv. 7, ch. 10; autre diſpoſition très ſalutaire, c'eſt même motif.

XLII. Approfondiſſons cette application de la loi. Sans cette extenſion, le ſupérieur de la maiſon du novice lui feroit donner à une autre maiſon du même ordre, afin que le ſupérieur d'icelle lui rendît la pareille en ſemblable occaſion; abus qu'il a fallu prévenir, & qui rendroit la loi inutile: il a donc été néceſſaire d'étendre cette prohibition à toutes les maiſons du même ordre; c'eſt une autre conſéquence de la loi qu'on examine.

Voyez Bardet, tom. 1, liv. 1, 62 & 75, & tom. 2, liv. 2, liv. 1, ch. 33, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet; ce qui s'applique à la maiſon du confeſſeur, comme on l'a vu par la huitiéme propoſition de la ſection précédente; ce qui a la même raiſon pour baſe.

☞ A l'égard de la maiſon du confeſſeur, il y a un arrêt rendu en la ſeconde chambre des enquêtes, qui a déclaré nul un legs fait aux Récollets de Nevers, par le teſtament de la dame Nion, parce qu'elle avoit pour confeſſeur un religieux de cet ordre.

XLIII. Cette prohibition commence du jour que le novice a commencé à poſtuler; c'eſt vraiment de ce jour qu'il s'eſt ſoumis à la puiſſance des ſupérieurs de la maiſon pour laquelle il poſtuloit: c'eſt donc de ce jour que l'incapacité doit commencer, puiſque c'eſt de ce jour que commence à ſubſiſter le motif de la loi; ce qui influe ſur les actes indirects.

Elle embraſſe les ventes faites par celui qui entre en religion pour en remettre le prix à ſon couvent. Arrêt du 18 juin 1630, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 111; ce qui ſert à établir la propoſition, qui eſt une ſuite de la diſpoſition des ordonnances d'Orléans & de Blois, art. 19 & 27, & une conſéquence de ce que deſſus.

XLIV. Cette même prohibition a été étendue aux penſionnaires qui ne peuvent pareillement donner à la maiſon, dans laquelle ils ſont en penſion, ni à toutes celles du même ordre. La raiſon pour les novices milite à leur égard; ſi elle n'eſt pas ſi ſenſible, elle a à leur égard aſſez de force pour donner l'être à des libéralités faites ſans une parfaite liberté de la part du penſionnaire qui les feroit; ce qui ſuffit pour la détruire: & tel eſt le véritable eſprit de la loi, qu'on examine dans les différentes ſections de ce chapitre, mais qui ne s'étend pas à une donation qui feroit faite par le pere du novice.

Arrêt du 17 janvier 1692, dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 582; *mais* la donation par les pere & mere au *profit* du couvent où leur fils eſt novice, eſt *valable*. Arrêt du dernier janvier 1641, rapporté par Baſſet, tom. 2, liv. 9, ch. 14: à plus *forte* raiſon ſeroit-elle valable, ſi l'enfant du *donateur* étoit ſimple penſionnaire: il en ſeroit autrement, ſi la mere s'y étoit retirée. Arrêt du 19 *février* 1691, dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 466, ſauf la reſtriction qui ſuit au ſujet d'un fondateur; voyez la déclaration de 1693 ci-deſſus citée, elle s'applique ici.

☞ Voyez auſſi l'arrêt du 15 *février* 1601 remarqué par Ricard, nomb. 483, qui a déclaré nul le legs fait par une jeune fille au couvent des religieuſes de Saint-Pierre d'Iſſure, où elle étoit penſionnaire.

XLV. Cependant la donation faite par une fondatrice, qui depuis auroit pris l'habit dans le monaſtere qu'elle auroit fondé, eſt valable; c'eſt la conſommation de ſon propre ouvrage; tout annonce en ce cas la liberté de la part de celui ou de celle qui fait une telle libéralité: elle eſt donc valable; c'eſt favorable & légitime exception, parce que le motif de la loi ne ſe trouve plus.

Arrêt du 7 août 1642, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 9, ch. 31.

☞ Il faut encore mettre au nombre de ceux qui ſont compris dans la prohibition, les officiers & les aumôniers des hôpitaux militaires, même les couvens dont ces aumôniers ſont membres: voyez l'ordonnance pour les hôpitaux militaires du premier janvier 1747.

SECTION VII.

Du conſentement de l'héritier à une donation faite contre les prohibitions ci-deſſus.

XLVI. Le conſentement de l'héritier ne pourroit faire valider une telle donation, encore qu'on y eût énoncé qu'elle eſt faite pour récompenſe de ſervice; ce ſeroit de ſa part dérogation à un droit public; ce qu'il ne peut faire valablement, efficacement.

C'eſt ce qui a été jugé par un ancien arrêt du 22 mars 1543, rapporté par le Veſt, c'eſt le 25 de ſon recueil; tel eſt le ſentiment de Dumoulin ſur la coutume d'Auvergne, art. 53, ch. 13, ce qui a été adopté par Ricard; en effet, ces prohibitions ſont fondées ſur le droit public, auquel il n'eſt pas permis aux particuliers de déroger, il opere toujours indépendamment de leur volonté; d'où il faut conclure, que le conſentement de la part de l'héritier à une libéralité prohibée, ne peut la faire valider de même que l'énonciation, qu'elle a été faite pour récompenſe de ſervice: elle n'eſt valable qu'autant que le donataire avoit action pour être payé de ſes ſervices, & c'eſt à lui à les prouver. Lapeyrere, let. D, ſur le mot *donations*, déciſion 58, pag. 99.

XLVII. Une autre raiſon qui fonde encore la propoſition précédente, eſt que tel conſentement eſt cenſé extorqué & donné par la ſeule crainte, que le donateur ne fît pire; ce qui eſt bien ſuffiſant, pour anéantir un tel conſentement, dans lequel on ne peut appercevoir aucune veritable liberté.

Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 17, & part. 3, ch. 12, com. 1551 & ſuivans, pag. 773; ce qui reçoit cependant la limitation qui ſuit.

XLVIII. Mais dans le cas que la donation eſt mutuelle, & qu'elle peut intéreſſer l'héritier, ſon conſentement la fait valider, lorſque la prohibition n'eſt fondée que ſur ſon propre intérêt, & non ſur un intérêt public; la juſte préſomption étant en ce cas, que c'eſt ſon propre intérêt qui le lui a fait prêter, & non la crainte que le donateur ne fît une diſpoſition qui lui fût encore plus déſavantageuſe; ce qui s'applique principalement dans le cas d'un don mutuel, fait nonobſtant l'exiſtence d'enfans du premier mariage qui y ont conſenti.

Ricard, du don mutuel, ch. 2, num. 31, pag. 9, ce qui s'applique au don mutuel entre conjoints comme on l'établira en examinant cet acte; ſur quoi il eſt à propos d'obſerver que la prohibition n'eſt, dans cette eſpece, que relative, & non vraiement fondée ſur l'intérêt public.

CHAPITRE SIXIEME.

QUELLES COMMUNAUTÉS SONT CAPABLES DE RECEVOIR.

I. LES ſeules communautés, approuvées par le roi, ſont capables de recevoir, mais non les autres: incapacité par rapport à ces dernieres qui forme la propoſition qui ſuit; ainſi, c'eſt à la capacité qu'on ſe borne dans la propoſition; l'autre concerne l'incapacité.

Loi 117, ff. *de legat.* 1; voyez Ricard, des donations, part 1, ch. 3, ſect. 13, num. 600, pag, 135; ce qui eſt exactement ſuivi, cela étant une conſéquence des ordonnances qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit. Loix qui ont l'ordre & le bien public pour baſe, & dont par conſéquent on ne peut trop maintenir la rigueur.

II. Les communautés non approuvées par ſa majeſté, ne peuvent recevoir par donation ni teſtament, parce que l'on n'en reconnoît que d'autoriſées par lettres-patentes de ſa majeſté; ceſſantes ces lettres, il ne peut y avoir de vraies communautés, & par conſéquent de voies légitimes à ces prétendues communautés, pour acquérir.

Arrêt du 15 janvier 1658, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 79, qui juge une donation faite à une confrérie, établie par la permiſſion de l'évêque, mais ſans lettres-patentes du roi, nulle. Voyez Ricard, des donations, part. 1, num. 603, pag. 136. Cela reçoit cependant l'exception qui ſuit; voyez les ordonnances de 1627 & de 1666; le journal des audiences, tom. 3, liv. 1, ch. 23, & la bibliothéque canonique, tom. 1, pag. 317.

III. Néanmoins, quoique les pauvres d'une ville ou d'une paroiſſe ne forment pas une communauté réglée, ils ſont capables de

recevoir, ſoit par teſtament, ſoit par donation; la charité qui lui a donné l'être, & qui eſt toujours regardée d'un œil favorable, ſoutient une telle diſpoſition, & la rend valable.

Ricard, des donations, part. 1, num. 603, pag. 135; & cela eſt ainſi pratiqué, il y en a arrêt.

IV. Les communautés de religieux qui ne peuvent par leur établiſſement, poſſéder aucun immeuble, ne peuvent recevoir, ſi ce n'eſt pour employer à leurs bâtimens; leur incapacité de poſſéder entraîne néceſſairement celle de recevoir, & cette derniere incapacité eſt la ſuite néceſſaire de l'autre.

L'arrêt du 22 juillet 1643, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 9, confirme les deux parties de la propoſition. Voyez auſſi celui rapporté au même volume, liv. 4, ch. 17; & Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 13, num. 616 & 617, pag. 238.

V. Ce que deſſus reçoit encore une autre exception. Quoiqu'une diſpoſition faite au profit d'une communauté non approuvée, ne ſoit pas bonne dans la théſe générale, ſi le roi autoriſe la communauté, la diſpoſition devient bonne, & ce qui la ſoutient eſt qu'elle eſt cenſée n'avoir été faite que ſous la condition tacite que le roi autoriſera la communauté; ainſi, ſa majeſté l'autoriſant, telle diſpoſition devient valable par l'accompliſſement de la condition qui y étoit cenſée tacitement attachée; cela eſt très-favorable.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, num. 613, pag. 137; juſte & favorable exception à ce que deſſus: c'eſt condition tacite & légale de la diſpoſition.

VI. La prohibition de donner aux confeſſeurs s'étend aux communautés dont ils ſont; ſans cette juſte exception, la prohibition ſi ſalutaire deviendroit inutile: ainſi telles communautés, quoiqu'approuvées, deviennent en ce cas incapables; ce que l'on a déja dit, & que l'ordre veut qu'on reprenne ici, en examinant la capacité des communautés pour recevoir.

Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 54; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 9, num. 518, 519 & ſuivans, pag. 116; ce qui eſt ſuivi par une juſte application de l'ordonnance.

VII. Dans la théſe générale, la diſpoſition univerſelle faite au profit des religieux, qui ne ſont pas par les régles de leur ordre, incapables de poſſéder des biens en propriété, eſt valable; les circonſtances peuvent la détruire, & rarement eſt-elle favorable.

Ricard, des donations, part 1, ch. 3, ſect. 13, num. 612 & ſuivans, pag. 137; mais il ſeroit à ſouhaiter que telle diſpoſition fût limitée.

CHAPITRE SEPTIEME.

DE LA RECONNOISSANCE DE LA DETTE AU PROFIT DE L'INCAPABLE DE RECEVOIR.

I. DANS la théſe générale, telle reconnoiſſance de dette eſt nulle, ſans cela la loi prohibitive ſeroit facile à éluder; en effet, il ſuffiroit de donner à l'acte une dénomination déguiſée; mais c'eſt par l'effet que les actes produiſent, & non par la qualification artificieuſe que les parties contractantes leur ont donné, qu'on juge de la nature des actes: principe qui fonde la nullité d'une telle reconnoiſſance; nullité qui influe ſur une vente qui ſeroit faite à un incapable de recevoir: principe qu'on a déja poſé, & qu'il s'agit ici de développer, ſon examen méritant une certaine étendue que l'ordre n'a pas permis de lui donner ci-deſſus.

Confeſſio debiti idem eſt ac fidei commiſſum; qui non poteſt dare, non poteſt confiteri. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci qui s'obſerve au châtelet; ſuite du principe primitif de ce chapitre, confirmé par les arrêts rapportés dans le journal des audiences, tom. 2, liv. 7, chap. 9; tom. 3, liv. 8, chap. 15; & tom. 4, liv. 8, chap. 46. Cependant cette nullité, ſoit de l'emprunt ou de la vente, n'auroit pas lieu, ſi ces actes étoient juſtifiés légitimes par un emploi des deniers de l'emprunt ou de la vente; toute préſomption devant céder à une vérité conſtante, qui manifeſteroit que ces actes ſont de commerce & non de libéralité.

II. Cette nullité réſulte de ce que, toute prohibition d'avantage étant fondée ſur l'intérêt public, il n'eſt pas permis aux particuliers d'y déroger ni d'y contrevenir indirectement: or ce ſeroit leur laiſſer cette puiſſance, s'il étoit permis de ſe reconnoître débiteur avec effet de celui qui eſt incapable de recevoir par libéralité. Il faut donc de cette maxime conclure que, dans la théſe générale, la reconnoiſſance de la dette & la vente faite au profit de l'incapable, ſont nulles, & que cette nullité ne peut ceſſer, que lorſque l'incapable de recevoir juſtifie la légitimité de ces actes: c'eſt ſur lui que tombe tout le poids de la preuve.

Voyez la loi 27, ff. *de probationib. & præſumpt.*

& la loi 88, §. 10, *de legatis;* la loi 37, §. 6, *de legat.* Ricard, traité des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 16, nº. 762, pag. 170; & la troiſieme partie du même traité, ch. 2, ſect. 2, nº. 110, pag. 452. C'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun.

III. Mais la régle ci-deſſus n'a lieu par rapport à la quittance de dot que le mari donne à la femme pendant le mariage, lorſque la quittance eſt relative au contrat de mariage; ce qui a déja été obſervé ci-deſſus en examinant les avantages indirects, & ce que l'ordre oblige de répéter ici, en examinant l'effet d'une reconnoiſſance de dette paſſée au profit de celui qui eſt incapable de recevoir par libéralité de celui qui a donné une telle reconnoiſſance : c'eſt la conſommation d'un acte & d'un engagement contracté dans un temps très-licite.

Cela eſt établi ci-deſſus, & telle eſt la juriſprudence du châtelet; en effet, telle reconnoiſſance a ſa racine dans le contrat de mariage. Ce qui eſt dit dans ce chapitre & les ſix précédens, ſur les diverſes incapacités de recevoir par donation entre-vifs, peut s'appliquer aux teſtamens; le même principe y décide.

TROISIEME PARTIE

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

QUELS BIENS ON PEUT DONNER PAR DONATION ENTRE-VIFS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA QUOTITÉ DES BIENS QUE LA DONATION ENTRE-VIFS PEUT COMPRENDRE.

I. LA donation entre-vifs n'eſt ſujette à aucune réſerve, ſauf la légitime de droit, qui n'a lieu qu'en faveur des enfans, & non en faveur des collatéraux, ni même des aſcendans; ainſi la donation entre-vifs peut comprendre tous les biens préſens du donateur qui eſt capable de donner, s'il ne laiſſe aucun enfant.

Voyez le chapitre de la légitime, & les propoſitions ſuivantes qui contiennent les conſéquences de celle-ci : en effet, notre coutume admet les donations univerſelles, nonobſtant les ſubtilités contraires du droit romain. Voyez Dupleſſis, traité des donations, liv. 2, ch. 1, pag. 552; d'où il s'enſuit qu'une donation de tous biens préſens eſt valable, le même auteur, pag. 557: mais il n'en eſt pas de même à l'égard des biens à venir, ce qui ſe verra ci-après en traitant de la tradition. C'eſt exception, bien plus fondée ſur la forme & ſur une juſte condition légale de la donation, que ſur une incapacité dans la perſonne du donateur, de donner ces mêmes biens.

II. Venons à la réſerve que la légitime produit. Si le donateur avoit des enfans, & que la donation entre-vifs donnât atteinte à la légitime de ſes enfans, elle ſeroit ſujette au retranchement juſqu'à concurrence de ce qu'il s'en défaudroit pour la leur fournir, cette portion de biens n'étant pas à la diſpoſition de l'homme, mais par la ſage prévoyance de la loi, réſervée aux enfans.

Art. 298 de la coutume; Dupleſſis, des donations, liv. 2, ch. 1, à la fin, pag. 553; ce qui eſt dans l'uſage obſervé inviolablement. C'eſt texte de la coutume.

III. Mais la réſerve de certains biens, & que vulgairement on appelle réſerve coutumiere, milite quant aux diſpoſitions qui ne ſont pas entre-vifs; ainſi il n'en eſt pas de même de la donation à cauſe de mort, qui n'eſt valable parmi nous, qu'autant qu'elle eſt revêtue des formalités des teſtamens, comme on l'a vu dans la premiere partie de ce titre; laquelle, ainſi revêtue de ces formalités, ne peut valoir (toute abſtraction faite de légitime d'enfant) que juſqu'à concurrence des biens diſponibles, encore que le donateur n'eût laiſſé pour héritier que des collatéraux, ſi ce n'eſt qu'elle fût faite par contrat de mariage, auquel cas elle n'eſt pas ſujette aux réſerves coutumieres, mais ſeulement à la légitime en faveur des enfans du donateur, parce qu'en ce cas elle a toute la faveur d'une diſpoſition entre-vifs, & c'eſt comme telle qu'elle milite.

Obſervez qu'à cet égard, c'eſt-à-dire, au ſujet de la donation à cauſe de mort, on ne ſuit plus la juriſprudence de l'arrêt rapporté par le Veſt, ch. 60 de ſon recueil; la nouvelle ordonnance rejette une telle diſpoſition, n'admettant que la donation entre-vifs & le teſtament : diſpoſition auſſi ſage que juridique, & qui écarte ſur cela toute difficulté.

IV. Mais la donation entre-vifs ne peut

comprendre les biens à venir, comme on l'a déja obſervé dans les notes ſur la ſeconde propoſition de ce chapitre, ſi elle n'eſt portée par un contrat de mariage ; ce qu'on approfondira en traitant de la tradition. Il ſuffit ici d'annoncer cette exception.

Voyez l'ordonnance de 1731, & le chap. 1 de la quatrieme partie de ce titre. Limitation, par rapport aux biens à venir, fondée ſur l'imprudence ou du moins l'indiſcrétion d'un donateur qui voudroit ainſi ſe dépouiller de tout, & ſur le défaut de tradition de fait ou de droit, qui eſt de l'eſſence de la donation. C'eſt apparemment par cette imprévoyance, qu'un auteur, expliquant ce titre, a dit : *titulus his titulus eſt fatuorum.* Définition plus dure encore qu'elle n'eſt ingénieuſe, étant plus louable de faire des ingrats que des mécontens, comme on l'a obſervé dès l'entrée de ce titre.

CHAPITRE SECOND.

DE CERTAINS BIENS QU'ON NE PEUT DONNER.

SECTION PREMIERE.

SI LE MARI PEUT DONNER ENTRE-VIFS LES CONQUETS DE COMMUNAUTÉ.

(Art. 225 de la coutume.)

I. SUR cette faculté, il faut diſtinguer. Il le peut, ſi la donation eſt faite à un étranger, la loi lui permettant la libre diſpoſition des conquêts ; liberté de laquelle naît la validité d'une telle diſpoſition, ſauf l'exception ci-après : hors cette exception, ſa puiſſance eſt ſans bornes. Mais il ne le peut en faveur de ſes héritiers préſomptifs, ou de l'un d'eux, qu'avec la reſtriction ci-après marquée ; ſans cela ce ſeroit abus de ſa puiſſance, que la coutume a ſagement proſcrit.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté. En effet, dans le ſecond cas, ce ſeroit faire fraude au droit de ſa femme dans la communauté ; cependant il peut donner à ſes héritiers préſomptifs, quoiqu'il n'ait que des biens de communauté, pourvu que la donation ſoit reſtreinte & limitée ſur ſa part en la maſſe d'icelle ; en ce cas, il uſe de ſon droit ſans enrichir ſa famille aux dépens de ſa femme : une telle diſpoſition ainſi limitée eſt donc en ſa puiſſance. Voyez Ricard, traité des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 6, nº. 393, pag. 86 ; & telle eſt la pratique du châtelet.

II. Cependant le mari peut, & ſans le conſentement de ſa femme, donner un conquêt de communauté à un enfant commun ; tel acte ne peut être regardé comme une fraude au droit de ſa femme en la communauté, il eſt en ſa puiſſance : & ce qui fonde cette diſpoſition, & la validité d'icelle, c'eſt que telle donation eſt adminiſtration, & l'acquittement d'une charge commune tant au mari qu'à la femme ; ce qui la fait militer tant contre l'un que contre l'autre, comme acte de régie légitime.

Voyez le titre de la communauté, où cela eſt établi ; c'eſt le vrai ſiége de cette matiere, & l'arrêt de Tribouleau qui y eſt cité.

III. Mais le mari ne peut, au préjudice de ſa femme, diſpoſer au profit des enfans, ou d'un enfant commun, de l'univerſalité des conquêts de la communauté, ni de quotité d'iceux, c'eſt-à-dire d'une moitié, d'un tiers d'iceux : cela ſeroit fraude contre la femme, & non adminiſtration ; ce qui feroit à ſon égard rejetter une telle diſpoſition, qui ne militeroit que contre le mari, & non contre la femme.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté ; l'ordre & la relation que cette matiere a ſur ce avec celle-ci, ont obligé à en reprendre ici l'obſervation.

☞ Il faut obſerver, ſur cette ſection, que le mari mineur n'a pas la faculté de diſpoſer, même par donation entre-vifs, des conquêts de la communauté. Son impuiſſance à cet égard réſulte de l'article 239 de la coutume, qui ne lui permet pas d'aliéner ſes immeubles, non pas par la raiſon que la loi qui permet d'adminiſtrer ne permet point de donner, mais parce qu'il faut être majeur pour pouvoir aliéner ſes immeubles.

SECTION II.

S'il en peut diſpoſer à cauſe de mort.

(Art. 296 de la coutume.)

IV. Dans la théſe générale, le legs d'un conquêt de communauté fait par un mari à un étranger, ne nuit pas à la femme ; il n'a lieu que ſur les biens du teſtateur, & ne vaut que comme il ſera dit ci-après, le teſtament ne pouvant militer que par ſa

mort, qui réduit ſon droit ſur la communauté à la moitié dans ſa maſſe.

Si le mari vit comme maître, il meurt comme aſſocié; *cela eſt* atteſté par tous les commentateurs, & fonde la proposition : elle eſt de droit commun dans tous les lieux dans leſquels la communauté de biens entre conjoints a lieu.

V. Il en eſt de même d'un tel legs fait au profit d'un enfant commun ; tel legs ne peut valoir que ſur la part du mari, & cela a lieu, quoique la choſe d'autrui puiſſe être léguée, à moins que dans la maſſe de la communauté il ne ſe trouve un autre conquêt qui puiſſe remplir la veuve ; ſans quoi tel legs ſeroit réduit à moitié : mais qui milite en totalité, s'il ne nuit pas à la veuve.

Cette proposition & les précédentes ont été établies ſur le titre de la communauté : en effet, le teſtament n'a lieu qu'après la mort ; & à l'inſtant de la mort du mari, la femme eſt ſaiſie de ſa moitié, & le teſtament du mari ne peut affoiblir un droit qui lui eſt acquis ; telle diſpoſition ne peut donc militer au préjudice du droit de la femme. Tel eſt l'eſprit de la coutume, que ſon établiſſement de la communauté manifeſte.

VI. Cependant s'il y avoit des biens dans la communauté, ſuffiſans pour remplir la femme en égale valeur & bonté, tel legs dans ce cas doit avoir ſon exécution ; mais, comme il eſt dit ci-deſſus, c'eſt-à-dire, ſans affoiblir en rien les droits de la veuve & ſa moitié dans la maſſe, parce qu'en ce cas tous les droits ſont conſervés.

On le pratique ainſi au châtelet, & je l'ai vu conſommer ainſi dans pluſieurs partages de communauté, ſur le fondement de la maxime de droit, que *res aliena legari poteſt* : maxime à l'application de laquelle, ſur ce qu'on examine, il n'y a que l'intérêt de la femme & l'affoibliſſement de ſon droit comme commune, qui puiſſe faire obſtacle : intérêt même qui n'eſt d'aucune conſidération, dans le cas que le legs fait par le mari eſt d'un ſimple meuble, & que la veuve peut être remplie avec d'autres effets.

☞ L'article 296 de la coutume de Paris s'obſerve dans toutes les coutumes où il y a communauté de biens, même dans celles qui ne défendent pas au mari de diſpoſer de l'excédent de la moitié des conquêts. Voyez l'arrêt du 22 janvier 1608, remarqué par Tronçon ſur l'article 225, rendu en la coutume de Chaumont, qui n'en diſpoſe point, par lequel le legs fait par le mari d'une rente à laquelle il avoit affecté ſpécialement un conquêt de la communauté, a été reſtreint à la moitié qui avoit appartenu au mari. Voyez auſſi Louet & Brodeau, lettr. D, num. 48.

SECTION III.

Des biens que celui ou celle qui convole ne peut donner.

VII. Celui ou celle qui convole ne peut donner de certains biens à ſon nouveau conjoint, dans le cas qu'il a un enfant de ſon premier mariage ; ce qui forme une matiere très-intéreſſante qu'on examinera ci-après ſingulierement, & avec l'étendue qu'elle exige : mais l'ordre veut, en examinant ce qu'on peut donner par donation entre-vifs, de poſer ici ce principe général, qu'on tâchera ci-après de développer dans ſon ordre. Il ſuffit ici de poſer le principe général.

Voyez ci-après le titre des donations faites par celui ou celle qui convole en ſecondes noces; c'eſt une matiere très-vaſte, & qui fait naître bien des conteſtations.

VIII. Dans ce même cas, & dans ſes autres biens, il ne peut donner à ſon nouveau conjoint qu'une certaine portion ; autre principe général qu'il convient encore de poſer ici. On expliquera par la ſuite les diverſes branches de ce principe.

Ordonnance de François II, du mois de juillet 1560, l'article 279 de la coutume ; ce qui ſera traité dans le cinquieme livre.

QUATRIEME PARTIE

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

DES FORMALITÉS DE CES DONATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DE LA DONATION ENTRE-VIFS.

SECTION PREMIERE.

DU DÉPOUILLEMENT EFFECTIF QU'ELLE DOIT OPERER.

(Art. 273 & 274 de la coutume.)

I. L'ESSENCE de la donation entre-vifs, comme on l'a déja annoncé, en examinant la capacité du donateur & l'état dans lequel il doit être pour donner valablement entre-vifs, conſiſte dans un dépouillement effectif de ſa part en faveur du donataire, comme on l'a déja vu dans le chapitre ſecond de la premiere partie de ce titre, en traitant de la capacité du donateur : ainſi ce dépouillement eſſentiel à la donation entre-vifs, frappe, tant la capacité du donateur, que la forme de l'acte : c'eſt ſur cette derniere partie qu'on l'examine ici. La premiere l'a déja été, & celle-ci mérite pareillement ſon examen : c'eſt forme eſſentielle, & qui influe ſur la capacité perſonnelle.

Ricard, des donations, part. 1, nº. 970, pag. 218. C'eſt de la néceſſité de ce dépouillement effectif que la donation entre-vifs doit contenir, que s'eſt formé la régle *donner & retenir ne vaut.* Voyez Loyſel, tit. des donat. régle 5; & ci-après le chapitre troiſieme, concernant la tradition. Voilà le principe général.

II. Suivons cette forme eſſentielle. Sans ce dépouillement effectif, la donation eſt nulle; ce dépouillement en eſt l'ame, & c'eſt la conſéquence infaillible du principe qu'on vient de poſer : ce qui écarte, ce qui vicie toute contre-lettre contre la donation, comme étant incompatible avec ce dépouillement réel efficace.

De-là il s'enſuit qu'une contre-lettre donnée par le donataire au donateur, par laquelle ce dernier reſteroit maître de diſpoſer de la choſe donnée, vicieroit la donation. Voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 5, chap. 9, & l'ordonnance de 1731, c'eſt une ſeconde conſéquence du même principe, & qui eſt exactement ſuivie au châtelet, parce que donner & retenir ne vaut. Voyez Loüet & Brodeau, lettre D, chap. 10, & la propoſition qui ſuit, qui confirme encore ce que deſſus.

III. En effet la donation même, c'eſt-à-dire, l'acte qui la contient, doit juſtifier que le donateur a préféré le donataire à lui-même, & non-ſeulement à ſon héritier; préférence qu'on doit voir encore dans l'intention du donateur, & que l'acte doit conſommer; tel eſt le caractere diſtinctif de cet acte, qui ne peut être rempli ſans ce dépouillement effectif; c'eſt encore ce qui réſulte de tout ce que deſſus, & de la nature même de la donation entre-vifs : cela eſt encore une fois de ſon exiſtence.

C'eſt par cette préférence & ce dépouillement réel & irrévocable, qu'on ne doit ſe porter à donner entre-vifs que par des motifs très-preſſans. Un ancien docteur, en parlant du titre des donations, a dit : *titulus iſte donationum eſt titulus fatuorum.* Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 3, ch. 1, ce qui confirme la propoſition ſur la réalité & l'irrévocabilité du dépouillement.

IV. Ceſſant ce dépouillement effectif, irrévocable, ce ne peut plus être donation, mais ſimple legs, ou diſpoſition de derniere volonté, qui ne peut valoir qu'autant qu'elle eſt juſtifiée & établie par les formalité des teſtamens & dans les bornes d'un teſtament; de ce que deſſus il réſulte, que ce dépouillement effectif n'eſt pas une ſimple forme, mais l'eſſence même de la donation, & ſa baſe, puiſqu'il influe ſur la capacité même du donateur, comme on l'a déja dit dans le ſecond chapitre de la premiere partie de ce titre; répétition que l'ordre & la néceſſité d'éclaircir toutes les branches de cette matiere intéreſſante, rendent inévitable, & ce qui vicie en partie la donation entre-vifs faite par celui qui eſt ſur le point de faire profeſſion en religion.

C'eſt par une ſuite de la néceſſité de ce dépouil-

lement, que la donation faite par celui qui eſt ſur le point de faire profeſſion en religion, ne vaut que comme donation à cauſe de mort. Arrêt du 11 mars 1681, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, page 23. Arrêt qui fonde encore tout ce que deſſus, c'eſt-à-dire, la néceſſité du dépouillement réel & effectif, que doit contenir la donation entre-vifs; c'eſt droit commun. Voyez l'art. 4, & l'art. 18 de l'ordonnance du mois de février 1731.

SECTION II.

De l'effet préſent de la donation, de ſon irrévocabilité, de l'effet de la condition qu'on y a attaché & de la garantie qui en naît.

(Art. 275 de la coutume.)

V. L'effet de la donation entre-vifs eſt préſent, & ſaiſit le donataire irrévocablement; cela réſulte du dépouillement du donateur, qui eſt la baſe de cet acte, & cette ſaiſine effective, irrévocable en faveur du donataire, en eſt la ſuite, la propriété ne pouvant être en ſuſpens; de tout cela réſulte une action de garantie en faveur du donataire contre le donateur, ſi le premier eſt troublé, mais qu'il ne doit exercer qu'avec ménagemens contre ſon bienfaiteur.

De cette irrévocabilité il s'enſuit, que de la donation parfaite naît une garantie contre le donateur, qui doit faire jouir le donataire de la choſe donnée, & le mettre à l'abri du trouble provenant de ſon fait; mais il n'eſt pas garant de l'éviction qui procéderoit d'ailleurs que de ſon fait. Voyez Bartole, ſur la loi 57, ff. de *legat.* 1; Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 7, ch. 3. Eſt à obſerver que le donateur n'eſt tenu de la garantie que *in quantum facere poteſt, & ne egeat*; voilà où eſt limitée la garantie dont il eſt tenu, & c'eſt ce qui eſt établi par Ricard, des donations, part. 3, chap. 7, ſect. 2, num. 739, pag. 579; & dans ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, ch. 1, ſect. 1, num. 133, pag. 122. A l'égard des héritiers du donateur, ils ne ſont tenus de cette garantie, que juſqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens du donateur, & ce de droit, & indépendamment des lettres de bénéfice d'inventaire. C'eſt ce que dit le même auteur, au nombre ſuivant, & ce qu'il confirme dans ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, ſect. 1, num 134 & 135, pag. 123; ce qui eſt tres-exactement ſuivi au châtelet: voyez Dupleſſis, pag. 557; d'où il faut conclure, que par rapport à cette garantie les héritiers, quoiqu'héritiers purs & ſimples, jouiſſent de plein droit du bénéfice d'inventaire: voyez ſur la garantie que le donateur doit au donataire, la loi 18, §. 3, ff. *de donat.* la loi 62, ff. *de edit. edi.* la loi 45, ff. *de leg.* 1°. Dumoulin, ſur l'art. 18 de la coutume de Paris, gloſ. 1, num. 12 & ſuivans; Loyſeau, de la diſtinction des rentes, l. 1, ch. 8, num. 10 & ſuivans; le journal du palais, tom. 4, pag. 100 de l'édition in-4°, & pag. 710 de l'édition *in-folio*, de 1701. De ce que deſſus, il réſulte que ceux qui ont dit régulièrement, il ne réſultoit pas de la garantie d'une donation, ſe ſont trompés; cela ne s'entend que des charges réelles ſur l'immeuble donné, ou du droit de propriété de ce même immeuble prétendu par un tiers, ou des hypothéques qui ne ſeroient pas du chef du donateur; mais pour les hypothéques venantes de ſon chef, il en doit acquitter le donataire; 1°. cela eſt inconteſtable, & même indiſtinctement, lorſque la garantie eſt ſtipulée par la donation, ſuivant la loi 2, cod. *de evict.* 2°. lorſqu'elle n'eſt pas ſtipulée, il eſt toujours conſtant que de la donation naît un engagement contre le donateur qui l'oblige à faire ceſſer tout ce qui par ſon fait affoibliroit la donation, en limitant l'effet de cette garantie, comme on vient de l'expliquer; mais ſi l'héritier céde un certain bien pour s'acquitter d'une donation en deniers, il eſt garant: voyez la loi 45, ff. *de legat.* 1°. Dumoulin, ſur Paris, article 18, gloſ. 1, num. 12 & ſuivans.

VI. Cet effet préſent de la donation, la ſaiſine actuelle qu'elle opere en faveur du donataire, n'empêche pas que le donateur ne puiſſe ſe réſerver l'uſufruit de la choſe donnée: réſerve qu'on examinera en traitant de la tradition; elle demande un examen particulier.

Le Maître, tit. 13, §. 4, pag. 382; c'eſt la diſpoſition textuelle de la coutume.

VII. Le donateur peut ſuſpendre l'effet de la donation par une condition qu'il y attache, pourvu que la condition ſoit caſuelle, & non poteſtative; en ce cas, le droit eſt acquis au donataire de la nature qu'il eſt; mais c'eſt l'événement de la condition qui réaliſe le droit, & qui donne l'être à la donation lorſqu'elle eſt conditionnelle; la condition n'étant pas incompatible avec la nature de la donation entre-vifs; tel eſt le principe général qu'on va expliquer.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſection 1, page 137 & 138; le Maître, titre 13, ſect. 2, §. 4, pag. 384: voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

VIII. Développons ce principe, il eſt fondé ſur ce que la condition n'empêche pas que le droit qui réſulte de la donation ne ſoit acquis, & ſur ce que l'accompliſſement de la condition a un effet rétroactif, lorſque la condition eſt caſuelle & indépendante du fait & de la volonté du donateur; il n'en ſeroit pas de même d'une condition poteſtative, ce qui forme la propoſition qui ſuit, ce ſeroit donner & retenir.

Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 2. Par la même raiſon, la charge impoſée au donatire ne donne aucune atteinte à l'effet préſent, & à l'irrévocabilité de la donation; il naît de cette charge une action contre le donataire; mais le donataire de la moitié des biens préſens, à la charge de payer la moitié des dettes, eſt-il tenu de la moitié des légitimes? La juriſprudence des arrêts les affranchit, parce que la moitié des biens que le donateur s'eſt réſervée, eſt ſuffiſante pour les légitimes. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 103.

IX. Mais ſi la condition étoit purement

potestative, & dépendante de la volonté du testateur, elle vicieroit absolument la donation; telle condition étant inaliable avec la nature d'un tel acte, puisqu'elle rendroit le donateur maître de l'anéantir, ce qui va s'éclaircir par un exemple; & de même la donation seroit nulle, si elle étoit faite à la charge de payer toutes les dettes dont le donateur se trouveroit tenu au jour de son décès; parce qu'avec une, telle charge, il auroit été en sa puissance de réduire la donation à rien; ce qui seroit contraire à la maxime qu'on vient de rapporter.

Par exemple, la donation faite sous la condition qu'elle demeurera nulle, si le donateur se marie, cette condition, ou plutôt son événement dépendant du donateur, cette donation seroit nulle. Arrêt du 9 août 1687, rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, pag. 221. Il y avoit un autre moyen par lequel on combattoit la donation; mais M. le rapporteur dit, que celui-ci lui paroissoit suffisant pour déclarer la donation nulle: voyez la proposition qui suit, qui confirme encore ce que dessus; & Ricard, des donations, ch. 4, sect. 1, num. 885 & 1037; & les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, titre des donat. art. 32, & la proposition qui suit.

X. En effet, dans une telle donation, il n'y auroit plus de dépouillement, qui est l'ame de la donation; telle condition étant absolument incompatible avec le dépouillement présent & effectif qu'elle doit contenir, & qui est, comme on l'a établi, la premiere base de cet acte; il y auroit donc en ce cas difficulté; & c'est de cette essence de la donation entre-vifs, de ce dépouillement réel qu'elle doit contenir, que s'est formé la maxime donner & retenir ne vaut, mais il y a des conditions qui sont nulles par elles-mêmes.

Sur les conditions illicites, & comme telles sans effet, voyez le titre des dispositions conditionnelles, & celui des testamens; c'est le vrai siége de cette matiere; on ne considere ici que les conditions en général, & si elles peuvent compatir avec la donation entre-vifs; la présente proposition qui est une conséquence de ce que dessus, est fondée sur les autorités rapportées sur la proposition précédente, elles lui sont communes.

CHAPITRE SECOND.

DE LA FORME DES ACTES CONTENANT DONATION.

SECTION PREMIERE.

DE LA FORME DE L'ACTE DE LA DONATION ENTRE-VIFS, ET DE CELLE A CAUSE DE MORT, ET QUAND CETTE DERNIERE EST VALABLE.

I. PAR une suite de la réalité du dépouillement, tout acte contenant donation entre-vifs, doit être passé devant notaires, & avec minute, à peine de nullité; d'où il s'ensuit, qu'étant en brevet, & même double, & avec mention de sa duplicité; elle ne doit avoir aucune exécution; c'est la conséquence du principe, que la donation entre-vifs doit lier irrévocablement les contractans, & on rejette celle fait en brevet, quoique double dans la crainte des fraudes, auxquelles cette forme donneroit ouvertures.

Articles 2 & 3 de l'ordonnance du mois de février 1731: il paroît qu'anciennement c'étoit une question de sçavoir, si une donation faite par acte sous seing privé étoit valable? voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, chap. 39, par lequel la cour sur cette question auroit appointé en droit; & par l'arrêt du 16 janvier 1631, rapporté dans le même tom. 1, liv. 4, ch. 3, il avoit été jugé que la donation sous seing-privé, & non insinuée, étoit valable, contre & pendant la vie du donateur: voyez Ricard, des donations, chap. 4, sect. 1, num. 881, pag. 380. L'article 1 de l'ordonnance de 1731, a levé sur ce toute difficulté; ainsi cette question n'est plus à examiner. Voyez la proposition qui suit, qui la confirme encore.

II. En effet, la donation entre-vifs, est un contrat qui est de sa nature obligatoire de part & d'autre, & qui ne peut être valable, s'il étoit au pouvoir de l'un ou de l'autre des parties de la supprimer. Ce seroit donc agir contre ce principe, que d'autoriser une donation en brevet, ou contenue dans un acte sous signature privée; & à plus forte raison y auroit-il nullité, si le brevet ou plutôt la minute de l'acte étoit resté entre les mains du donateur, puisqu'indépendamment du vice de forme la donation seroit absolument contraire au principe, dont l'explication a fait la matiere du chapitre précédent.

Voyez Dupleſſis, traité des donations, liv. 2, chap. 2, sect. 5, pag. 556; & la fin de la section précédente du même auteur, & la nouvelle ordonnance qu'on vient de citer; & sur la derniere partie de la proposition, voyez Ricard, des donations, chap. 4, sect. 1; & les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, tit. des donations, art. 31.

III. Il n'y a que deux formes de diſpoſer valablement de ſon bien à titre gratuit, la donation entre-vifs & le teſtament; l'inſtitution d'héritier ne pouvant valoir que lorſqu'elle eſt revêtue de toutes les formalités des donations, & pour les biens préſens ſeulement, à moins qu'elle ne ſoit contenue dans un contrat de mariage; auquel cas ſeulement, & indépendamment des formalités, & notamment du dépouillement effectif & de la tradition, elle vaut par la faveur du contrat qui la contient, faveur qui la fait réputer donation entre-vifs, & qui cependant l'affranchit des formalités d'icelles. C'eſt exception à la régle qu'on vient de poſer, mais qui loin d'y donner aucune atteinte, la confirme.

Ordonnance du mois de février 1731; Ricard, des donations.

IV. De-là il s'enſuit, que la donation entre-vifs, qui ne peut valoir comme telle, ne peut valoir comme teſtament, ſi elle n'eſt revêtue des formalités des teſtamens, la coutume n'admettant pas de donation à cauſe de mort diſtincte des teſtamens; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus; & il eſt étonnant qu'on ait fait de cela une queſtion.

Arrêt du 21 février 1639, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 3, chap. 27 : voyez auſſi celui rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 22; & Dupleſſis, pag. 554 & 555. Cette propoſition reçoit une limitation qui ſe verra ci-après; elle tombe ſur la donation à cauſe de mort portée par contrat de mariage, que la faveur de cet acte ſoutient. C'eſt l'exception qu'on a marqué par la précédente propoſition; ſur cette régle, voyez Ricard; des donations, Renuſſon, des propres, chap. 3, ſect. 2; & le journal du palais, édition *in-4°*, tom. 6, pag. 127, & de l'édition *in-folio*, de 1701, tom. 1, pag. 912; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donations, art. 23 : il y a encore une autre exception à cette régle, c'eſt la donation à cauſe de mort faite par un novice, qui eſt valable, quoique non revêtue des formalités des teſtamens, mais qui ne vaut que juſqu'à concurrence des biens diſponibles.

V. De ce que deſſus il faut conclure, que dans la théſe générale, la donation à cauſe de mort ne vaut rien; la coutume ne l'admettant pas, comme on l'a déja dit, elle ne peut donc valoir que dans un certain cas favorable, qu'on va expliquer.

Article 3 de l'ordonnance de 1731 : voyez les autorités citées ſur la propoſition précédente; Ricard, des donations, chap. 1, num. 37 & 43, pag. 9 & 10; Dumoulin, ſur l'article 170 de Blois, où il dit, *quod autem donatio cauſâ mortis nullo modo valet, quando eſt in formâ contractûs, juſte inſtitutum eſt in odio ſuggeſtionum.* L'article 3 de l'ordonnance de 1731, écarte tous les doutes, & ne permet plus de conſidérer cela comme une queſtion : il y a même lieu de s'étonner que cela en ait pu faire une, comme on l'a déja dit; mais une vaine curioſité & un intérêt aveugle, agite tout.

VI. Cette nullité réſulte du défaut de dépouillement, & de la troiſieme propoſition de la ſection précédente; en effet, dans une telle diſpoſition il ne peut y avoir de dépouillement effectif de la part du donateur; or on a établi que ſans ce dépouillement, une donation ne pouvoit valider; vraie baſe de la nullité, qui a ſa racine dans l'eſſence & la nature même de l'acte.

Telle donation ne peut être valable, qu'autant que l'acte qui la contient, eſt revêtue des formalités des teſtamens. On s'eſt efforcé long-tems d'introduire une troiſieme eſpéce de diſpoſition, ce qui a été rejetté, non-ſeulement par l'arrêt de 1639, ci-deſſus cité, mais encore par celui du 18 février, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, page 32, où cette nullité eſt établie dans toute ſon étendue. Il y en avoit une autre de 1592, rapporté par Louet, let. D, num. 10; mais encore une fois, par la nouvelle ordonnance toutes ces difficultés ont été applanies; il n'y a plus que l'exception qu'on va expliquer, & qu'on a déja annoncé.

VII. Cependant lorſque la donation à cauſe de mort eſt portée par un contrat de mariage, elle eſt valable; la faveur de ce contrat ſuſceptible de toute clauſe, la ſoutient; elle eſt même en ce cas affranchie des réſerves coutumieres. En effet, en ce cas, telle donation eſt inſtitution d'héritier pour un certain bien, pour une certaine quotité dont ce contrat eſt ſuſceptible, comme on l'a déja établi; telle donation en ce cas, quoique conçue en termes de donation à cauſe de mort, eſt donc valable, & il en eſt de même de celle qui eſt faite par celui qui eſt ſur le point de faire profeſſion en religion.

Il y a un autre cas dans lequel la donation qualifiée entre-vifs, vaut comme donation à cauſe de mort, quoique l'acte ne ſoit pas revêtu des formalités des teſtamens; on en a déja fait mention ci-deſſus : c'eſt le cas de la donation qualifiée entre-vifs, faite par celui ou celle qui eſt ſur le point d'entrer en religion; telle donation ne peut valoir comme donation entre-vifs; c'eſt ce que dit Dumoulin, ſur l'autentique *ingreſſi*, où il dit, en parlant d'un novice, *poteſt libere alienare bona ſua in teſtamento, & non quatenùs ſcilicet inter vivos.* Coquille, en ſes queſtions, chap. 246 : cependant en ce cas, la donation vaut comme legs, quoiqu'elle ne ſoit pas revêtue des formalités des teſtamens; en effet, les formalités des teſtamens n'ont été établies, que pour mettre les ſucceſſions des malades à l'abri des ſurpriſes auxquelles la foibleſſe de leur état les expoſe, ce qui n'eſt pas à craindre dans un novice qui jouit de la ſanté. Arrêt du 11 mars 1681, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 23 : ſeconde exception à la régle générale contenue dans les propoſitions précédentes, qui peut encore ſervir à les confirmer. Voyez l'art. 3 de l'ordonnance de 1731.

VIII. Telle donation eſt encore valable, ſi elle eſt portée par un teſtament; alors c'eſt

fauſſe dénomination, c'eſt legs, & non donation à cauſe de mort, diſtincte des donations entre-vifs & des teſtamens; c'eſt teſtament, en ce cas, & c'eſt comme tel que l'acte valide, ſi comme tel il eſt valable.

Voyez les articles 3 & 4 de l'ordonnance de 1731 : en effet, en ce cas c'eſt vrai legs; voyez Ricard, des donat. chap. 3, ſect. 1; de Renuſſon, des propres, ch. 3, ſect. 2.

IX. Mais dans ce dernier cas, telle donation à cauſe de mort n'étant vraiment qu'un legs, eſt ſujette aux réſerves coutumiéres, & ne vaut qu'autant qu'elle eſt revêtue des formalités des teſtamens; ſans cela elle n'auroit ni l'une ni l'autre forme, & ſeroit par conſéquent abſolument nulle; mais dans le premier cas, c'eſt vraie diſpoſition teſtamentaire, & qui ne vaut que comme telle.

Arrêt du 18 juillet 1668, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 2, chap. 3; Ricard, des donations, ch. 1, num 52 & ſuivans, pag. 11, 12 & 13, l'article 3 de l'ordonnance de 1731, léve la-deſſus toute difficulté, comme on l'a déja dit, & telle a toujours été ſur ce la juriſprudence du châtelet.

SECTION II.

Si la donation de meubles, & des deniers délivrés ſur le champ, eſt ſujette à quelque forme.

X. Lorſque la donation entre-vifs, eſt d'une ſomme de deniers ou de quelques effets mobiliers délivrés ſur le champ, elle n'eſt ſujette à aucune forme, ni aucune formalité, d'où il réſulte qu'il ne faut pour ce aucun écrit; le fait ſeul l'a conſommé, & cette conſommation entiere fonde ſa validité.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, où l'on tient pour maxime que, par rapport aux meubles, la poſſeſſion vaut titre; juriſprudence qui eſt autoriſée par la diſpoſition de l'article 7 de la déclaration du 17 février 1731, d'où il me paroît réſulter à plus forte raiſon, que la décharge ou remiſe qu'un créancier veut faire à ſon débiteur de ſa créance, n'eſt ſujette à aucune autre forme, & qu'une décharge, quoique conçue en termes de ſimple décharge gratuite, eſt valable. Je le penſe ainſi, fondé ſur le moyen que contient la propoſition qui ſuit : c'eſt un acte en lui-même favorable qu'une telle remiſe, & qui doit toujours être conſidérée comme telle.

En effet, telle donation eſt conſommée par le fait, & indépendamment du fait qui la conſomme, le ſeul engagement naturel, & que la conſommation a rendu civil, ſuffiroit pour mettre le donataire à l'abri de toute répétition, puiſqu'en matiere de meubles, la poſſeſſion vaut titre. Cela me paroît conſéquent. Mais ſi la donation d'une ſomme de deniers, ou de certains meubles, étoit faite avec réſerve d'uſufruit, elle ſeroit ſujette à toutes les autres formalités des donations; cette réſerve & le droit qui doit réſulter d'une telle donation en faveur du donataire, ne pouvant ſe conſtater que par un acte en forme; il le faut donc en ce cas, puiſque le ſeul fait ne la peut conſommer.

Voyez Ricard, des donations, part. 1, ſect. 1, num. 891, page 197.

XII. Les formalités de la donation entre-vifs, outre la forme de l'acte, ſont la tradition, l'acceptation & l'inſinuation, qu'on va chacune examiner ſéparément. Tous objets qui ſont de la forme de la donation entre-vifs, mais qui méritent chacun un examen particulier.

Voyez ſur ce les chapitres ſuivans; ce ſont autres formalités qui méritent examen ſéparé.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA TRADITION DE LA CHOSE DONNÉE.

SECTION PREMIERE.

DE LA TRADITION CONSIDERÉE EN GÉNÉRAL, ET DE LA TRADITION DE FAIT POUR LES IMMEUBLES.

(Art. 275 & 273 de la coutume.)

I. LA tradition de la choſe qui fait l'objet de la donation entre-vifs, eſt une ſuite néceſſaire, & l'accompliſſement que la loi exige du dépouillement réel, que la donation entre-vifs doit opérer, & dont il a été traité ci-deſſus; tradition ſur la néceſſité de laquelle il faut diſtinguer celle de fait, celle de droit; lorſqu'elle eſt préſente, c'eſt tradition de fait, mais celle de droit ſuffit; c'eſt une formalité intrinſéque de la donation, ſans laquelle il y auroit nullité c'eſt par elle que le dépouillement s'effectue : elle doit donc contenir tradition de fait ou de droit; diſtinction qu'on va expliquer par

cette ſection & par la ſuivante, autrement ce ſeroit donner & retenir, ce qui ne vaut.

Juſtinien avoit retranché la néceſſité de la tradition, par la loi 35, au code *de donat.* Le droit françois a rejetté ſa diſpoſition, comme on va le voir par les propoſitions & autorités rapportées ſur les trois ſections ſuivantes ; ce qui eſt très-juſte : *en quoi* notre droit françois eſt beaucoup plus exact, plus conſéquent aux principes des donations entre-vifs, que cette diſpoſition du droit civil.

II. Cependant cette tradition néceſſaire de la choſe donnée, n'eſt point incompatible avec la réſerve de la jouiſſance de cette même choſe, que le donateur peut faire à ſon profit ; c'eſt condition, c'eſt modification de la tradition qui ſubſiſte toujours ; c'eſt tradition légale que la coutume a très-juſtement adoptée, & cette derniere tradition, c'eſt-à-dire lorſqu'il y a réſerve d'uſufruit, eſt celle de droit ; en effet, cette réſerve n'empêche pas le droit préſent, réſultant de la donation, & que la nue propriété de la choſe donnée ne ſoit paſſée dans la perſonne du donataire ; & par cette réſerve, le donateur ne jouit plus qu'à titre de conſtitut & de précaire, & eſt dépouillé de la propriété ; ce qui eſt tradition de droit, ſi ce n'eſt celle de fait ; diſtinction qui forme la matiere de cette ſection & de la ſuivante ; mais la premiere ſuffit ; comme accompliſſant parfaitement l'intention de la loi, puiſqu'elle contient de la part du donateur le dépouillement qu'elle exige de lui ; du moins le contient-elle par rapport à la nue propriété ; ce qui eſt ſuffiſant pour le dépouillement & la validité de la donation.

Voyez Dupleſſis, traité des donations, liv. 2, chap. 2, ſect. 4, pag 553 ; Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 2, p. 218 & ſuivantes, & la diſtinct. 1 de la même ſection, num. 217, pag. 205 ; c'eſt la diſpoſition de l'article 275 de la coutume ; ainſi ſur la ſuffiſance de cette tradition, nulle difficulté ; voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des donations, art. 30, & cela eſt de droit commun dans le royaume.

III. Ainſi cette faculté accordée au donateur, de ſe réſerver l'uſufruit de la choſe donnée, diviſe la tradition en tradition de fait & en tradition de droit ; l'une & l'autre ſont cependant également efficaces. On va examiner leur effet, & de la néceſſité de la tradition s'eſt formée cette régle, *donner & retenir ne vaut* ; principe général du droit françois, dont on verra par la ſuite les conſéquences, & dont on en a déja rapporté pluſieurs ; c'eſt la premiere baſe de la néceſſité de la tradition, que la coutume a cependant tirée des ordonnances.

Article 273 de la coutume, voyez Bardet, tom. 2, liv. 5, chap. 9 ; & Loyſel, titre des donations, rég. 5, & l'article 5 de l'ordonnance de 1731.

IV. De cette régle générale il s'enſuit, que ſans tradition, la donation dans la théſe générale eſt nulle ; c'eſt la conſommation du dépouillement qu'elle doit contenir ; dépouillement qui en eſt l'ame, comme on l'a dit, & par la tradition de fait, le donataire entre en poſſeſſion de la choſe donnée, à l'inſtant de la donation ; ſa qualité l'annonce, & telle tradition conſomme la donation ; mais celle de droit ſuffit ; on va l'examiner.

Dupleſſis, pag. 556 ; Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 2, pag. 199 & 209, num. 934.

SECTION II.

De la tradition de droit, par rapport aux immeubles réels, & de ſon effet contre une ſeconde donation.

(Art. 275 de la coutume.)

V. Suivons la diſtinction pour la validité des donations entre-vifs, la tradition de droit eſt ſuffiſante, & ſupplée à la tradition de fait, quoique cette derniere ſoit plus marquée, ce qui reſte à developper ; delà il s'enſuit, que ſi la donation contient tradition de droit, & non celle de fait, la donation n'en eſt pas moins valable, cette tradition étant ſuffiſante pour les raiſons expliquées ci-deſſus, puiſque par icelle le droit du donataire eſt fixe ſur la propriété, & que la jouiſſance du donateur ne ſubſiſte plus à ſon profit, qu'à titre de conſtitut & de précaire ; qualité qui le dépouille, même relativement à un deuxieme donataire, comme on l'expliquera par la propoſition qui ſuit ; effet par rapport à un deuxieme donataire qui ceſſeroit, ſi le premier donataire n'avoit pas fait inſinuer ſa donation dans le tems, & que la deuxieme donation fut inſinuée, ce dernier pouvant efficacement oppoſer ce défaut à l'autre, c'eſt-à-dire, au premier donataire.

Par l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, chap. 65, il a été jugé qu'une donation d'une portion d'une terre étoit valable, nonobſtant une contre-lettre, qui permettoit au donateur de vendre cette même portion de la terre ; mais contre-lettre, qui en cas de vente de la terre, aſſuroit au donataire ſur le prix d'icelle 150 livres de rente, ce qui opéroit quant à ce dépouillement. Sur la néceſſité de la tradition, il eſt bon d'obſerver, que dans le cas qu'il n'y a pas de tradition, & que le donataire s'eſt pourvu contre le donateur, l'action vaut contre les héritiers de ce dernier ; Ricard, des donations, part. 1, chap. 2, ſect. 2, diſtinct. 1, num. 954 & 955, pag. 213 ; mais ne faudroit-il pas que la donation fût parfaite par elle-même ? Quant à la deuxieme partie de la propoſi-

tion : voyez celle qui ſuit, & Ricard, des donation, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 1, num. 917, pag. 205.

VI. Par l'effet de cette tradition, c'eſt-à-dire, de celle de droit qu'on explique ici; le donataire peut ſe mettre en poſſeſſion auſſi-tôt l'extinction de l'uſufruit que le donateur s'étoit réſervé; & ce, ſans appeller les héritiers du donateur, parce que telle donation l'a ſaiſi. Ce droit réſulte donc d'une telle donation; il n'y avoit que ſuſpenſion à icelui; & dans le cas qu'il y auroit deux donataires d'un même bien, ce droit, cet effet de la tradition légale, doit militer en faveur du premier donataire à l'excluſion du ſecond, pourvu que la donation faite au premier, ſoit revêtue de toutes ſes formalités, mais non ſans cela.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, conforme aux ſentimens de Ricard, traité des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 1, num. 920, pag. 205, & cela réſulte du texte de la coutume; quant à la deuxieme partie de la propoſition, la préférence du premier donataire dans le cas que la donation contient réſerve d'uſufruit, ne paroît pas ſouffrir difficulté; le premier donataire ne pouvant empêcher que le donateur qui s'eſt réſervé l'uſufruit, ne donne à un deuxieme le même objet de la donation, & même ne le mette dans la poſſeſſion qu'il s'étoit réſervée; mais cela ne peut pas nuire au premier donataire, lorſque la donation à lui valablement faite, ſe trouve inſinuée dans les quatre mois, telle inſinuation ayant effet reroactif, j'eſtime même que cela doit avoir lieu, dans le cas que la donation ne contiendroit pas réſerve d'uſufruit, & que le premier donataire eſt préférable au ſecond, quoique ce dernier ait été mis en poſſeſſion; c'eſt le juſte effet qu'on doit donner aux actes authentiques, qui ſaiſiſſent par eux-mêmes de la propriété, pourvu que la premiere donation ait été inſinuée dans les quatre mois, & que le premier donataire ait agi dans ce délai pour avoir la poſſeſſion : voyez Louet & Brodeau, let. V, num. 1; Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 1, num. 923, pag. 206 & 207; voyez auſſi la loi *quoties duobus*, cod. *de rei vend.*

☞ Sur la derniere partie de la propoſition, c'eſt-à-dire, dans l'eſpece de deux donataires d'un même bien, dont le donateur ne s'eſt point réſervé l'uſufruit, le premier donataire ne ſeroit pas préférable au ſecond, parce qu'il auroit fait inſinuer dans les quatre mois; s'il n'y a pas eu tradition en ſa faveur, & que le ſecond donataire ſe ſoit mis en poſſeſſion, c'eſt alors à ce dernier que la préférence eſt dûe, parce que tout donataire n'acquiert la propriété de la choſe donnée, que par la tradition qui lui en eſt faite; ſur quoi il faut encore obſerver, que ſi la donation étoit faite à deux perſonnes conjointement, & que l'un prenne poſſeſſion de la choſe & l'autre non, la tradition de l'un ne peut ſervir à l'autre : voyez l'arrêt rapporté par Ricard, part. 1, chap. 4, ſect. 2; par lequel une donation a été déclarée bonne à l'égard du donataire qui avoit pris ſaiſine, & nulle à l'égard de ſon codonataire qui avoit négligé cette formalité.

SECTION III.

De l'une & l'autre tradition par rapport aux meubles, & aux biens incorporels.

VII. On a vu dans la ſection ſeconde du chapitre précédent, qu'à l'égard de la donation, ou plutôt du don d'un meuble délivré ſur le champ, loin qu'il ſoit néceſſaire d'obſerver des formalités, il ne faut pas même d'acte par écrit, parce que la délivrance d'icelui conſomme une telle diſpoſition; mais ſi la donation de meubles contient réſerve d'uſufruit, non-ſeulement il eſt néceſſaire qu'il y ait un acte, comme on l'a déja vu par la ſection ſeconde du chapitre précédent; mais il faut que cet acte contienne & déſigne les meubles ainſi donnés; ſans cela la tradition, même celle de droit, ſeroit imparfaite.

Article 15 de l'ordonnance de 1731; Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 1, num. 963, pag. 214.

VIII. Suivons cette forme : de-là il s'enſuit, que ſi la donation faite avec réſerve d'uſufruit contient pluſieurs meubles, il faut qu'il y en ait état ſigné de l'une & de l'autre des parties, & annexé à la minute de la donation, à peine de nullité; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente; en effet ceſſant cet état, il n'y auroit pas de vrai dépouillement de la part du donateur, puiſqu'il ſeroit maître d'affoiblir le droit réſultant d'une telle donation, ce qui la vicieroit par la régle, *donner & retenir ne vaut*; régle qui reçoit ici d'autant plus d'application, qu'en matiere de meubles, la ſeule poſſeſſion vaut titre de la propriété d'iceux; en ce cas, il ſeroit donc conſtant que le donateur auroit conſervé la propriété.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, la nouvelle ordonnance la confirme.

☞ Les états de meubles ſont ſi néceſſaires, que la faveur des mariages ne diſpenſe même pas de cette formalité; ainſi, dans un contrat de mariage qui contient donation de meubles, il faut qu'il y en ait état annexé à la minute : c'eſt ce qui a été jugé par arrêt rendu au rapport de M. Vienne, le 11 mars 1738, par lequel une donation faite par une femme à ſon mari, de tous ſes biens meubles & immeubles par ſon contrat de mariage, qui ne contenoit point d'état, a été réduite aux ſeuls immeubles exiſtant au jour du contrat de mariage.

IX. Venons à la tradition par rapport aux actions. La tradition de fait par rapport au contenu en une obligation donnée, ou par rapport à des rentes conſtituées au profit du donataire, ſe fait par la remiſe du titre ès mains du donataire; cette remiſe opere dépouillement & tradition; ce ſeroit ajouter

à la loi que de joindre à cette tradition d'autres formalités ce qu'on ne doit pas faire, mais quelqu'uns par un funeſte penchant penſent que c'eſt un bien que de multiplier les formes, ils abuſent de la loi de laquelle il réſulte que le défaut de ſignification de la donation au débiteur de la rente donnée, ne vicieroit pas la donation; je le penſe ainſi, parce qu'il faudroit pour fonder la nullité un décret irritant & je n'en vois pas ſur cela de tel, au contraire je vois que ce ſeroit adjouter formalité ſur formalité.

Ricard des donations, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 1, num. 965, pag. 215; eſtime que le défaut de ſignification au débiteur opere nullité, lorſque la rente eſt rente conſtituée; ce qu'il rejette lui-même par rapport aux rentes foncieres qui ſe réduiſent à ce qu'on appelle en droit *Nomen*, quoiqu elles participent à la nature des héritages qui en ſont chargés; mais l'une & l'autre de ces rentes ſont des droits incorporels, ainſi la réſolution doit être la même; & ſi dans un cas la remiſe du titre ſuffi. pour opérer tradition, elle doit ſuffire dans l'autre cas pour opérer le même effet; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme cela.

X. En effet, cette ſignification n'eſt pas de l'eſſence de la donation, puiſque la loi ne l'a pas ordonnée; & pour ſa validité, il ſuffit que le donateur ſoit dépouillé irrévocablement, & que le donataire ait acquis par la donation un droit irrévocable, droit qu'il a relativement au donateur, quoique la donation ne ſoit pas ſignifiée, lorſqu'avec la donation déja tranſlative en ſa faveur de la propriété, il a encore la remiſe du titre de créance qui a fait la matiere de la donation; autrement ce ne ſeroit pas expliquer le texte de la coutume, mais ajouter à ſa diſpoſition; il y a plus, ce ſeroit abuſer de cette même diſpoſition au ſujet de la ſignification de tranſport qu'elle exige, cette ſignification dans le cas même d'un ſimple tranſport, n'étant néceſſaire que par rapport à des tiers, & non par rapport au cédant relativement auquel le tranſport eſt ſuffiſant.

Cela a été ainſi jugé au parc civil, plaidant Langlois, qui ſoutenoit cette propoſition, que j'ai formée ſur l'avis commun du barreau, fondé ſur ce que la ſignification n'eſt relative qu'à des tiers, & nullement néceſſaire par rapport au donateur & au donataire, comme elle ne l'eſt pas, par rapport à un cédant & à un ceſſionnaire; ces raiſons me paroiſſent préférables au ſentiment de Ricard, qui va à ajouter à la coutume & aux ordonnances ce qu'on ne peut faire; ſentiment qui néanmoins eſt conforme à celui de Loiſel, des donations, rég. 4; mais les raiſons ci-deſſus me paroiſſent plus ſatisfaiſantes, que celles ſur leſquelles ces auteurs appuyent leur opinion; ils ont confondu l'effet de la ſignification, ils ont regardé ſa néceſſité comme abſolue, & elle n'eſt que relative, qualité qui leve toute difficulté.

☞ Le ſentiment de Ricard, que le défaut de ſignification de la donation au débiteur de la rente donnée en opere la nullité, paroît préférable à celui de notre auteur, parce que ſans cette ſignification il n'y auroit point de tradition parfaite, & le donateur pourroit tranſporter la rente à un autre au préjudice du donataire; voyez l'arrêt du 11 février 1732, & celui du 25 février 1755, cité par Dénizart au mot donation, qui ont jugé que cette ſignification eſt néceſſaire & indiſpenſable; mais en matiere de rente fonciere elle n'eſt pas néceſſaire, comme il a été jugé par un autre arrêt rendu ſur les concluſions de M. Seguier avocat général, le 25 mai 1752; & il ſuffit en ce cas de ſignifier le contrat de rente au propriétaire de l'héritage qui eſt en chargé; de même, ſi le donateur crée une rente à prendre ſur ſes biens, cette rente n'eſt pas non plus ſujette à ſignification, parce que le donateur eſt lui-même débiteur de la rente; mais dans les coutumes de ſaiſine, il faut prendre ſaiſine ſur les héritages du donateur pour les rendre ſujets à la rente.

XI Lorſque la donation contient réſerve d'uſufruit ſans remiſe du titre, la reconnoiſſance de la part du donateur qu'il n'en jouira à l'avenir qu'à titre de conſtitut & de précaire, vaut & opere vraie tradition de droit par les raiſons expliquées ci-deſſus; mais c'eſt dans ce cas que la ſignification peut être néceſſaire, cependant dans la vraie régle ce ne peut être que contre des tiers qu'elle ſeroit néceſſaire.

Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſt. 1, num. 917, pag. 205; mais ſi le donateur pour s'aſſurer d'autant plus l'uſufruit qu'il s'étoit réſervé, avoit retenu le titre conſtitutif de la créance qui étoit la matiere de ſa donation, je crois qu'en ce cas il ſeroit prudent de la part du donataire de faire ſignifier la donation au débiteur; mais le défaut de ſignification en ce cas même ne détruiroit pas la donation.

XII. Si la donation eſt d'une rente à prendre ſur les biens du donateur, ſans réſerve d'uſufruit, c'eſt-à-dire, pour avoir cours en faveur du donataire du jour de la donation, la charge que le donateur impoſe ſur ſes biens, eſt une tradition de fait & de droit, & par conſéquent ſuffiſante pour la validité d'une telle donation; je n'y vois aucun doute, il y a dépouillement réel & actuel.

Cela eſt atteſté par Ricard, des donations, part. 1, ch. 4. ſect. 2, diſtinct. 1, num. 967, pag. 215; & telle eſt ſur ce la juriſprudence du châtelet; ce qui prouve ce que deſſus & écarte ſur le cas précédent l'opinion de ce reſpectable auteur qu'on vient de refuter.

XIII. Dans le cas que telle rente donnée & conſtituée ſur le donateur même, ne commenceroit à courir que du jour de ſon décès, la charge qu'il en impoſe ſur ſes biens vaut & eſt tradition de droit de la choſe donnée; par conſéquent telle donation eſt valable, parce que telle donation ſaiſit le donataire de la rente pour n'en commencer la jouiſſance qu'après un certain tems, & que telle donation lui ouvre toutes les actions conſervatoires en cas d'aliénation de biens de la part du

du donateur. Ce ſeroit donc en vain qu'on attaqueroit une telle donation par le défaut de tradition; elle en contient une effective, mais avec la condition que le donateur y a attachée qui en eſt inſéparable, mais qui n'empêche pas la réalité du dépouillement & ne fait qu'en différer l'effet.

Ricard, tom. 1, pag. 215, ce qui eſt ſuivi au châtelet, ſur le fondement des principes qu'on vient d'expliquer & qu'on peut regarder comme un droit commun.

SECTION IV.

Des donations nulles faute de tradition.

DISTINCTION PREMIERE.

De la donation de biens à venir, & de celle des biens préſens & à venir.

XIV. La donation de biens à venir eſt nulle, ſi elle n'eſt faite par contrat de mariage; cette nullité réſulte évidemment de tout ce que deſſus, puiſqu'il ne peut y avoir de tradition dans une telle donation, & que la tradition eſt de ſon eſſence; ainſi où elle n'eſt pas, il y a abſolue nullité.

Art. 15 de l'ordonnance du mois de février 1731; voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 64, & telle a toujours été la juriſprudence du châtelet; en effet, il ne peut y avoir de tradition, ni de fait ni de droit, de biens que le donateur ne poſſede pas; nullité qui influe même ſur toute la donation, comme on le verra par la ſuite; elle eſt indiviſible, indiviſibilité qui fonde cette réflexion de l'une des parties ſur l'autre, & qui produit la nullité pour le tout; voyez Dupleſſis, pag. 556; Ricard, des donations, pag. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 2, & les propoſitions ſuivantes.

XV. C'eſt par cette même raiſon que la donation comprenant des meubles, il en faut état, comme on l'a vu dans la ſection trois de ce chapitre; état qui fixe l'objet qui lie le donateur, & ſans lequel il ſeroit en ſon pouvoir d'anéantir la donation; ce qui la vicieroit: nullité déja obſervée, & que l'ordre veut qu'on reprenne ici.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, diſtinct. 1, num. 963, pag. 214; ce qui eſt inviolablement ſuivi au châtelet, & ce que la nouvelle ordonnance confirme.

XVI. La donation de biens préſens & à venir eſt nulle par la régle, *donner & retenir ne vaut*, & eſt nulle pour le tout, encore que le donataire eût été mis en poſſeſſion des biens préſens; ce qui ne s'entend que lorſqu'elle eſt faite par un autre acte qu'un contrat de mariage, mais étant faite par cet acte, elle eſt valable; c'eſt exception à la régle générale; mais il n'en eſt pas de même de la donation univerſelle de tous biens, lorſqu'on s'en tient là par la donation; ce qui ne s'entend que des biens préſens, & non des biens à venir; telle donation eſt valable parmi nous, quoique rejettée par le droit Romain, qui ſe fondoit en cela plutôt ſur des ſubtilités que ſur de ſolides raiſons.

Les art. 15 & 17 de l'ordonnance de 1731, exceptent de cette nullité, la donation des biens préſens & à venir portée par contrat de mariage: ainſi jugé par l'arrêt rapporté par Louet, let. D, num. 46, & par celui du 17 février 1642, rapporté dans le premier volume du jour al des audiences, liv. 3, ch. 53, & c'eſt la diſpoſition de l'art. 17 de l'ordonnance qu'on vient de citer. Voyez Lapeyrere, pag. 107; Brodeau, déciſions alphabétiques, pag. 02; Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 2; le Maître, tit. 13 §. 4, pag. 383. Quant à la deuxieme partie de la propoſition, telle donation étoit nulle par le droit Romain, parce que *liberam auferebat teſtandi facultatem*; mais cette faveur outrée que les Romains donnoient au teſtament étant abſolument contraire à nos mœurs, l'art. 272 de notre coutume, a autoriſé expreſſément une telle diſpoſition; ce qui eſt plus juridique que cette politique aſſez mal entendue du droit Romain.

XVII. Suivons la nullité totale d'une donation de biens préſens & à venir & ſans pouvoir par le donataire la diviſer: telle donation eſt nulle pour les biens à venir, comme on vient de le voir, en ce que le donateur étoit maître de diſſiper les deniers ou les épargnes par lui faites depuis la donation, au lieu de les employer à l'acquiſition d'héritages qui formeroient les biens à venir; ce qui démontre le défaut de tradition, & ce qui anéantit la donation de cette partie; ſon indiviſiblité détruit l'autre. On verra dans la propoſition ſuivante pourquoi elle eſt nulle, quant à l'autre partie, c'eſt-à-dire, à l'égard des biens préſens; & c'étoit en vain qu'on alléguoit que l'art. 334 de la coutume, ayant parlé des donations univerſelles indiſtinctement, les avoit autoriſées; cette foible raiſon qui ne pouvoit s'appliquer que dans le cas qu'une telle donation eſt portée par un contrat de mariage, a cédé enfin à la certitude des principes de la tradition, & du dépouillement dont on ne peut s'écarter.

Brodeau ſur Louet, let. D, num. 69, a été d'avis que le donataire pouvoit diviſer la donation, & ſe décharger des dettes contractées depuis par le donateur, en abandonnant les biens par lui acquis depuis la donation; ainſi ſon opinion a été que telle donation eſt valable, quant aux biens que le donateur poſſéde lors d'icelle; d'autres l'ont pareillement ſoutenu valable, mais ſans laiſſer au donataire le pouvoir de diviſer la donation; ce qui alloit à charger le donataire de toutes les dettes, & à rendre le donateur maître d'anéantir ſa diſpoſition. Ricard, Dupleſſis, pag. 557 & 558, ont ſoutenu l'indiviſibilité de la donation, ſur le fondement que l'acceptation d'icelle étoit indiviſible; ce qui étoit beaucoup plus régulier. Voyez Henrys, tom. 2, l. 4, queſt. 69; la nullité pour le tout

d'une telle donation portée par la derniere ordonnance, rend à preſent l'examen de cette queſtion inutile, & fixe la juriſprudence ſur un principe bien plus ſolide que ceux qui fondoient l'opinion qu'on vient de rapporter. Voyez la propoſition qui ſuit, qui éclaircit celle-ci ; voyez encore Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 1, ch. 11, & Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, num. 139, qui ſur cela s'étoient écartés des vrais principes que la derniere ordonnance à fixés.

XVIII. Elle eſt nulle, même pour les biens préſens, parce que dans l'expreſſion, comme dans l'intention, elle ne comprend que ce qui reſte de net, toutes dettes acquitées ; la jonction des biens à venir emportant la charge de toutes les dettes indiſtinctement, charge que le donateur pourroit multiplier à ſon gré; ainſi, c'étoit de ſa part donner & retenir ; ce qui ne vaut, & ce qui détruit par conſéquent la donation en totalité ; cela eſt auſſi ſimple que conſéquent : quelle fauſſe route l'on prend lorſqu'on s'éloigne de ces deux guides !

Voyez cependant l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent 3, ch. 95, qui confirme une telle donation. Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, p. 620, 621 & ſuivantes, & Dupleſſis, p. 558, qui ont eſtimé une telle donation valable pour le tout. Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 2: ce qu'on n'indique que pour faire connoître quelle étoit ſur cela ci-devant la variété des opinions que la ſageſſe de l'ordonnance a fait ceſſer, en nous ramenant aux vrais principes des donations entre-vifs.

XIX. Des propoſitions de cette diſtinction, il réſulte, comme on l'a vu dans le premier chapitre du titre trois du préſent livre, que l'inſtitution d'héritier ne peut valoir que par contrat de mariage ou par teſtament ; par contrat de mariage, elle vaut comme donation pour le tout; par teſtament, elle ne vaut que comme legs univerſel ; c'eſt en ce dernier cas tout ſon effet.

Art. 219 de la coutume du Bourbonnois. Louet, & Brodeau, let. D, num. 10 : on le juge ainſi, & c'eſt droit commun dans le royaume ; ainſi, par contrat de mariage, ſuſceptible par ſa faveur de l'inſtitution contractuelle d'héritier, la donation de biens préſens & à venir, qui eſt une telle inſtitution, eſt valable, & il n'y a que cet acte qui puiſſe la faire valider.

DISTINCTION II.

De la donation d'une certaine ſomme à prendre ſur les biens qui ſe trouveront lors du décès du donateur; de celle faite à la charge de payer toutes ſes dettes, & de celle en vertu de laquelle le donataire ne pourroit agir.

(Art. 273 de la coutume.)

XX. Continuons d'examiner le défaut de tradition : la premiere comme les deux autres de ces trois donations ſont nulles, par la même régle, *donner & retenir ne vaut* ; il n'y a dépouillement ni tradition dans ces trois donations; ce qu'on établit par les propoſitions qui ſuivent, & cela eſt une ſuite du principe qu'on vient d'établir : il reſte à en faire ſentir l'application par rapport à de telles diſpoſitions. La premiere, c'eſt-à-dire, celle d'une certaine ſomme à prendre ſur les biens qui ſe trouveront lors du décès du donateur, ne comprend aucun dépouillement, puiſqu'elle n'embraſſe que les biens que le donateur aura voulu laiſſer : il n'étoit donc pas lié par une telle donation, il n'étoit donc pas dépouillé, par conſéquent elle eſt nulle ; il en eſt de même des deux autres, comme on va l'établir.

Voyez le Maître, page 382 ; Dupleſſis, page 556. Par l'arrêt de Guymier, du 3 février 1713, la cour a jugé une donation de tous les biens que le donateur aura au jour de ſon décès, nulle; ce qui fut auſſi jugé au parc civil cinq jours après l'arrêt, c'eſt-à-dire le 8 février 1713, plaidans Barbier & le Poupet : ce qui fonde la propoſition, & telle a toujours été l'opinion commune au châtelet; je m'étonne que cela ait fait la matiere d'un doute, mais ſur quoi la contradiction ne trouve-t-elle pas à mordre, lorſqu'elle eſt excitée par l'intérêt? il aveugle, ou du moins il affoiblit le principe le plus conſtant.

☞ Sur la nullité des donations de certaines ſommes à prendre ſur les biens que les donateurs laiſſeront à leur décès, voyez les arrêts des 11 février 1735 & 29 août 1736, cités par Denizart, au mot donation, ils confirment encore la propoſition. Mais ſi la donation en deniers étoit à prendre, après le décès du donateur, ſur les biens qu'il poſſédoit lors de la donation, elle ſeroit valable, ainſi qu'il a été jugé par arrêt du 8 février 1736, cité par le même auteur au même endroit.

XXI. La ſeconde, c'eſt-à-dire, celle faite à la charge de payer indiſtinctement toutes les dettes du donateur, n'eſt pas meilleure que la premiere ; elle ne contient pas plus de dépouillement, puiſque la charge indéfinie des dettes que le donateur peut multiplier à ſon gré, le rend maître d'affoiblir & même d'anéantir ſa libéralité, pouvoir qui la détruit abſolument ; telle donation eſt donc nulle, comme la précédente, & ce, par la même régle, *donner & retenir ne vaut* ; ce qui influe ſur la donation faite, à la charge d'accomplir le teſtament qui ne ſeroit pas conſtaté ; elle ſeroit indéfinie, & par conſéquent emporteroit nullité.

Ricard, des donations, partie 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 2, num. 1029. Il en ſeroit de même de la donation, à la charge par le donataire d'accomplir en général le teſtament du donateur, ſuivant l'arrêt rapporté par Soëfve, tome 2, cent. 1, ch. 14 : juſte conſéquence de ce que deſſus ; mais la charge d'accomplir un teſtament antérieur à la donation, & dont l'antériorité eſt conſtante par ſon authenticité, & énoncée dans la donation, ne la vicie point, la charge eſt conſtante alors,

& comme telle, elle ne peut vicier la donation ; c'eſt une charge fixe d'icelle ; c'eſt *minus datum* : arrêt du 9 mars 1705, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 19, page 509, & telle eſt ſur tous ces cas la juriſprudence du châtelet : exception qui confirme la régle contenue dans la propoſition, régle encore atteſtée par les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donat. art. 31.

XXII. Par le même principe, la donation de tous les biens qui ſe trouveront lors du décès du donateur, eſt nulle ; nul dépouillement par icelle, c'eſt ce qui réſulte des deux propoſitions précédentes ; c'eſt toujours ſuite du même principe.

Article 16 de l'ordonnance du mois de février 1731, & c'eſt ce que la cour avoit jugé par l'arrêt de Guymier cité ſur la premiere propoſition de cette ſection ; juriſprudence contre laquelle, en 1713, pluſieurs s'élevoient aſſez mal-à-propos, & que la ſageſſe de cette ordonnance confirme.

XXIII. La donation en vertu de laquelle le donataire ne pourroit agir, & même par action conſervatoire, ſeroit nulle par le même principe ; nul dépouillement de la part du donateur, nulle tradition en faveur du donataire ; telle donation ne peut donc avoir d'exécution ; autre conſéquence du même principe, qui ne s'applique pas aux arrérages d'une rente que le donateur pouvoit réduire pendant ſa vie.

Mais la donation d'une rente, dont le donateur pendant ſa vie ne payeroit qu'autant qu'il pourroit, conſervant toute l'action du donataire, & n'étant qu'une eſpéce de réſerve d'uſufruit, eſt valable. Voyez Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 54. Je le penſe ainſi par la régle que, *qui peut le plus peut le moins* ; c'eſt réſerve partiaire d'uſufruit, réſerve qui n'a rien de contraire aux vrais principes de cette matiere.

XXIV. De ce que deſſus, il s'enſuit que ſi la donation eſt d'un certain bien, & qu'il ſoit ſtipulé par icelle, que le donateur pourra néanmoins le vendre, ou que la donation ſoit d'une certaine ſomme avec réſerve d'uſufruit, & qu'il ſoit ſtipulé que le donataire ne pourra s'oppoſer au décret des biens du donateur, telles donations ſont nulles ; parce qu'il ne naît d'icelles aucune action en faveur du donataire, & que le donateur reſte maître d'anéantir la diſpoſition ; ce qui la détruit radicalement, & ce qui a lieu dans tous les cas dans leſquels il eſt au pouvoir du donateur, de détruire la donation.

De même ſi le donateur eſt reſté en poſſeſſion de la minute de la donation. Dupleſſis, page 556 ; le Maître, tit. 11, §. 4, page 38, ; ce qui confirme la propoſition qui eſt adoptée au châtelet, comme une exacte conſéquence de ce que deſſus.

DISTINCTION III.

De la réſerve faite par le donateur, de diſpoſer d'une certaine ſomme à prendre ſur les biens donnés, & ſi telle ſomme appartient au donataire en cas que le donataire n'ait pas diſpoſé, & que la donation le contienne ainſi.

XXV. Quoique la donation porte que la ſomme, dont le donateur s'eſt réſervé la diſpoſition, appartiendra au donataire, en cas que le donateur n'en ait pas diſpoſé, néanmoins elle ne lui appartient pas, mais bien aux héritiers du donateur ; parce que, quant à ce, la donation ne contient ni dépouillement, ni tradition, puiſque le donateur en diſpoſant d'icelle (diſpoſition qui étoit en ſon pouvoir) privoit le donataire d'icelle ; cependant à l'égard du donataire même, cette clauſe a une certaine exécution ; en effet, au moyen de cette clauſe, & dans le cas d'une donation univerſelle, le donateur ne peut diſpoſer au-delà ; voilà tout l'effet de la clauſe dans ce cas-là. On ne parle ici d'une donation univerſelle que dans le cas que la faveur du contrat qui la contient, la fait valider.

Article 16 de l'ordonnance de 1731 : cependant une telle réſerve eſt efficace en un certain cas relativement au donataire même ; en effet, quoique dans la théſe générale une donation de tout bien n'empêche pas le donateur de diſpoſer & de donner à tel particulier, néanmoins au moyen d'une telle réſerve, le donateur ne peut plus donner au-delà de cette réſerve : c'eſt le ſentiment de le Brun, des ſucceſſions, page 18, num. 24 ; ce qui me paroît très-juſte, étant limite convenue ſur ſon droit ; cette limite convenue & ſtipulée doit donc produire cet effet.

XXVI. La propoſition précédente eſt fondée ſur le principe qui fonde les diſtinctions précédentes ; ce ſeroit donner & retenir, puiſque le donateur ſeroit maître d'augmenter & de reſtraindre la donation, ce qui la ruine radicalement, relativement à la ſomme réſervée qui reſte dans la ſucceſſion légitime ; cependant cette ſtipulation inſérée dans un contrat de mariage, produit ſon effet ; mais c'eſt la porter bien, que de la faire valider entre les conjoints mêmes ; mais c'eſt plus la faveur de l'acte qu'on a conſidére ici, que la rigueur des principes.

C'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 2, num. 1015 & ſuivans, pag. 226 & 22 ; ce qu'il dit encore dans la troiſieme partie, ch. 7, ſect 2 num 741 : voilà pour la premiere partie de la propoſition ; mais la clauſe qu'on examine ici auroit toute ſon efficacité, ſi elle étoit portée par un contrat de mariage ; ce qui auroit lieu dans le cas même que la donation auroit été ainſi faite par l'un des conjoints au profit de l'autre. Ordonnance du mois de février 1731 ; c'eſt ſur ce, nouvelle juriſprudence ; c'eſt une autorité reſpectable qui exclut

tout raiſonnement contraire auquel nous pourroit porter le penchant que nous avons à rejetter tout avantage indirect entre conjoints.

SECTION V.

Des donations valables ſans tradition.

XXVII. Les donations portées par contrat de mariage, ſont valables ſans tradition ; c'eſt une faveur ſinguliere, fondée ſur ce qu'ils ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, & même d'inſtitution d'héritier : cela eſt déjà annoncé ; mais il faut le développer ici, & c'eſt ce qu'on va faire, validité qui n'a lieu qu'en faveur des conjoints & des enfans.

Voyez Dumoulin, conſeil 60, num. 15; d'Argentré, titre des donations de la coutume de Bretagne, num. 358 ; Chopin, des priviléges, des ruſt. liv. 3, part. 3, ch. 4, num. 3; Louet, let. D. num. 10 ; le premier volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 53, & le troiſieme volume, liv. 5, ch. 6 ; l'article 219 de la coutume de Bourbonnois, & le 231 de celle de Reims ; Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 3, num. 1051, page 236 : toutes ces autorités fondent la propoſition.

XXVIII. Venons aux conſéquences de ce principe : de-là il s'enſuit que les donations mentionnées dans les trois diſtinctions de la ſection précédente, ſont valables, lorſqu'elles ſont contenues dans un contrat de mariage, dont la faveur fait valider la donation ; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente ; c'eſt exception, & exception favorable : dans la theſe générale, & qu'on a ci-devant examinée, ces donations ſont nulles dans le cas qu'on examine, elles ſont valables par la faveur du contrat qui les contient.

Dans ces actes, la régle *donner & retenir ne vaut*, n'a lieu. Arrêt du 20 Mai 1692, rapporté dans le 5 volume du journal des audiences, pag. 618; Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, num. 1055, pag. 236 : en effet, comme on l'a déjà obſervé, ces contrats ſont ſuſceptibles de l'inſtitution d'héritier, & à plus forte raiſon, de telles donations, la validité de la premiere entraîne néceſſairement la validité de celles-ci.

XXIX. Dans ces mêmes contrats, la donation des biens à venir y eſt valable, de même celle des biens préſens & à venir, pouvant contenir inſtitution d'héritier, qui eſt valable ſans tradition ; ce qui y fait valider de telles donations ; c'eſt une ſuite du même principe.

Ricard des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, num. 974, pag. 219 ; & tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt droit commun.

XXX. Il en eſt de même de celle des biens qui ſe trouveront lors du décès du donateur, ou d'une ſomme à prendre ſur les biens qui ſe trouveront alors portés ou contenus dans un tel contrat ; elle eſt pareillement valable, & telles donations ſont irrévocables ; c'eſt la ſuite & la conſéquence de ce que deſſus, puiſque l'inſtitution d'héritier y eſt valable,

Voyez l'arrêt rapporté par Bouguier, let. D. num. 8 ; celui du 11 février 1701, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 8, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci, qui eſt conforme à ce qui ſe pratique au châtelet. Les raiſons de ce, ſont que les contrats de mariage ſont de tous les actes de la ſociété civile, les plus favorables, qu'ils ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, comme on l'a déjà pluſieurs fois obſervé, pourvu qu'elles ne ſoient contraires aux bonnes mœurs, ni aux loix prohibitives, & que par cette faveur, ils ſont ſuſceptibles de l'inſtitution contractuelle d'héritier, & que dans ces donations la régle (*donner & retenir ne vaut*) n'a pas lieu ; telles ſont les baſes principales de ce te juriſprudence, qui influe ſur la déclaration d'héritier principal & noble, & ſur la promeſſe d'égalité : c'eſt par ces principes, que cet acte, ſuſceptible de l'inſtitution contractuelle d'héritier, eſt pareillement ſuſceptible de la déclaration de fils aîné, héritier principal & noble ; ce ſont ces mêmes principes qui font valider une telle déclaration, & qui la rendent efficace en faveur de l'aîné qui a été ainſi marié, mais relativement à ſes cohéritiers ſeulement, ſur quoi on peut voir le ch. 5 du titre de l'inſtitution d'héritier ci-deſſus ; & c'eſt par ces mêmes principes que la promeſſe d'égalité faite par des pere & mere par le contrat de mariage de l'un de leurs enfans, doit avoir ſon exécution à l'égard de celui en faveur duquel telle promeſſe a été faite, mais ſans que les autres enfans en puiſſent tirer avantage. Lapeyrere, let. S. déciſion 230, pag. 470. Mais en Normandie, la promeſſe d'égalité faite au profit de l'un des enfans, milite en faveur des autres.

XXXI. Dans ce même cas d'une donation univerſelle portée par contrat de mariage, avec faculté de la part du donateur, de diſpoſer d'une certaine ſomme réſervée par le donateur, & qu'il eſt dit appartenir au donataire, en cas que le donateur n'en diſpoſe pas, appartiendroit en effet au donataire, le donateur n'en ayant pas diſpoſé, même raiſon, la donation y eſt valable ſans tradition ; ce qui en ce cas concentre cette ſomme réſervée avec cette reſtriction dans la maſſe de la donation ; ce qu'on a déjà annoncé ſur la derniere propoſition de la derniere diſtinction de la ſection précédente ; ce qui eſt ſans difficulté, lorſque la donation n'eſt pas faite par l'un des conjoints à l'autre ; ce qu'on n'admettoit pas ci-devant, mais que par une juſte faveur la derniere ordonnance a admis.

Cette propoſition & toutes les précédentes de cette ſection ſont fondées ſur les art. 17 & 18 de l'ordonnance de 1731. Sur la préſente propoſition, voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 3, num. 1057, pag. 237 ; le Maître, tit. 13, §. 4, pag. 382.

XXXII. Suivons cette faveur. Cela auroit lieu, c'eſt-à-dire, l'accroiſſement de la ſomme réſervée par la donation à la donation même, encore que telle donation fût faite d'un conjoint par mariage à l'autre conjoint, quoiqu'il ſemble que ce ſoit ouvrir la porte à un avantage que l'un des conjoints fait à l'autre, en ne diſpoſant pas. L'origine purifie ce vice, & fait valider cette donation ſubordonnée à la principale, qui eſt inconteſtable : cela, encore une fois, ſouffroit difficulté ci-devant, mais cela n'en ſouffre plus à préſent.

De Renuſſon, traité des propres, ch. 3, à la fin de la ſect on 2. Voyez l'ordonnance de 1731, art. 17 & 18, qui leve ſur ce toutes difficultés : avant cette ordonnance, cela en faiſoit beaucoup, & le moyen par lequel on combattoit une telle donation, étoit qu'elle ſe réduiſoit à un avantage indirect, & qu'on effectuoit dans un tems prohibé.

SECTION VI.

Du droit du donataire par contrat de mariage, de tous biens préſens & à venir, de diviſer la donation, & ſi le droit d'une telle donation paſſe à l'héritier.

XXXIII. La faveur dont on a parlé a été étendue plus loin. Le donataire par contrat de mariage, de tous biens préſens & à venir, peut diviſer la donation; c'eſt double privilége, fondé ſur la faveur de l'acte, qui ſoutient la validité d'une telle diſpoſition, & qui autoriſe le donataire à la diviſer; ce qui n'auroit lieu en autre cas.

Dupleſſis, des donations, liv. 2, chap. 2, ſect. 6, pag. 558, & telle eſt la juriſprudence du châtelet; c'eſt même droit commun.

XXXIV. Il peut profiter de tous les biens, en payant toutes les dettes, quoiqu'il n'y ait pas de tradition des biens à venir; premier privilége, la donation portée par un contrat de mariage étant affranchie de la néceſſité de la tradition; & en ce premier cas d'acceptation totale de la part du donataire, telle diſpoſition a tout l'effet d'une inſtitution d'héritier, & par conſéquent embraſſe les biens à venir. Il peut le reſtraindre aux biens préſens lors de la donation, & par ce moyen s'affranchir de toutes les dettes poſtérieures à icelle, ſecond privilége. Les biens préſens du donateur ont été l'objet le plus marqué de ſon acceptation expreſſe ou tacite, cette derniere étant ſuffiſante en ce cas, comme on le verra ci-après : c'eſt toujours la faveur du contrat de mariage qui a conduit là.

C'eſt le ſentiment de Lebrun, des ſucceſſions, pag. 623, num. 42; Dupleſſis, pag. 558 : & la volonté préſumée du donateur fonde encore cette préſomption : préſomption qui ne pourroit pas naître d'une inſtitution contractuelle d'héritier, qui de ſa nature eſt indiviſible, comme on le va voir. Ainſi, s'il s'agiſſoit d'une inſtitution d'héritier, quoique portée par un contrat de mariage, il n'y auroit plus lieu à la diviſion.

XXXV. Suivons l'indiviſion. L'héritier inſtitué par contrat de mariage n'auroit pas ce droit de diviſer & de reſtraindre l'effet de l'inſtitution d'héritier aux biens préſens, & ce pour ſe décharger des dettes contractées depuis l'inſtitution; la qualité eſt indiviſible : la nature de la diſpoſition manifeſte ſon indiviſibilité, ce qui le prive de ce droit. La différence entre ce cas & le précédent eſt cependant petite, dans l'effet naturel de la diſpoſition, mais elle eſt grande dans l'expreſſion; & l'expreſſion détermine l'intention des contractans, & par conſéquent l'effet de l'acte. Cependant il ſembleroit que le donataire par contrat de mariage des biens préſens & à venir, ne devroit pas pareillement l'avoir, & qu'une telle donation produiſant l'effet d'une inſtitution d'héritier, en devroit emporter les charges; ce qui n'eſt pas, par la ſeule différence de l'expreſſion, qui emporte, en la prenant exactement, un ſens différent : droit de diviſion qui ne ſubſiſte plus, lorſqu'il y a eu exécution.

Mais il ne peut diviſer la donation, lorſqu'il a commencé à l'exécuter depuis le décès du donateur. Lebrun, des ſucceſſions, pag. 619, num. 33; ce qui confirme la propoſition. Voyez celle qui ſuit, qui acheve la preuve de celle-ci; mais il n'eſt point tenu *ultrà vires*.

XXXVI. Le donateur ayant qualifié ſa libéralité de donation de biens préſens & à venir, a lui-même ouvert cette voie au donataire : c'eſt toujours donation valable & diviſible, tant par la faveur du contrat qui la contient, que par l'intention préſumée de la part de celui qui la fait; préſomption qui naît de la qualification qu'il a donnée à ſa diſpoſition, qu'on ne peut confondre avec une inſtitution d'héritier, inſtitution qui eſt indiviſible, comme on l'a dit.

Cette charge des dettes antérieures s'entend de la totalité d'icelles, & non d'une ſimple contribution, pour leur acquittement de la part du donataire avec l'héritier : c'eſt ce que dit Lebrun, des ſucceſſions, pag. 623, num. 43; ce qui eſt très-juridique, ne pouvant y avoir de contribution dans un cas où l'un a tout, & l'autre rien, lorſque l'inſtitution d'héritier comprend tout.

☞ Il eſt vrai que la donation de biens préſens & à venir, portée par contrat de mariage, eſt valable : mais elle eſt également indiviſible. Voyez l'arrêt du 12 mars 1699, rapporté par Bouillon, au mot *donation*, par lequel il a été jugé que celui qui accepte une donation de tous biens préſens & à venir, même par ſon contrat de

mariage, n'eſt pas recevable à la diviſer, pour s'en tenir aux biens que le donateur poſſédoit lors de la donation, & payer les dettes juſqu'à ce jour, & abandonner les biens acquis depuis pour ſe décharger des dettes poſtérieures.

XXXVII. Le droit d'une donation univerſelle eſt-il tranſmiſſible, lorſque le donataire meurt avant le donateur, & que la donation eſt de tous biens préſens & à venir? Le donataire tranſmet-il le droit d'une telle donation dont il a été ſaiſi, à ſes héritiers autres que les enfans nés du mariage, comme faiſant partie de ſa ſucceſſion? Eſt-ce donation qui emporte ſaiſine préſente, & non inſtitution d'héritier qui ne ſaiſit pas & qui n'a trait qu'à l'avenir, & pour l'exécution de laquelle il faut la ſurvie de l'inſtitué? Cette queſtion eſt controverſée; je ſuis pour la négative, qu'une telle donation n'eſt pas tranſmiſſible: c'eſt l'équité qui doit toujours dominer, c'eſt l'intention certaine des contractans par la lettre.

J'ai entendu juger au châtelet, par la diſtinction qui fut admiſe entre une telle donation & une inſtitution contractuelle d'héritier, que telle donation paſſoit à l'héritier du conjoint donataire prédécédé. Tel eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 3, chap. 7: mais, malgré la vénération que j'ai pour les ſentimens de cet auteur, je ne puis me rendre à ſon opinion, dans le cas que la clauſe ne dit pas un mot des héritiers ou ayant cauſes du donataire; & en ce cas j'eſtime que le prédécès du donataire emporte caducité de la donation: elle réſulte manifeſtement de l'intention des contractans; c'eſt la diſpoſition de l'art. 212 de la coutume de Poitou, & de l'art. 256 de celle de Tours; & j'ai vu une conſultation, ſignée de MM. Denyau, de Blaru, Prevoſt, Viſinier, Pillon & Dains, où la queſtion eſt ainſi décidée; j'en avois donné une ſemblable, les parties n'ont pas voulu s'y rendre; la queſtion eſt actuellement pendante au châtelet. En un mot, l'équité & l'intention des contractans me paroiſſent des guides plus ſûrs, que des raiſonnemens purement logiciens, qui n'ont de guide qu'un certain arrangement preſque arbitraire, & qui ne ſatisfaiſant pas la raiſon, ne peuvent balancer l'équité.

☞ La négative eſt en effet ſans difficulté, ſuivant la nouvelle juriſprudence, qui écarte le droit de tranſmiſſion en faveur des héritiers du donataire autres que les enfans nés du mariage. Il y a ſur ce point deux arrêts aſſez récens, l'un du 12 mars 1759, & l'autre du 29 février 1760, cités par Deniſart, au mot *donation*, qui ont jugé en conformité de la propoſition.

XXXVIII. Quant à l'inſtitution d'héritier, il n'y a ſur ſa tranſmiſſion aucune difficulté; elle devient caduque par le prédécès du donataire, & ne paſſe pas à ſon héritier, (les enfans nés du mariage en faveur duquel l'inſtitution a été faite exceptés) ceux-là étant cenſés, comme leur pere, l'objet de l'affection de celui qui a fait l'inſtitution. La caducité, en ce cas, ne ſouffre pas de difficulté. Ainſi, en ce même cas, tous les biens de l'inſtituant paſſent dans la perſonne de ſes héritiers légitimes, nonobſtant l'inſtitution que ce prédécès laiſſe entiérement ſans effet.

Voyez-ci-deſſus le titre des inſtitutions d'héritiers, où cela eſt établi; l'ordre a aſſujetti à faire ici la remarque.

SECTION VII.

Des donations mutuelles, & de la ſimple pollicitation, valables ſans tradition.

XXXIX. La donation mutuelle eſt valable ſans tradition; ſa mutualité, ſa participation aux actes de commerce, & l'eſpérance que chacun de ceux qui la font ont de gagner en exécution d'icelle, l'en affranchit, ſauf l'exception ci-après.

Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, num. 877, pag. 194: ce qu'il y dit de l'acceptation dont la donation mutuelle eſt affranchie, s'applique naturellement à la tradition; je n'y vois pas de différence. En effet, un tel contrat eſt moins un acte de libéralité, qu'un acte de commerce, par lequel chacun des contractans ſe flatte de gagner en ſurvivant l'autre. Il a donc été juſte, en le conſidérant dans cette qualité, qu'il a réellement, de l'affranchir de la néceſſité de la tradition. C'eſt ce que dit le même auteur, en ſon traité du don mutuel, ch. 1, num. 5 & ſuivans, pag. 3 & 4.

XL. Mais ſi l'égalité n'étoit pas harmonique, & que la donation fut plus mutuelle de nom que d'effet, telle donation ſeroit nulle, faute de tradition, parce qu'en ce cas ce ſeroit de la part de l'un des contractans vraie libéralité: c'eſt par l'effet qu'on détermine la nature des actes, & non par la fauſſe dénomination que les parties contractantes leur ont donnée; d'où il réſulte qu'en ce cas la donation ſeroit nulle, faute de tradition.

Voyez Ricard, du don mutuel, chap. 2, num. 40 & 41, pag. 12; & tel eſt l'uſage.

XLI. L'égalité, même l'égalité arithmétique, n'affranchit pas la donation mutuelle de l'inſinuation; ainſi ſa faveur ſur l'exemption des formalités n'a lieu que par rapport à l'acceptation & à la tradition, non à l'égard de l'inſinuation, qui intéreſſe des tiers, & dont il faut ménager les droits: ce qu'on approfondira ci-après.

Voyez l'ordonnance de Moulins; Ricard, du don mutuel, ch. 4, num. 68 & 69, pag. 19. En effet, l'inſinuation intéreſſe les tiers, & non les contractans; cette formalité doit donc toujours être remplie.

XLII. Venons à la faveur que mérite la

pollicitation. La ſimple pollicitation eſt valable ſans tradition ; la faveur que mérite une telle diſpoſition l'en affranchit : la propoſition ſuivante définit la pollicitation, peu uſitée à la vérité dans nos mœurs, mais dont le peu de fréquence ne diſpenſe pas de l'examen.

Elle eſt même affranchie de l'acceptation. Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 1, num. 894 & 895, pag 198 ; ce qui ſert à établir la propoſition ſur la tradition.

XLIII. Cette diſpoſition eſt la promeſſe par écrit d'un particulier, de faire une certaine libéralité à une ville pour une cauſe légitime ; par exemple, la reconſtruction d'un édifice public détruit, ou la conſtruction d'un nouveau qui ſeroit utile : tel eſt ce qu'on appelle en droit *pollicitation*. Elle eſt favorable par ſon motif & par ſon objet, & c'eſt comme telle qu'on l'a affranchie de ces formalités. Telle promeſſe eſt ſi favorable, qu'elle eſt obligatoire ſans écrit, lorſque la conſtruction de l'édifice public a été commencé ; c'eſt titre matériel & ſuffiſant pour ce. Cependant les héritiers du pollicitant ſeroient déchargés de le parachever, s'ils prouvoient que le pollicitant, par le dérangement de ſes affaires, a été hors d'état de faire ce parachevement. Cet état les rend trop favorables, par rapport à un tel engagement, pour n'y avoir pas égard.

Le même auteur, cité ſur les deux mêmes propoſitions.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE L'ACCEPTATION DES DONATIONS.

SECTION PREMIERE.

DE SA BASE, DE SA NÉCESSITÉ, DE SA FORME, ET SI ELLE PEUT ÊTRE FAITE PAR UN TIERS.

I. COMME le dépouillement de la part du donateur eſt de l'eſſence de la donation, de même l'acceptation de la part du donataire eſt indiſpenſablement néceſſaire pour la validité de la donation ; c'eſt elle qui forme la réciprocité de l'engagement que la donation doit opérer ; c'eſt par la tradition d'un côté, & l'acceptation d'un autre, que cette réciprocité néceſſaire ſe conſomme, & le défaut de l'une comme de l'autre emporte nullité de la donation ; en effet, l'acceptation eſt de l'eſſence de la donation entre-vifs, qui étant un contrat ſynallagmatique ne peut être valable que par le concours de la volonté des deux contractans, & ce concours ſe conſomme de la part du donataire par ſon acceptation, comme de la part du donateur il ſe conſomme par la tradition.

Art. 133 de l'ordonnance de 1539 : voyez Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 1, num. 834, pag. 185 ; voyez auſſi ſur la néceſſité de l'acceptation, le Prêtre, cent. 1, ch. 43 ; Louet, & Brodeau, let. D, ch. 55.

II. En effet, la donation entre-vifs eſt un contrat ſynallagmatique, & il ne ſuffit pas que le donateur ſoit lié par la tradition de fait ou de droit, & par le dépouillement qui en eſt l'ame de ſa part ; mais il faut encore que le donataire ſoit lié par une acceptation formelle, & c'eſt elle ſeule qui peut former l'engagement de ſa part, & la réciprocité du lien de droit, qui doit naître d'une donation faite entre-vifs ; d'où il faut conclure que faute d'acceptation de la part du donataire, la donation eſt nulle : telle eſt la baſe des ordonnances qui ont aſſujetti les donations entre-vifs à la tradition ; elle a ſa racine dans les principes capitaux des contrats.

Ricard, au chapitre indiqué ſur la propoſition précédente, num. 838, pag. 186. & ce que l'uſage rend inconteſtable ; il eſt fondé ſur l'ordonnance de François I. de 1539, art. 132, & 133 ; & ſur la déclaration du mois de février 1547.

III. De-là il s'enſuit, que l'acceptation eſt une formalité intrinſéque de la donation ; ce n'eſt pas forme de l'acte, mais la baſe d'icelui ; par conſéquent formalité intrinſéque de l'acte, & ſans laquelle il ne peut valider.

C'eſt ce que dit Dupleſſis, des donations, liv. 2, ch. 2, ſect. 3, pag. 555 ; à quoi on peut joindre les autorités rapportées ſur la premiere propoſition de cette ſection. Ce qui reçoit néanmoins quelques exceptions qu'on examinera ci-après, après avoir examiné la forme dans laquelle l'acceptation doit être faite : voila ſur cela les principes généraux, la ſuite va les développer. Le Maitre, tit. 13, ſect. 2, §. 1. pag. 364. Il y a des donations valables ſans acceptations, c'eſt ce qu'on verra par la ſection 5 ci-après ; ce qui confirme le principe général.

IV. Paſſons à la forme de l'acceptation. On a déja vu dans la ſeconde propoſition de la ſection préſente, que l'acceptation devoit être de la part du donataire, formelle & expreſſe, *ainſi la* tacite ne ſuffiroit pas. Les *propoſitions ſuivantes* expliquent les ſuites & les *conſéquences* de ce principe général, auquel il eſt bon de ſe fixer : tel eſt l'eſprit des ordonnances.

Dupleſſis, pag. 555, dit que l'acceptation de la part du donataire doit être expreſſe : voyez l'ordonnance de 1731, ci après citée ; & Ricard, des donat. part. 1, chap. 4, ſect. 1, num. 837 ; & Montholon, arrêt 129.

V. De-là il s'enſuit que toute acceptation tacite eſt de nul effet, & que nonobſtant icelle, la donation eſt nulle, comme manquant dans ſon eſſence ; premiere conſéquence qui naît du principe ; de-là il s'enſuit encore, que la préſence & la ſignature du donataire qui n'accepte pas formellement, ne peut ſuppléer au défaut d'acceptation ; encore une fois, il faut qu'elle ſoit formelle : c'eſt une ſeconde conſéquence ſubordonnée à la précédente, & qui naît du même principe ; c'eſt droit commun.

Art. 6 de l'ordonnance de 1731 ; & l'on jugeoit ainſi au châtelet, avant cette ordonnance : ſur la premiere partie de la propoſition, voyez Dupleſſis, pag. 555 ; & Ricard, tom. 1, pag. 186 & 187, num. 838 & 839.

VI. Suivons les conſéquences De-là il s'enſuit encore, que l'acceptation qui ſeroit faite par le notaire pour le donataire abſent, ſeroit nulle, & par conſéquent la donation ainſi acceptée : troiſieme conſéquence du même principe.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 1, num. 865, pag. 191 ; l'ordonnance de 1731, art. 5, a ſur ce fixé la juriſprudence qui étoit en vigueur avant cette ordonnance : cette juriſprudence eſt atteſtée par Louet, & par Brodeau, let. D, chap. 55, & par le Prêtre, cent. 1, chap. 43.

VII. Cependant la donation peut être valablement acceptée par un fondé de procuration générale ou ſpéciale. On verra par la propoſition ſuivante, la forme que doit avoir une telle acceptation ; mais elle peut ſe faire par procureur, c'eſt acceptation formelle quoique faite par un tiers, lorſqu'il a pouvoir exprès de ce faire. Voila le principe général.

Art. 5 de l'ordonnance de 1731, qu'on vient de citer ; arrêt du 9 Mars 1705, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 5, chap. 19, pag. 509 ; voyez le Maître, titre 13, pag. 371 ; & telle a toujours été la juriſprudence du châtelet.

VIII. Mais pour la validité d'une telle acceptation, il faut que la procuration demeure annexée à la minute de la donation ; en effet, ſans cela il n'y auroit pas de vrai lien de droit, puiſque c'eſt la procuration qui eſt la baſe de la validité d'une telle acceptation, cette formalité eſt donc en ce cas d'une abſolue néceſſité, ſans elle l'acte ſeroit défectueux dans ſon eſſence.

L'art. 5 de l'ordonnance de 1731, fonde la propoſition : & cela étoit de droit commun, avant même cette ordonnance.

IX. La donation entre-vifs peut même être valablement acceptée par un tiers, autre que le notaire, ſe faiſant fort du donataire ; mais telle donation n'eſt valable que par la conſommation d'une telle acceptation, comme on le verra par la propoſition ſuivante ; c'eſt forme obſervée, mais forme qu'il faut remplir & conſommer.

Mais juſqu'à ce que le donataire ait accepté, elle eſt révocable de la part du donateur, le contrat ne devenant parfait que par cette acceptation : le Maître, tit. 13, ſect. 3, 2 ; ce que l'ordonnance de 1731 ne paroit pas détruire, je le penſe ainſi ; c'eſt contrat impartfait qu'la ratification réguliere perfectionne ; cependant en ce cas, la donation n'a effet que du jour que le donataire a ratifiée par acte devant notaire avec acceptation par la ratification, ce qui conſomme une telle acceptation juſques-à-la parfaire ; nouvel acte qui fait valider la donation, & duquel elle tire toute ſa force, même art. 5 de l'ordonnance de 1731.

X. Les tuteurs & curateurs ſont parties capables pour accepter les donations faites aux mineurs & interdits étant ſous leur puiſſance, ſans que pour ce, il ſoit beſoin d'avis de parens ſpécial ; c'eſt acte d'adminiſtration, & leur qualité leur donne capacité pour tous les actes de cette nature, ſauf la reſtitution en entier en faveur du pupille ou de l'interdit, ſi la donation leur étoit onéreuſe ; telle acceptation eſt donc bonne puiſque le fait de l'un eſt réputé le fait de l'autre ; c'eſt équité, c'eſt raiſon écrite, & adoptée.

Art. 7 de l'ordonnance de 1731 : voyez le Maître, tit. 13, ſect. 2, §. 4, pag. 368 ; mais l'acceptation faite par le mineur même eſt nulle, ſuivant Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 1, num. 845 & 846, pag. 188 ; voyez la ſect. 4, ci-après, où on établit que ce ſentiment ne doit pas être ſuivi ; il eſt contraire à la nouvelle ordonnance & aux vrais principes de droit : il eſt étrange que ce grand auteur qui étoit auſſi judicieux qu'il étoit éclairé, ait ſoutenu cette opinion.

XI. Les peres & meres ont cette capacité d'accepter les donations faites à leurs enfans, & ce, en leur ſeule qualité de tuteurs naturels ; la faveur d'un tel acte ſoutient cette qualité en ce cas, fait valider l'acceptation, & ſoutient la qualité de tuteur qui a ſa racine dans la nature ; l'opinion contraire étoit erreur de praticiens, qui, renfermés dans leur ſphére, vouloient

vouloient préférer des formes toujours arbitraires à un droit qui a ſa racine dans l'équité & dans le droit naturel qu'ils n'examinent gueres, & auxquels ils préférent leurs vains préjugés.

Jugé par l'arrêt rapporté par Louet, let. D, num. 55; Ricard des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 1, num. 853, pag. 189; ce qui ne forme plus une queſtion au moyen de la nouvelle ordonnance.

XII. Les autres aſcendans l'ont auſſi, & l'ont encore que les peres & meres fuſſent vivans, tant cet acte eſt favorable; ce qui prouve invinciblement la propoſition précédente.

Cela a été expreſſement jugé par l'arrêt du 5 juillet 1677, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 32: ce même arrêt eſt rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 113; & cité par Ricard, au chapitre indiqué ſur la propoſition précédente, num. 856. Enfin, l'art. 7 de l'ordonnance de 1731, a fixé ſur ce, la juriſprudence, & ne laiſſe plus la moindre difficulté: l'opinion contraire étoit vaine ſubtilité & abus des principes de droit.

XIII. Dans les cas des deux dernieres propoſitions, la faveur que méritent les mineurs, le bénéfice de reſtitution en entier qui leur eſt toujours ouvert, ſoutiennent une telle acceptation, qui, à la vérité, n'eſt pas faite dans toute la rigueur de la forme, mais forme qui n'eſt bonne que pour la théſe générale, & non pour le cas particulier qu'on examine ici.

Par l'arrêt du 17 mai 1677, qui eſt à la ſuite de celui qu'on vient de citer, l'acceptation faite par une mere pour ſa fille a été jugée valable, quoiqu'elle fut en puiſſance de mari, & qu'elle eût fait cette acceptation ſans autoriſation; ce qui confirme encore plus ce que deſſus.

SECTION II.

De la forme de l'acceptation d'une donation faite à des enfans à naître, & de celle faite par un tuteur à ſon pupille.

XIV. Lorſque la donation eſt faite par contrat de mariage en faveur des enfans qui en naîtront, il ſuffit qu'elle ait été acceptée par les peres & meres futurs; telle acceptation milite en faveur des enfans, lorſqu'il en ſurvient, & conſomme la donation à leur égard.

Art. 12 de l'ordonnance de 1731; voyez Ricard, des donations, par. 1, ch. 4, ſect. 1, num. 869, pag. 192; & telle a toujours été la juriſprudence du châtelet.

XV. Cela a lieu, à plus forte raiſon, ſi la donation eſt faite à l'un d'eux; c'eſt-à-dire en faveur de l'un ou de l'autre des conjoints futurs, & enſuite aux enfans à naître du mariage; en ce cas, & à plus forte raiſon, elle eſt valable, pour ces derniers, & plus inconteſtable encore que dans le cas précédent, dans lequel ni l'un ni l'autre de leurs pere & mere n'a été honoré, & la validité d'une telle donation ainſi acceptée, dans le cas même qu'elle ne ſeroit faite que pour les enfans, a lieu indiſtinctement, ſoit que la donation ſoit faite par aſcendans ou parens collatéraux, ou même par étrangers, parce que l'inſtitution d'héritier eſt valable par contrat de mariage, & vaut ſans acceptation, comme on l'a déja obſervé pluſieurs fois; telle donation faite aux enfans à naître, eſt donc par un tel acte valable indiſtinctement: mais celle faite par l'un des conjoints à l'enfant d'un premier lit de l'autre & étant de tous biens préſens & à venir, ſeroit-elle valable? j'incline pour ſa validité. Telle donation étant la condition d'un mariage.

Art. 10 de l'ordonnance de 1731; ſur la derniere partie de la propoſition, voyez les ſect. 5 & 6 du chapitre précédent.

☞ L'article 10 de l'ordonnance de 1731, qui diſpenſe de l'acceptation les donations faites par contrat de mariage aux conjoints ou à leurs enfans à naître, a donné lieu à la queſtion de ſçavoir, ſi une donation de cette nature qui n'avoit pas été acceptée ne devroit pas être regardée comme une inſtitution contractuelle qui n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a fait. Dans cette eſpéce, les biens du donateur avoient été ſaiſis réellement, & le fils aîné donataire demandoit la diſtraction des biens compris dans ſa donation: on lui oppoſoit le défaut d'acceptation, & on prétendoit que par ce défaut, les biens compris en la donation étoient le gage des créanciers; mais par ſentence des requêtes du palais, confirmé par arrêt du 9 mars 1752, l'exécution de la donation a été ordonnée & la diſtraction adjugée au donataire.

XVI. Dans le cas qu'une donation eſt faite hors du contrat de mariage à des enfans nés & à des enfans à naître, l'acceptation faite par les premiers, ou par ceux qui ont charge d'adminiſtrer pour les premiers, vaut pour les ſeconds, parce que telle acceptation, qui eſt totale, indiviſible, a dépouillé le donateur; elle doit donc produire ſon effet.

Loi 3, au cod. *de donat. quæ ſub modo.* Ricard, au ch. 4, ci-deſſus indiqué, num. 870, pag. 193; c'eſt la diſpoſition de l'art. 12 de l'ordonnance de 1731, ce qui léve toute difficulté. En effet, telle acceptation a conſommé le dépouillement de la part du donateur, & eſt indiviſible de la part des donataires; ce qui la fait militer, & la rend efficace, tant pour les uns que pour les autres; il paroît que telle eſt la baſe de l'ordonnance: art. 12 de l'ordonnance de 1731; & avant cette ordonnance on le jugeoit ainſi au châtelet, conformément au ſentiment de Ricard, qui avoit ſoutenu que l'acceptation faite par un premier donataire militoit en faveur d'un donataire ſubordonné, & cela forme un principe exact ſur cette matiere.

XVII. Quant à la donation faite par un tuteur

à ſon pupille, y a-t-il nullité, s'il n'y a acceptation pour le pupille de la part d'un tuteur *ad hoc* créé à cet effet? Il me paroiſſoit, & même avant l'ordonnance de 1731, que cette queſtion, qui étoit aſſez controverſée, étoit plus philoſophique que réelle, puiſque la validité de la donation s'établiſſoit par un moyen qui faiſoit ceſſer la prétendue inſuffiſance d'une telle acceptation; mais la ſageſſe de l'ordonnance de 1731 a fait ceſſer cette inutile diſpute, en décidant le mineur capable d'accepter une donation, qui devoit toujours ſubſiſter pour le pupille contre le tuteur, par le dédommagement, par la garantie, faute de vigilance que ce dernier devoit à l'autre.

L'affirmative étoit l'opinion commune avant l'ordonnance de 1731: opinion qui étoit conforme au ſentiment de Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 7, num. 86, pag. 190: voyez la ſect. 4 ci-après. Si l'acceptation n'eſt pas nulle dans la thèſe générale, quoique faite par le mineur, pourquoi ſera-t-elle nulle, lorſque c'eſt ſon tuteur qui eſt donateur? qualité qui lui donne un ſecond moyen, pour ſoutenir la validité de la donation: ce qui forme la propoſition qui ſuit: approfondiſſons l'irrégularité de cette ancienne juriſprudence. En effet, en adoptant même la nullité de l'acceptation du pupille, de la donation à lui faite par ſon tuteur, ſuppoſition qu'on ne fait que pour examiner l'opinion de quelques'uns avant l'ordonnance, comme le tuteur ſeroit ſur ce garant de ſa négligence, telle donation devoit toujours valoir ſur ſes biens par forme de dommages & intérêts; ainſi, le raiſonnement conduiroit à la validité de la donation, & non comme on faiſoit alors à ſa nullité: étrange choſe qu'une forme vaine ait pu obſcurcir la raiſon: le Maître, tit. 13, pag. 369.

SECTION III.

Si la nullité de la donation, faute d'acceptation, milite contre l'égliſe, les mineurs & les interdits.

XVIII. Cette nullité viciant la donation dans ſon principe, milite contre l'égliſe & les mineurs, ſauf leur action en recours; ce qu'on examinera ci-après; leurs bien étant toujours régis par les loix de l'état.

Art. 14 de l'ordonnance du mois de février 1731: voyez Louet, let. D, num. 58; Dupleſſis, pag. 555: la diſpoſition de l'art. 14 de l'ordonnance citée, léve toute difficulté, & telle étoit la juriſprudence avant cette ordonnance; elle eſt atteſtée non-ſeulement par les auteurs qu'on vient de citer; mais encore par Ricard, des donations, chap. 4, num. 840; par le Prêtre, cent. 1, ch. 43; & par les arrêtés fait chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donations, art. 27.

XIX. Non ſeulement cette nullité milite contr'eux, mais ils ne ſont pas reſtituables contre l'omiſſion de l'acceptation. En effet, ſi ſur ce il y avoit ouverture à reſtitution à leur égard, cette ouverture iroit à les affranchir totalement de la néceſſité de l'acceptation, puiſque la moindre léſion les rend reſtituables.

Jugé par l'arrêt rapporté par de Montholon, chap. 101: voyez Bouguier, let. A; num. 10, & telle eſt ſur ce la juriſprudence du châtelet. Les autorités ſur la propoſition précédente la fondent.

XX. Mais ils ont recours contre leurs tuteurs, curateurs & adminiſtrateurs qui ſont garans envers eux des faits de leur négligence, & par conſéquent de la perte que leur inattention leur a fait eſſuier en ce cas.

Cette garantie eſt ſuivie au châtelet dans les comptes de tutelle, par rapport aux tuteurs.

XXI. Si ces tuteurs, curateurs & adminiſtrateurs étoient inſolvables, leur inſolvabilité n'ouvriroit pas la porte à la reſtitution en faveur de l'égliſe & des mineurs. En effet, lorſqu'il s'agit de gagner, le droit commun a lieu contre l'égliſe & les mineurs, & les biens & droits de l'égliſe ſont ſujets aux loix de l'état; d'où il s'enſuit conſéquemment que l'inſolvabilité de leurs adminiſtrateurs ne peut les rendre reſtituables quant à ce.

Telle eſt la juriſprudence; la propoſition généralé a déja été établie ſur le titre du retrait, & c'eſt droit commun: voyez Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 1, num. 843. pag. 187.

XXII. Une autre raiſon eſt que le bénéfice de la reſtitution ne leur eſt accordé que pour éviter la perte de leur patrimoine, non pour l'amplifier au préjudice d'un droit acquis à des tiers; ce ſeroit en abuſer, que de l'employer à cet effet. Ce qui établit encore qu'il ne peut en ce cas y avoir ouverture au bénéfice de la reſtitution en entier en leur faveur; c'eſt droit commun.

Le Maître, tit. 13, pag. 366: encore une fois, c'eſt droit commun.

XXIII. Les adminiſtrateurs des communautés ſont parties capables pour accepter les donations faites à leur communauté; c'eſt ordinairement acte d'adminiſtration, ſauf l'effet de la reſtitution en entier en leur faveur, ſi la donation, ſi l'acceptation d'icelle dégénéroit à leur égard en acte d'aliénation; & en ce cas l'ouverture à la reſtitution en entier eſt inconteſtable.

Art. 8 de l'ordonnance de 1731, & tel a toujours été l'uſage du châtelet.

☞ Le principe établi par les propoſitions ci-deſſus, ſouffre une exception en faveur des rentes perpétuelles ou viageres conſtituées ſur l'hôtel de ville de Paris; il y a des contrats portans création

de ces rentes, qui contiennent des donations au profit de ceux sur la tête desquels les rentes sont constituées, ou dont le capital est fourni pour être constitué au profit de femmes mariées; ces sortes de donations ne sont point sujettes à l'acceptation ni à l'autorisation du mari : aux termes d'un arrêt de la chambre des comptes, du 17 juin 1758, qui porte qu'en ce cas les rentes seront valablement payées aux femmes sur leurs simples quittances, en se conformant aux stipulations portées par les contrats.

SECTION IV.

De l'acceptation faite après coup, & de celle faite par des mineurs & des femmes en puissance de maris.

XXIV. L'acceptation de la donation faite postérieurement à icelle, & par un acte séparé, forme le lien réciproque de droit, & rend le contrat de donation parfait. Ainsi, la postériorité de l'acceptation ne vicie pas la donation, pourvu qu'elle soit faite ainsi qu'il va être expliqué; ce qu'on a déja annoncé par la onzieme proposition de la section premiere de ce chapitre, & ce qui reste à développer; c'est à la vérité une forme intrinséque de l'acte, mais il suffit qu'elle soit remplie dans un tems que la donation auroit pu se faire; mais pour la validité de cette acceptation, il faut qu'elle soit faite au pied de la minute de la donation, ou si elle est séparée, qu'on rapporte dans l'acte d'acceptation la teneur de la donation; enforte que ce soit avec une connoissance parfaite que le donataire fasse une telle acceptation; en ce cas elle opere tout son effet.

Voyez l'art. 5 de l'ordonnance de 1731; Ricard, des donat. part. 1, chap. 4, sect. 1, numero 878, pag. 195, & la déclaration du mois de février 1549.

XXV. Il faut encore pour la validité de l'acceptation, que l'acte d'acceptation soit fait avec minute, sans quoi il y auroit nullité, parce qu'il n'y auroit pas de vrai lien de droit, & il en faut un ici nécessairement de la part du donataire; c'est droit commun fixé par la derniere ordonnance; mais il faut que les deux contractans soient vivans lors de l'acceptation.

Les héritiers du donataire qui seroit décédé sans avoir accepté, ne peuvent faire valider la donation par une acceptation après-coup. C'est le sentiment de le Maître, & de l'auteur des notes sur son commentaire, tit. 13, pag. 372 : en effet, par le décès la donation ne peut plus recevoir sa perfection. Cela me paroît inconteſtable; il y a donc nullité de la donation, elle est suite des principes capitaux; de même si le donateur est mort, parce que le droit de la nullité est acquis à ses héritiers.

XXVI. Venons à l'acceptation faite par le mineur seul. L'acceptation faite par le mineur, sans l'assistance d'un tuteur, est valable; il peut faire sa condition meilleure; & les contrats qu'il passe ne sont pas nuls, mais annullables, s'il y échet, & s'ils emportent léſion. Il est vrai que dans la régle la donation n'est valable qu'autant qu'elle contient lien de droit; aussi le mineur, quoique restituable, lorsqu'il est léſé, est-il capable de contracter un engagement? capacité qui fait valider une telle acceptation, & il est étrange que cela ait fait la matiere d'un doute.

Art. 7 de l'ordonnance de 1731. Il y a des auteurs qui ont pensé le contraire, entr'autres Ricard, des donat. part. 1, ch. 4, sect. 1, num. 845 846, pag. 188; mais il observe que sur ce les sentimens sont partagés; en effet, le Brun, en son traité de la communauté, pag. 146, num 1 & suivans, estime la donation valable. Le Maître, tit. 13, pag. 366 & 367, est de même sentiment. Ce qui ne souffre plus de difficulté, au moyen de l'ordonnance qu'on a citée, & il est étonnant que cela en ait souffert; cela n'en a souffert que parce que l'on s'est écarté de la certitude, & de la simplicité des vrais principes.

XXVII. Le mineur seroit restituable, comme on l'a déja remarqué, si la donation lui étoit onéreuse; c'est un bénéfice qui lui est toujours ouvert dans le cas de léſion, que l'assistance d'un tuteur ne peut même lui ôter. Ce qui prouve encore qu'il est partie capable pour accepter seul, & sans l'assistance d'un tuteur, une donation; autrement ce seroit faire replier contre lui-même un bénéfice qui n'a été introduit qu'en sa faveur; ce qui ne peut être.

Voyez le titre des restitutions en entier : c'est le vrai siége de cette matiere : cela y est établi.

XXVIII. L'acceptation faite par un pere en qualité de tuteur naturel de son fils, est valable, comme on l'a vu dans la premiere section de ce chapitre; ce qu'il est à propos de remarquer ici sur l'acceptation, relativement au mineur.

Ricard, des donat. part. 1, chap. 4, sect. 1, num. 852, page 189; article 7 de l'ordonnance de 1731.

XXIX. L'inhabilité de la femme produit plus que la minorité. En effet, il n'en est pas de même de l'acceptation d'une donation faite par la femme en puissance de mari; son inhabilité absolue de contracter sans autorisation, rend l'acceptation nulle, & par conséquent la donation; ce qui auroit lieu, encore qu'elle fût séparée de biens. L'équité cependant paroîtroit conduire au parti contraire.

Arrêt du 29 mars 1631. Il est cité par Ricard, au nombre 847 : l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, leve toute difficulté sur cela.

SECTION V.

De donations valables ſans acceptation.

DISTINCTION PREMIERE.

Des donations portées par contrat de mariage.

XXX. La faveur des contrats de mariage les a rendus ſuſceptibles de toutes clauſes, pourvu qu'elles ne ſoient contraires aux bonnes mœurs & aux loix prohibitives, comme on l'a déja remarqué pluſieurs fois, & ſur differentes matieres, parce que de cette même maxime naiſſent pluſieurs conſéquences, & entr'autres la validité des donations y ſont contenues, quoique non acceptées; cela eſt ſuite de cette faveur.

Cette propoſition générale eſt regardée comme inconteſtable au châtelet. Les autorités ſur les propoſitions ſuivantes la confirment; ce qui s'entend des donations faites au profit des conjoints & des enfans qui naîtroient du mariage, & non d'autres.

XXXI. Par cette faveur, les donations portées par de tels contrats, ont été affranchies de la néceſſité de la tradition, & du dépouillement; ce qu'on a vu ci-deſſus, & ce qui conduit à l'acceptation qu'on examine ici.

Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 2, diſtict. 3, num. 1057, pag. 227; le Maître, tit. 13, pag. 370, & la ſect. 7 du chapitre précédent; cette faveur eſt encore atteſtée par Louet & par Brodeau, let. D, chap. 51; par le Preſtre, cent. 3, chap. 71; ainſi c'eſt droit commun, & par rapport à la tradition, cette faveur doit influer ſur une donation que l'un des conjoints feroit par contrat de mariage aux enfans de l'autre.

XXXII. Par le même principe elles ſont affranchies de la néceſſité de l'acceptation. Le mariage conſomme toutes les conditions, tous les avantages, toutes les clauſes ſous leſquelles il a été contracté; il les rend inviolables, & vaut acceptation; & en effet, ſa célébration en eſt une, & ſupplée à toute autre acceptation.

Arrêt rapporté par Louet, let. D, num. 5: voyez le Preſtre, cent. 1, chap. 43; les art. 10 & 13 de l'ordonnance de 1731; levent à cet égard toute difficulté, & telle a toujours été la juriſprudence du châtelet, & la raiſon qui fonde l'affranchiſſement de l'acceptation, eſt encore plus forte que celles qui fondent les affranchiſſemens ci-deſſus expliqués, au ſujet de la tradition & du dépouillement; c'eſt que la célébration du mariage, en faveur duquel la donation a été faite, vaut une véritable acceptation, & une acceptation formelle, puiſque c'eſt ſur la foi de la donation que le mariage a été contracté: Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 1, num. 875, pag. 194.

XXXIII. Par ce même principe, on donne valablement par contrat de mariage, aux enfans qui en naîtront; mais ſi la donation eſt faite au profit de tout autre que des conjoints, ou des enfans, elle ſeroit nulle, faute d'acceptation. La faveur a été établie pour les premiers, & non pour les autres; ainſi, validité dans le premier cas, & nullité dans l'autre, dans laquelle cependant je n'embraſſe pas les enfans d'un précédent mariage, auxquels par le contrat de mariage l'autre des conjoints auroit fait une donation; ce n'eſt plus alors une perſonne étrangere, c'eſt la condition ſous laquelle le mariage a été contracté, & cette condition, comme toutes les autres, doit être inviolable, d'autant que les peres, & les enfans ſont regardés comme une même perſonne.

Cependant par le contrat d'un ſecond mariage, on peut réduire les enfans à une certaine ſomme, ſi mieux ils n'aiment leur légitime; réduction qui profite aux enfans du premier mariage. Arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, chap. 52: c'eſt exception favorable, c'eſt condition d'un mariage qui doit être ſuivie.

DISTINCTION II.

Des donations mutuelles, des ſubordonnées, & des pollicitations.

XXXIV. Celles-là ne ſont point encore ſujettes à la néceſſité de l'acceptation formelle. Les deux propoſitions ſuivantes contiennent les moyens qui fondent cet affranchiſſement, qu'il eſt bon d'abord de poſer comme une régle générale; les principes des donations l'ont formé.

Cela eſt atteſté par Ricard, des donations, tom. 1, pag. 194, num. 877, & par le Maître, tit. 13, pag. 370; & ce que la ſuite confirme.

XXXV. En effet, les donations mutuelles tiennent plus des actes de commerce que des actes de libéralité. Chacun des donateurs ne donne que dans l'eſpérance, & ſous la condition de recevoir. Motif dominant dans ces diſpoſitions qui les fait bien plus participer à la nature des premiers actes qu'à celles des ſeconds; ce qui les affranchit de l'acceptation, mais non de l'inſinuation, comme on le verra ici, parce qu'elle intéreſſe les créanciers.

Voyez l'auteur cité ſur la propoſition précédente en ſon traité du don mutuel, ch. 1, num. 5 & ſuivans, p. 3 & 4, où il confirme ce qu'il avoit dit dans ſon traité des donations, à la page citée ſur la propoſition précédente. Une autre raiſon, eſt que cette condition de recevoir, qui naît tacitement d'une telle diſpoſition, étant inſéparable de la libéralité que chacun des donataires mutuels fait à l'autre, vaut & produit acceptation de ſa part; voilà pour les donations mutelles, paſſons aux autres annoncées par le titre. Arrêt du 14 février 1633, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 11: voyez Ricard, en ſon traité du don mutuel; le

Maître, tit. 13, pag. 370: voyez ſur cette diſtinction, la ſection 7 du chapitre précédent; c'eſt droit commun.

XXXVI. Il en eſt de même des donations ſubordonnées; en effet, lorſqu'il y a deux donataires ſubordonnés l'un à l'autre, & que le premier ſoit chargé de rendre à un ſecond, ſi le premier a accepté la donation, elle eſt bonne par rapport au ſecond, quoiqu'il ne l'ait pas acceptée; le donateur eſt pleinement dépouillé par cette premiere acceptation, comme on l'a déja annoncé, & comme on le verra plus particuliérement par la propoſition qui ſuit; ce qui rend la donation parfaite; la forme eſt remplie par le premier, elle a dépouillé le donateur, & étant indiviſible elle milite pour le ſecond donataire: en effet, l'acceptation faite par le premier donataire, a dépouillé le donateur, & le premier donataire ne peut diviſer ſon propre titre, & ſéparer de la liberalité qui lui a été faite, & qu'il a acceptée, la charge à laquelle il s'eſt ſoumis par ſon acceptation; cette charge en eſt inſéparable; il doit donc y ſatisfaire, & par conſéquent validité pour le tout; le ſecond ayant un même titre avec le premier qu'il ne peut conteſter.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 1, num. 870, pag. 195; le Maître, tit. 13, pag. 370: ainſi, cette déciſion, comme conforme aux principes, étoit déja autoriſée avant l'ordonnance de 1731, qui a ſur ce, par ſa ſageſſe, écarté toute contradiction. Voyez l'arrêt du 10 avril 1663, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 13, & l'art. 11 de l'ordonnance de 1731.

XXXVII. Mais ſi les donataires n'étoient pas ſurbordonnés l'un à l'autre, & que le ſecond donataire n'eût pas accepté, la donation ſubordonnée ſeroit nulle à ſon égard; principe que l'exemple qui ſuit développe, ſi la donation eſt faite à un premier donataire, mais à condition qu'il ſurvivra le donateur, & que s'il meurt avant, la donation ſera au profit d'un autre; en ce cas, ſi la donation n'eſt acceptée que par le premier, & non par le ſecond donataire, elle eſt nulle à ſon égard; parce qu'en ce cas, ces deux donataires n'ont rien de commun que le titre, & qu'on ne peut pas dire, que la ſeconde diſpoſition ſoit une charge de la premiere; ce qui forme la propoſition qui ſuit; en effet, en ce cas par l'inexécution de la condition attachée à la premiere donation, elle devient de nul effet, & le donateur n'a pu être dépouillé que par l'acceptation de celui qu'il vouloit gratifier.

Ricard, au chapitre indiqué ſur la ſeconde propoſition de cette ſection, num. 871, & telle eſt l'opinion commune au châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

XXXVIII. Cette nullité eſt fondée, ſur ce que la donation faite au ſecond donataire, lui eſt faite directement, & que ce n'eſt pas une charge d'une premiere donation acceptée & exécutée, qu'il n'eſt pas en la puiſſance du premier donataire de diviſer, mais donation directe, qui ne peut valider que par une acceptation qu'on ne trouve pas ici même ſurbordinément.

Ricard, en la ſection qu'on vient de citer ſur la propoſition précédente.

XXXIX. Il en eſt de même de la pollicitation, la faveur des donations faites au public, les affranchit de la néceſſité de l'acceptation: telle eſt la ſimple pollicitation: on a déja vu ſur cette diſpoſition ſa faveur, par rapport à la tradition & au dépouillement; ici on l'examine par rapport à l'acceptation dont elle eſt affranchie également: acte peu fréquent, mais qu'il convient d'examiner, puiſqu'il peut arriver.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 1, addition aux num. 843 & 844, pag. 188.

XL. De-là il s'enſuit, que ſi par un acte, on a promis de donner une certaine ſomme à la communauté des habitans d'une ville, pour employer à la conſtruction des édifices publics, telle pollicitation eſt valable ſans acceptation, parce que pour ce, la ſeule promeſſe ſuffit; ce qui ne doit cependant s'entendre, qu'avec les modifications & les limitations ci-devant expliquées. En effet, l'impuiſſance la doit faire ceſſer; c'eſt équité dont on ne peut s'écarter, & qu'il faut appliquer tant à l'égard de celui qui a fait l'acte, que par rapport à ſes héritiers & à ſes ſucceſſeurs à titre univerſel.

Voyez l'arrêt rapporté par Bouguier, let. D, num. 5; & Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 1, num. 894, pag. 198, où il cite un arrêt du 13 juin 1657.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE L'INSINUATION.

SECTION PREMIERE.

DU MOTIF DE L'INSINUATION, ET DE SA NÉCESSITÉ.

I. VOYONS à préſent l'inſinuation: cette forme de publicité des donations entre-vifs eſt très-ſalutaire: la loi a établi la néceſſité de l'inſinuation des donations pour la ſûreté, tant des créanciers, que des héritiers des donateurs; ſans elle la donation eſt nulle à leur égard; la ſuite développera les motifs de cette nullité, & de la ſageſſe de ſon établiſſement; c'eſt ainſi que la loi a balancé & veillé à tous les juſtes intérêts.

L'article 132 de l'ordonnance de 1539; l'art. 58 de l'ordonnance de Moulins, & l'art. 20, de celle de 1731. Sur cette formalité extrinſéque des donations entre-vifs, voyez le Preſtre, cent. 1, chap. 45; car cette formalité n'eſt que de cette nature; cela eſt établi par Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 3, gloſ. 1: voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donatioins, art. 42: Louet, let. D, n°. 24; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, num. 401; c'eſt formalité extrinſéque, mais prudente & ſalutaire.

II. Par cette inſinuation qui doit être faite dans des regiſtres publics, les uns & les autres peuvent être inſtruits des donations; inſtruction intéreſſante pour les uns & pour les autres, & qui a été le motif de l'établiſſement de l'inſinuation des donations; c'eſt encore une fois diſpoſition très-ſalutaire, & qui a ſa racine dans le droit civil.

Voyez la loi 25, cod. *de donat.* & c'eſt dans de tels regiſtres que l'inſinuation doit être faite, ne pouvant s'accomplir par équipollence, c'eſt-à-dire, par la publication d'icelle; en effet, la poſſeſſion & même publique de la choſe donnée, ne peut ſuppléer à ſon défaut; ce ſeroit s'ériger en réformateur de la ſageſſe de la loi que de la ſoutenir: Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect 3, gloſ. 4, pag 265; cela eſt inconteſtable, c'eſt diſpoſition textuelle, dont on ne peut s'écarter.

☞ Les commis & greffiers des inſinuations ſont obligés de communiquer les regiſtres, ſans déplacer, à tous ceux qui le demandent, & de fournir des extraits ou expéditions en papier des actes qui y ſont inſérés, & il ne leur eſt attribué que dix ſols pour le droit de recherche dans chaque regiſtre, & pareille ſomme pour chaque extrait délivré: voyez les art. 3 & 5 de la déclaration du 17 février 1731.

III. Sans cette inſinuation, la faculté que la loi accorde aux donateurs, de réſerver leur vie durant l'uſufruit des choſes par eux données, ſeroit un piége aux créanciers & aux héritiers, qui ignorant la donation, prêteroient au donateur, & accepteroient ſa ſucceſſion; prêt & acceptation, qui ſouvent ſont onéreux aux uns & aux autres; mais qui ceſſent d'être tels par la précaution que la loi a priſe de les inſtruire des donations, au moyen de laquelle inſtruction, ils ne prêtent ou n'acceptent qu'en connoiſſance de cauſe. Prévoyance qui ménage tout intérêt, & qui manifeſte la ſageſſe de la loi qu'on a déja annoncée.

Voyez la loi *ſancimus*, au cod. *de donat.* ſon motif eſt adopté par les ordonnances.

IV. C'eſt donc pour donner cette ſalutaire inſtruction, que la loi a établi la néceſſité de l'inſinuation des donations, à peine de nullité; un motif ſi juſte, ſi intéreſſant doit la faire regarder avec faveur, & on la regarde ainſi.

L'article 132 de l'ordonnance de 1539, & l'article 58 de l'ordonnance de Moulins, n'exceptent aucune donation; les rémunératoires mêmes y ſont ſujettes, excepté le cas que le donataire auroit eu action pour ſes ſervices. Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 1, num. 1097, p. 247; ce qui confirme la propoſition, ſur la faveur avec laquelle on doit regarder l'inſinuation des donations.

☞ Les donations rémunératoires n'étoient point aſſujetties à la formalité de l'inſinuation avant la déclaration du 17 février 1731: voyez l'arrêt du 10 mai 1758, cité par Deniſart, au mot inſinuation, qui l'a ainſi jugé.

V. Faute d'inſinuation la donation eſt donc nulle, comme on l'a déja annoncé, & ſans cette nullité la loi de l'inſinuation auroit été une loi imparfaite; ce qui eſt incompatible avec ſa ſageſſe; ainſi nulle difficulté ſur la nullité, c'eſt diſpoſition d'ordonnance, qui influe même ſur les donations faites par aſcendans.

Ce qui a lieu, même pour les donations faites par aſcendans au profit de leurs deſcendans: Ricard, le Maître, tit. 13, pag. 374 & 375; ſi ce n'eſt à l'égard de celles faites par contrat de mariage, comme on le verra par la ſuite; exception

qui ſert à confirmer la régle générale qu'on vient de poſer.

SECTION II.

Dans quel tems l'inſinuation doit être faite.

VI. L'inſinuation doit être faite dans les quatre mois, pour ceux qui ſont domiciliés dans le royaume, & ce, à compter du jour de la donation; ce tems eſt plus long pour ceux qui ſont domiciliés hors le royaume, ce qui forme la propoſition qui ſuit; dans l'un comme dans l'autre cas, il a fallu néceſſairement fixer un tems pour remplir la diſpoſition de la loi, & parvenir à ſa fin.

Art. 58 de l'ordonnance de Moulins. Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 3, gloſ. 8, num. 1254, pag. 282; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donat. art. 63, & c'eſt droit commun.

VII. A l'égard de ceux qui ſont domiciliés hors le royaume, elle doit être faite dans les ſix mois, à compter pareillement du jour de la donation; très-juſte prorogation de délai à leur égard; leur abſence la rend néceſſaire, mais après cette prorogation de délai en leur faveur, il y a nullité à leur égard, de la donation, comme à l'égard des autres.

Autrement la donation eſt nulle, tant à l'égard des créanciers du donateur, qu'à l'égard de ſes héritiers, & ce, dans l'un comme dans l'autre cas. Dupleſſis, en ſon traité des donations, liv. 2, ch. 2, ſect. 3, pag. 555; ce qui reçoit quelques limitations, qui ſeront expliquées ci-après; l'inſinuation faite après ces deux tems produiſant un certain effet qu'on expliquera: voyez ſur le tems de l'inſinuation, Bourdin, ſur l'art. 132 de l'ordonnance de 1539; Louet, let. J, num. 1; le Prêtre, cent. 1, ch. 44, Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, num. 405; & Ricard, des donat. part. 1, chap. 4, ſect. 3, gloſ. 1, num. 1258.

VIII. Lorſque la donation eſt conditionnelle, le délai pour l'inſinuation d'icelle, court du jour du contrat, & non du jour de l'événement de la condition; l'effet rétroactif qu'elle a, fait courir le délai du jour de ſa date; c'eſt ce qui réſulte naturellement de cet effet, ſans quoi il ſeroit très-préjudiciable, & comme tel injuſte par rapport à des tiers. C'eſt donc du jour de la donation que le délai doit courir; en effet, indépendamment de ces moyens déciſifs, il ne faut pas diſtinguer où la loi ne diſtingue pas.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gloſ. 8, num. 1256, pag. 283; le Maitre, tit. 13, pag. 380; & telle eſt la juriſprudence du châtelet.

☞ Voyez auſſi l'arrêt du 22 février 1701, remarqué par Tronçon, ſur l'article 284 de la coutume, & par Brodeau, ſur Louet, let. J, num. 1: il confirme la propoſition fondée d'ailleurs, ſur ce que l'inſinuation étant attachée à la perfection du contrat, il ſe trouve parfait quoique fait ſous condition dont l'événement ne concerne que l'exécution.

SECTION III.

De l'effet de l'inſinuation faite dans ce délai, & de celle faite après icelui.

IX. L'inſinuation étant faite dans ce délai, elle a un effet rétroactif, & elle eſt cenſée faite du jour même du contrat; c'eſt l'effet naturel de la loi, qui ne l'a pas accordé en vain; cela a cependant un inconvénient, mais il étoit impoſſible d'y parer.

Ricard, tom. 1, pag. 287, num. 1277; tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt droit commun.

X. De-là il s'enſuit, que dans ce cas, le donataire prime les créanciers qui ont contracté avec le donateur, dans le tems intermédiaire entre le contrat & l'inſinuation; c'eſt une ſuite inévitable de cet effet rétroactif. Si d'un côté cela peut porter préjudice aux créanciers, il a fallu d'un autre pourvoir les donataires d'un délai pour ſatisfaire à cette formalité; d'autant plus qu'une obligation ſouvent ignorée des créanciers, produiroit à leur égard le même effet qu'une donation non inſinuée. Cependant l'inſinuation après le délai n'eſt pas nulle; en effet, étant faite après ce délai, elle fait valider la donation, pourvu qu'elle ait été faite du vivant du donateur, mais ſous la reſtriction ci-après; ce qui ſe développe par les propoſitions ſuivantes; c'eſt validité purement relative, tel eſt le principe général que la ſuite va rendre ſenſible.

Art. 25 de l'ordonnance de 1731. *Poteſt enim inſinuationis tempore de novo donare.* Arrêt du 3 août 1583, rapporté par Louet, let. D, num 6. Voyez Dupleſſis, pag. 555; & Ricard, tom. 1, pag. 283 & 284; & tel eſt l'uſage, mais avec les explications ſuivantes; voyez ſur cela la déclaration du 17 novembre 1690; de Lhommeau, liv. 3, max. 91; Louet, let D, chap. 6. & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, art. 64.

XI. Mais en ce cas, elle n'eſt pas indiſtinctement efficace contre les créanciers, comme elle l'eſt dans le cas précédent, où l'inſinuation eſt faite à tems; car à leur égard, la donation n'eſt cenſée faite, que du jour de l'inſinuation, mais elle produit tout ſon effet à l'égard des héritiers du donateur. Tel eſt en ce cas ſon véritable & juſte effet, dans lequel tous les droits des intéreſſés ſe trouvent conſervés; les créanciers en ont un du jour de leur titre, les héritiers n'en ont que du jour du décès de celui auquel ils ſuccédent.

Art. 26 de l'ordonnance de 1731. Mais à l'égard des héritiers, elle produit ſon effet, & même dans le cas que c'eſt une donation faite par contrat

de mariage, par l'un des conjoints à l'autre, & insinuée pendant icelui. Le Maître, ch. 19, pag. 360; ce qui dans le dernier cas même est suivi au châtelet, nonobstant l'éloignement que ce tribunal a pour tout avantage indirect & qu'on pourroit taxer une telle insinuation être un avantage de cette nature.

XII. De-là il s'ensuit, que dans le cas de l'insinuation de la donation faite après le delai porté par l'ordonnance, les créanciers intermédiaires entre le contrat & l'insinuation priment le donataire, puisque la donation ne vaut contr'eux en ce cas que du jour de son insinuation; mais à l'égard des héritiers du donateur, telle insinuation produit tout son effet, & au moyen d'icelle, ce que comprend la donation ne fait plus partie de la succession du donateur, mais appartient au donataire, de même que si l'insinuation eût été faite dans le délai. Seconde conséquence.

C'est ce qui résulte de ce que dit Dupleſſis, à la page citée sur la premiere proposition de cette section; & c'est ce qui se pratique au châtelet, & elle milite contre tout créancier postérieur.

SECTION IV.

De l'insinuation faite après la mort du donateur, ou après celle du donataire.

XIII. Le donateur décédant dans les quatre mois, mais l'insinuation étant faite dans ce délai, produit tout son effet, tant contre les créanciers que contre les héritiers du donateur, parce que ce décès ne doit point changer un droit qui est acquis au donataire, autrement il perdroit par un événement auquel il n'a pu parer, un droit qui lui étoit acquis, dans le cas même qu'on ne pouvoit lui imputer aucune négligence pour la conservation de ce même droit; ce qui ne seroit pas juste.

Art. 26 de l'ordonnance de 1731; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, sect. 18, num. 793, pag. 177, l'avoit ainsi établi, & on le jugeoit ainsi au châtelet avant l'ordonnance.

XIV. De même le donataire décédant dans les quatre mois, l'insinuation que les héritiers font faire dans ce delai est valable, pourvu que le donateur vive; en effet, ce second événement ne peut détruire un droit acquis à la succession du donataire, principalement lorsque pour la conservation d'icelui, on s'est conformé à la loi: cela est une suite de la précédente proposition.

Voyez, Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, sect. 3, gl. 8, num. 1275 & 1276 pag. 287.

XV. Mais l'insinuation faite après le décès du donateur n'opere rien à tous égards, & la donation est absolument nulle, tant à l'égard des héritiers que des créanciers; c'est ce qui résulte évidemment de tout ce que dessus; en effet, en ce cas le droit de nullité est acquis à la succession du donateur: ce droit doit donc produire son effet.

Arrêt du 17 avril 1600, rapporté par Louet, let. D, num. 6, à la fin; ce qui est inviolablement suivi sur au châtelet. Il seroit même équitable que le double décès ne donnât aucune atteinte à la donation régulièrement insinuée, c'est-à-dire, dans les quatre mois; je regarde cela encore comme une suite de ce que dessus.

SECTION V.

De ceux qui peuvent opposer le défaut d'insinuation, & si la nullité milite contre les mineurs.

XVI. Le donateur ne peut jamais opposer le défaut d'insinuation; sans elle, & relativement à lui, elle a sa perfection, parce qu'il est lié par l'acceptation, & que l'insinuation n'est qu'une formalité extrinséque & relative aux créanciers & aux héritiers, & établie pour eux seulement, & non pour lui; d'où il résulte qu'engagé par un contrat parfait, irrévocable de sa nature, il ne peut pour se tirer de son engagement fixe par lui-même, alléguer le défaut de la formalité extrinséque de l'insinuation, qui lui est totalement étrangere, & établie pour d'autres: cela est une suite de la nature de cette formalité.

Cela est attesté par Dupleſſis, pag. 555, & par Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, sect. 3, gl. 7, num. 1233, pag. 277; ce qui est encore suivi au châtelet, comme suite des ordonnances; c'est droit commun, cette forme n'ayant eu pour fin & pour objet que des tiers, & non le donateur.

XVII. Les créanciers & les héritiers du donateur peuvent l'opposer, c'est pour eux que la loi l'a établie; les donataires postérieurs, les légataires, & tous ceux que la donation intéresse, peuvent l'opposer pareillement; c'est une conséquence subordonnée, qui résulte visiblement du motif & de la sagesse des ordonnances, qui ont assujetti les donations à cette formalité. C'est pour eux tous qu'elle est établie; elle milite encore pour la veuve, ce qui forme la proposition qui suit; en un mot, elle milite pour tous ceux auxquels la clandestinité de la donation pourroit nuire; voilà le motif que le donateur ne peut faire valoir, parce qu'il lui est étranger.

Art. 27 de l'ordonnance de 1731; voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, sect. 3, à la fin de la glose 7, pag. 281 & 282.

XVIII. Suivons le droit de la veuve. La veuve commune peut opposer ce défaut, à celui

à celui auquel ſon mari auroit donné pendant & conſtant le mariage : autre conſéquence du même principe, une telle donation l'intéreſſe comme elle intéreſſe les héritiers & les créanciers, elle a donc droit & qualité pour oppoſer cette nullité.

Je l'ai entendu ainſi juger au parc civil, & je n'y vois pas de difficulté ; c'eſt l'eſprit des ordonnances.

XIX. Mais le tuteur chargé de faire inſinuer pour ſon pupille, ne peut lui oppoſer le défaut d'inſinuation ; en effet, il ſeroit lui-même le garant de la prétention ; ce qui l'anéantit, & par cette juſte garantie, l'inſinuation relativement à lui, eſt cenſée faite par rapport à la donation par lui faite ou par ſes auteurs.

Ce qui a lieu pareillement à l'égard des héritiers du tuteur, puiſqu'en cette qualité ils le repréſentent à titre univerſel. Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 7, num. 1248, page 280 ; ce qui eſt confirmé par l'article 31 de l'ordonnance de 1731, qui leve toute difficulté ſur cela, qui étoit déjà fondée ſur la maxime, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

XX. Sur le tems de l'inſinuation, le mineur n'a pas plus de faveur qu'un majeur ; en effet, non ſeulement cette nullité milite contre le mineur, mais le tems fatal court contre lui, ſauf ſon recours contre ſon tuteur ; ainſi par le défaut d'inſinuation, la donation à lui faite eſt nulle, de même que ſi elle avoit été faite à un majeur.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 3, num. 1172, page 263 ; le Maitre, tit. 13, pag. 376 ; ce qui eſt ſuivi au châtelet : juriſprudence atteſtée par Louet & Brodeau, let. D. chap. 68, & par les arrêtés faits chez M. le préſident de Lamoignon, tit. des donat. art. 53.

XXI. Il n'eſt pas reſtituable contre le défaut d'inſtitution, comme on l'a déjà vu par le chapitre précédent, par rapport à l'acceptation, parce que lorſqu'il s'agit de gagner, le mineur eſt ſujet au droit commun ; ce qui eſt établi par la ſection 3 du chapitre 4 de ce titre.

Voyez Louet, let. D. num. 63 ; Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 25 ; ce qui eſt confirmé par l'art. 32 de l'ordonnance de 1731, qui ne laiſſe ſur ce aucune difficulté : voyez auſſi Ricard, à la gloſe indiquée, num. 1174.

XXII. Cette nullité, & le délai militent pareillement contre la femme en puiſſance de mari, parce qu'elle a la voie de ſe faire autoriſer en juſtice, ſi ſon mari refuſe d'agir pour elle & de l'autoriſer ; juſte raiſon qui rend ce délai utile contr'elle, comme contre les autres donataires ; & le mineur étant plus aſſujetti qu'elle, n'étant pas diſpenſé de la loi par ſon impuiſſance d'agir, quoiqu'elle ſoit abſolue, comment auroit-on pu en diſpenſer la femme ?

Ricard, des donations, part 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 7, num. 1128, page 278, & tel eſt l'uſage du châtelet.

SECTION VI.

De l'inſinuation conſidérée par rapport à la femme, à l'égard des donations à elle faites par ſon mari.

XXIII. A l'égard de la donation faite à la femme par ſon mari, les héritiers du mari ne peuvent lui oppoſer le défaut d'inſinuation, & la donation eſt valable nonobſtant ce défaut ; parce que dans leur qualité de ſucceſſeurs à titre univerſel du mari, ils ſont eux-mêmes les garans formels des ſuites de ce défaut qu'on ne peut imputer qu'au mari.

Art. 30 de l'ordonnance de 1731 : de Montholon, ch. 4. Louet let. D. num. 4 ; le même, let I, num. 1 ; c'eſt la diſpoſition de l'art 131 de l'ordonnance de 1629, & le ſentiment de le Maître, tit. 13, part. 2, page 406. La derniere ordonnance leve ſur ce toute difficulté, s'il en pouvoit reſter : cette juriſprudence eſt encore atteſtée par le Prêtre, cent. 1, ch. 44, & par Ricard, des donations, num. 1239, pag. 278.

XXIV. En effet, c'étoit au mari, comme adminiſtrateur des droits de ſa femme, à faire inſinuer la donation, & faute de ce, la donation valide contre ſa ſucceſſion, par forme de dédommagement, que cette ſucceſſion doit en ce cas à la femme ; dédommagement qu'on ne peut mieux liquider qu'en faiſant valoir la donation, d'où il réſulte évidemment que relativement aux héritiers du mari, une telle donation doit valider, nonobſtant le défaut d'inſinuation.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 7, num. 1239, page 278, & telle étoit la juriſprudence du châtelet avant la nouvelle ordonnance ; mais on y aſſujettiſſoit la femme à faire inſinuer dans les quatre mois du décès, ce qui étoit ſuperflu dès-lors, comme cela l'eſt à préſent.

XXV. Suivons cette décharge : dans ce cas, la femme n'eſt pas obligée de faire inſinuer après le décès, l'inſinuation alors devenant abſolument inutile ; en effet, alors elle ne peut plus avoir d'objet & de fin, & y aſſujettir la femme, ce ſeroit dépouiller la loi de ſa ſageſſe ; ſi quelques praticiens font le contraire, c'eſt abus qui ne peut faire loi, d'autant plus qu'on ne pourroit lui donner aucun motif raiſonnable

C'eſt le ſentiment de le Maître, tit. 13, part. 2,

page 405 & 406. Voyez de Montholon à l'endroit cité; il dit, *que les héritiers du mari sont tenus de consentir à l'insinuation.* Voyez Louet, let. I, num. 1; le plaidoyer de M. l'avocat général Talon, inséré dans l'arrêt rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, page 150, où il dit *que l'insinuation est superflue, dans un tems où le droit est acquis au donataire, ou à l'héritier*; c'est ce qui a été jugé par l'arrêt du 11 février 1701, rapporté dans le sixieme volume du journal des audiences, page 22. Voyez Ricard, des donations, tom. 1, page 279 & 280. Il faut donc écarter l'abus dont on a parlé dans la proposition, & cela pour le tems même antérieur à la nouvelle ordonnance; tous les principes de droit ont conduit là, & cette ordonnance a voulu en cela qu'écarter une vaine & téméraire contradiction, & non introduire un droit nouveau.

XXVI. Mais cette faveur n'a lieu que contre les héritiers du mari, non contre les créanciers qui ont contracté avec lui dans la bonne foi, qui, en ce cas, sont préférables à la femme; la juste faveur qui est dûe à cette derniere, par rapport aux héritiers sur le défaut d'insinuation que son mari devoit faire pour elle, ne peut balancer la justice qui est dûe aux créanciers qui ont contracté dans la bonne foi, & dans l'ignorance de la donation; c'est ainsi que l'exactitude de la jurisprudence concilie les principes & les justes intérêts.

De Montholon, ch. 80; Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, page 108 à la fin, & 109, fait cette distinction entre les héritiers du mari & ses créanciers; elle est adoptée par le Maître, page 406, je n'y vois pas la moindre difficulté; l'équité comme les principes la soutiennent; on peut donc avec sûreté s'y arrêter.

SECTION VII.

Des lieux où l'insinuation doit être faite.

XXVII. L'insinuation doit être faite en la juridiction royale du domicile du donateur, premier lieu où l'insinuation doit être manifestée: il en est un autre dans lequel elle n'est pas moins nécessaire; la proposition suivante l'explique, & c'est par cette double insinuation qu'on parvient à la fin de la loi, & sans laquelle il y auroit nullité; fin qui est la publicité de la donation.

L'insinuation au domicile actuel du donateur est-elle nécessaire, lorsque le donateur depuis la donation a changé de domicile? Voyez sur ce, Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, sect. 3, gl. 6, num. 1211, pag. 272. Si le donateur depuis la donation change de domicile, & que l'insinuation soit faite dans les quatre mois, il faut suivre l'ancien domicile, parce qu'en ce cas elle a effet rétroactif au jour de la donation; mais si elle est faite après les délais ci-dessus marqués, & que dans le tems intermédiaire entre la donation & l'insinuation d'icelle, le donateur ait changé de domicile, comme en ce cas, l'insinuation n'a effet que du jour de sa date, l'insinuation d'icelle doit se faire relativement au nouveau domicile; ainsi ce qui décide en ce cas de la validité de l'insinuation, est le nouveau domicile, si elle se fait hors les quatre mois. Le Maître, page 378; c'est l'ancien qui décide sur la nécessité du lieu, si elle se fait dans les quatre mois; cette distinction est une suite de la disposition des ordonnances.

☞ L'insinuation ne peut se faire dans une justice seigneuriale, & celles des pairies y sont comprises. Voyez l'arrêt du 16 avril 1615, rapporté par le Prêtre, qui a déclaré nulle une donation insinuée au siége de Beaumont, tenu en pairie; & Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, sect. 4, num. 1204.

XXVIII. Passons à la double insinuation; outre l'insinuation dans le domicile, elle doit être faite dans chaque juridiction royale, dans l'étendue desquelles les choses données sont situées, ou dans le siége royal, supérieur & ressortissant nuement au parlement, tant du domicile du donateur, que du lieu dans lequel les biens donnés ont leur assiette; ainsi, double lieu où l'insinuation doit être faite, & ce relativement à chaque objet immobilier que la donation comprend; la premiere n'opéroit qu'une notion générale, la seconde en opére une particuliere qui n'étoit pas moins nécessaire que l'autre pour conserver le droit des tiers, que les ordonnances ont eu en vue.

Art. 58 de l'ordonnance de Moulins, art. 23 de celle de 1731. Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 49. Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, sect. 3, gl. 4, page 369; ce qui s'observe inviolablement au châtelet; ainsi double insinuation, & la seconde peut même se multiplier.

XXIX. De la proposition précédente, il résulte que si la donation comprend plusieurs immeubles situés dans le ressort de différentes juridictions royales, & que la donation ne soit insinuée qu'en la juridiction royale du domicile du donateur, & dans quelques-unes des juridictions royales, dans le ressort desquelles les immeubles donnés sont situés, telle donation est nulle en partie, c'est-à-dire pour la portion où l'insinuation est irréguliere, mais valable pour l'autre; ce qui est distingué par la proposition qui suit: tel est le principe général qui résulte des ordonnances.

Ricard, à la glose indiquée sur la proposition précédente, num. 1213, page 273; le Maître, page 378, & c'est ce qui se juge au châtelet, conformément à la proposition qui suit.

XXX. Elle vaut par rapport aux immeubles situés dans l'étendue des juridictions royales dans lesquelles il y a eu insinuation; mais elle reste sans effet, par rapport aux autres immeubles, relativement auxquels il ne se trouve plus d'insinuation suffisante, par rapport à la situation.

Voyez l'article 23 de l'ordonnance de 1731, le Maître, page 370; mais ſi la donation comprenoit des biens ſitués en pays étranger, l'inſinuation au domicile du donateur eſt, quant à ce, ſuffiſante. Arrêt du 12 mars 1686, rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, p. 241: en effet, en ce cas, quelle autre inſinuation pourroit-on faire avec utilité?

XXXI. Quant aux fiefs, l'inſinuation où ſe trouve le principal manoir, ſuffit pour la validité de la donation d'un fief; c'eſt dans le lieu de ce principal manoir que toutes les dépendances du fief ſont préſumées ſe concentrer.

Ricard, tom. 1, page 273, num. 1217. Le Maître, tit. 13, page 378, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

XXXII. Le défaut d'inſinuation au domicile du donateur, vicie la donation pour le tout; c'eſt elle qui forme la premiere racine de la publicité de la donation; publicité ſans laquelle elle ne peut valoir, les autres inſinuations n'étant par elles-mêmes qu'une ſuite & qu'un germe de celle-là; ainſi, dès que l'inſinuation n'eſt pas faite au domicile du donateur, la donation eſt nulle pour le tout, & la diſtinction ci-deſſus mentionnée relativement aux immeubles à l'égard deſquels il y a eu inſinuation, n'eſt plus à faire, y ayant en ce cas nullité totale & abſolue.

Ricard, tom. 1, page 269 & 1202, nullité qui réſulte évidemment des ordonnances.

XXXIII. Par rapport à l'inſinuation, les rentes foncieres ſont regardées comme les immeubles qui en ſont chargés, parce que ces rentes ſont repréſentatives d'iceux; ainſi, il faut à leur égard appliquer ce qu'on vient de dire ci-deſſus pour les immeubles réels; c'eſt ſur cela même déciſion.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 6, num. 1214, page 273.

XXXIV. A l'égard des donations de choſes qui n'ont pas d'aſſiette, comme rentes conſtituées à prix d'argent ou meubles, ou rente que le donateur a conſtituée ſur lui, l'inſinuation au domicile du donateur ſuffit, il n'en faut pas d'autre; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus; cependant faute d'inſinuation, par rapport à l'aſſiette, la donation ſeroit, quant à ce, ſans exécution: telle eſt la rigueur de la régle, dont on ne peut s'écarter; mais c'eſt nullité relative & nullité abſolue, & que la faveur des circonſtances peut même faire ceſſer.

C'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 6, num. 1215, p. 273; c'eſt ce qui a été ainſi jugé par ſentence rendue au parc civil le dernier janvier 1715, plaidant Barbier & de Blaru, par laquelle une donation de penſion faite par M. le duc de Vendôme, a été jugée valable, quoiqu'elle n'eût été inſinuée qu'à Paris; & par la même ſentence, les ſaiſies & arrêts faits entre les mains des fermiers des terres ſituées hors le reſſort de Paris, ont été déclarées valables, ne s'agiſſant que de fruits. Voyez l'article 1 de la déclaration du 17 février 1731; en un mot quand il y a inſinuation au domicile, la donation valide ſur tous les biens du donateur qui n'ont pas une aſſiette fixe & certaine hors le lieu & la juriſdiction de ſon domicile.

SECTION VIII.

Des cas eſquels l'inſinuation au domicile du donateur eſt ſuffiſante, & de la reſtriction à l'effet de cette inſinuation.

XXXV. Pour une inſtitution d'héritier par contrat de mariage, il ſuffit d'inſinuer au domicile de l'inſtituant, parce que cette libéralité ne comprend pas tels & tels biens, mais ſeulement ceux qui ſe trouveront lors du décès: raiſon qui fonde la validité & l'entiere & parfaite efficacité d'une telle donation ou diſpoſition, quoique inſinuée ſeulement dans le lieu du domicile de l'inſtituant. Cette validité réſulte évidemment de la nature de la diſpoſition, & des principes de la ſection précédente.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 1, num. 1149, eſtime que l'inſtitution contractuelle d'héritier eſt valable ſans inſinuation; & à la gl. 4 de la même ſection, num. 1225, pag. 275, il adopte la néceſſité de l'inſinuation au domicile de l'inſtituant; inſinuation que j'eſtime être d'une abſolue néceſſité pour les héritiers: car, à l'égard des créanciers, l'inſtitué eſt tenu envers eux, encore que l'inſtitution fût inſinuée.

XXXVI. Par la même raiſon qui fonde la propoſition précédente, il ſuffit d'inſinuer le don mutuel entre conjoints dans la juriſdiction royale de leur domicile: en effet, en ce cas comme dans le précédent, un tel don ne comprend pas tels & tels biens, mais ſeulement ceux qui ſe trouveront lors du décès. Quelques praticiens le conteſtent; mais la multiplication & les fauſſes applications de forme auxquelles ils ſe livrent, eſt la ſphere dans laquelle ils ſe renferment: leurs idées ſur cela ne peuvent pas faire impreſſion à des légiſtes.

C'eſt l'opinion commune au châtelet; quelques-uns cependant en font difficulté, mais c'eſt ſans fondement.

☞ Le don mutuel doit être inſinué, non-ſeulement dans la juriſdiction royale du domicile des conjoints, mais encore dans celle de la ſituation des biens donnés. L'article premier de la déclaration de 1731 ne laiſſe aucun doute à cet égard. *Toutes donations entre-vifs de meubles ou*

immeubles, porte cet article, *mutuelles, réciproques, en faveur de mariage, & autres en quelque forme & maniere que ce ſoit*, (à l'exception de celles qui ſeroient faites par contrat de mariage en ligne directe) *ſeront inſinuées, tant au lieu du domicile du donateur, qu'en celui de la ſituation des choſes données.*

Il y a même un arrêt du 11 août 1762, rendu dans l'eſpece d'une donation mutuelle qui n'avoit été inſinuée qu'à Paris, ta dis qu'il y avoit des biens ſitués à Lyon, par leq el la donation a été déclarée nulle, quant aux biens ſitues à Lyon. Voyez Deniſart, au mot *inſinuation*; il rapporte l'eſpece de cet arrêt.

XXXVII. Comme les meubles & les actions ſuivent la perſonne, lorſque la donation eſt d'effets mobiliers ou d'une rente conſtituée, il ſuffit de l'inſinuation au domicile, comme on l'a déja annoncé par la derniere propoſition de la ſection précédente, par laquelle on examinoit les différentes inſinuations qu'on doit faire par rapport à la différente aſſiette des choſes données. Ici on examine quand l'inſinuation au domicile du donateur ſuffit pour l'entiere validité de la donation; ce qui rentre l'un dans l'autre. Ici telle inſinuation eſt inſuffiſante, parce que de tels biens ſuivent la perſonne, & n'ont pas d'autre loi qui les régiſſent que celle du domicile du propriétaire.

Il en eſt de même lorſque la donation comprend des biens ſitués en pays étranger, ſuivant l'arrêt cité ſur la quatrieme propoſition de la ſection précédente; ce qui peut ſervir à fonder celle ci, qui a été formée ſur l'uſage du châtelet.

XXXVIII. Mais ſi la donation étoit d'une certaine ſomme ou d'une penſion, l'inſinuation au domicile ſoutient à la vérité la donation, mais les biens du donateur ſitués dans d'autres juriſdictions ſont affranchis de cette donation, & l'action du donataire eſt reſtreinte ſur les autres biens, à moins que ce ne fût une rente viagere modique, donnée à un domeſtique ou autre perſonne favorable, auquel cas ſeulement, & par la faveur de la diſpoſition, l'inſinuation au domicile du donateur influeroit ſur tous ſes biens, indépendamment de leur ſituation: c'eſt en ce cas juſte faveur.

Cela a été jugé ainſi au châtelet. Voyez la note ſur la derniere propoſition de la ſection précédente.

SECTION IX.

De la preſcription contre l'inſinuation, & de l'effet de cette preſcription.

XXXIX. Le défaut d'inſinuation ſe preſcrit; en effet, ſi le donataire a joui pendant trente ans, les héritiers du donateur & les créanciers ne peuvent plus lui oppoſer le défaut d'inſinuation: ce tems ſupplée au défaut de titre, & vaut inſinuation, ſauf la limitation qui ſuit. En effet, en ce cas il n'a beſoin d'autre titre que de ſa poſſeſſion.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 4, gl. 8, num. 1279 & ſuivans; le Maitre, tit. 13, pag. 380.

XL. Mais ces trente années de preſcription contre cette formalité, ne courent que du jour du décès du donateur, parce qu'il vaut mieux n'avoir point de titre que d'en avoir un vicieux, contre lequel on ne peut preſcrire; or, la donation non inſinuée eſt par rapport à des tiers, & tant que le donateur vit, un titre vicieux: la preſcription contre l'inſinuation ne peut donc commencer pendant ce tems; je le penſe ainſi, puiſque juſqu'à ce tems les héritiers ne peuvent agir.

C'eſt l'opinion commune, conforme au ſentiment de Ricard, à la fin de la gloſe indiquée ſur la propoſition précédente le Maitre, pag. 380, en fait difficulté. En effet, ce n'eſt que de ce jour que l'action en nullité de la donation a été ouverte en faveur de l'héritier du donateur, & qu'il a pu agir pour la faire déclarer nulle; ce n'eſt donc que de ce jour que la preſcription a pu courir contre lui: cela me paroit conſéquent. Mais contre les créanciers, la preſcription de dix & de vingt ans ne peut-elle avoir lieu? Mais cela leur devient indifférent, puiſque les héritiers peuvent faire rentrer le bien donné dans la ſucceſſion du donateur. *Contra non valentem agere non currit præſcriptio.*

SECTION X.

Des donations valables ſans inſinuation.

§. I.

Des donations portées par contrat de mariage relativement à l'inſinuation, des gains nuptiaux, & ſi la déclaration de fils aîné principal & noble étant inſinuée, a l'effet d'une donation particuliere.

XLI. Dans la théſe générale, ces donations, ſont comme les autres, ſujettes à l'inſinuation; mais les donations qui ont pour motif un favorable & judicieux établiſſement que les pere & mere, ou l'un d'eux font à leurs enfans par contrat de mariage, ne ſont pas ſujettes à l'inſinuation; ce qui ne s'entend même que des donations particulieres, & non des donations univerſelles qui y ſeroient ſujettes, quoique faites à des enfans, & par contrat de mariage. Celles-là ſortent du cas d'une ſimple régie, & ſont trop intéreſſantes pour les créanciers pour pouvoir, dans la clandeſtinité; valider à leur égard.

Art. 19 de l'ordonnance de 1731. Voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 7 ch. 27; celui du 31 juillet 1673, dans la troiſieme partie du journal du palais, p. 97, où les moyens contraires à la propoſition ſont ſolidement détruits; moyens qui

ne peuvent plus faire la moindre impreſſion, par la diſpoſition de l'article 19 de l'ordonnance de 1731, qu'on vient de citer : & quant à la derniere partie de la propoſition qui excepte de cet affranchiſſement, les donations univerſelles, quoique faites à des enfans, & par contrat de mariage, elle eſt fondée ſur l'arrêt du 2 juillet 1686, rapporté par Augeard, tom. 2, ch. 5, pag. 41. Voyez auſſi, ſur l'affranchiſſement que contient la propoſition, les déclarations des 2 août 1707 & 20 mars 1708; Louet & Brodeau, lettr. D, ch. 61, & lettr. J, ch. 3; Ricard, des donat. ch. 4, ſect. 2, diſtinct. 3; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donat. art. 49 & 51.

XLII. La faveur ci-deſſus, c'eſt-à-dire, la premiere partie de la propoſition précédente, concernant les donations particulieres faites à des enfans par contrat de mariage, eſt fondée ſur ce que telle donation tient plus de la régie que de la libéralité ; c'eſt un engagement naturel, dont les pere & mere s'acquittent ; c'eſt ouverture partiaire & anticipée de leur ſucceſſion, plus qu'une vraie donation ; qualité qui l'affranchit de la néceſſité de l'inſinuation, ce qu'on ne peut appliquer à une donation univerſelle, quoique portée par un contrat de mariage, ni même à une donation particuliere faite hors contrat de mariage : dans l'un & l'autre cas la faveur ceſſe, & il faut inſinuation ; mais par une juſte faveur, il n'en faut pas dans l'autre.

Baſſet, tom. 1, liv. 4, ch. 3; Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 3, gloſ. 1, num. 1107, pag. 249. Cette validité, nonobſtant le défaut d'inſinuation, auroit lieu, encore que les créanciers du pere donateur ſoutinſſent que la donation étoit immodérée, & non conforme à la condition & à la fortune de leur débiteur. Arrêt du 6 avril 1675, rapporté dans la quatrieme partie du journal du palais, pag. 379, où cette queſtion eſt traitée avec autant de ſolidité que de méthode. Ricard, en ſon traité des donations, part. 2, ch. 4, ſect. 3, gl. 2, num. 117, & ſuivans, avoit été d'avis contraire. Voyez auſſi ſa premiere partie, num. 1117, pag. 250; mais l'opinion ſur ce de ce ſçavant auteur ne peut plus faire d'impreſſion, au moyen de l'arrêt qu'on vient de citer : cela me paroît ainſi. Le Maître, tit. 13, pag. 374, dit que telles donations ſont valables ſans inſinuation, encore qu'elles excedent la portion héréditaire; ce qui confirme ce que deſſus : & tel eſt l'uſage du châtelet. C'eſt juſte faveur. Mais la déclaration que feroient les pere & mere par le contrat de mariage de leur fils aîné, qu'ils le marient comme héritier principal & noble, aſſure-t-elle à ce fils aîné ſes droits & ſes portions dans les fiefs, & ce, contre les créanciers, dans le cas que ce contrat ſeroit inſinué ? Je ne le penſe pas ; car cette déclaration eſt inſtitution contractuelle d'héritier, qui aſſujettit au paiement des dettes, & qui ne peut par conſéquent militer que contre les héritiers, & non contre les créanciers. Pocquet de Livonniere, en ſes régles du droit françois, prétend que l'inſinuation d'une telle déclaration lui fait produire tout l'effet d'une donation particuliere contre les créanciers; ce que je ne penſe pas, cela me paroiſſant abſolument contraire aux principes : c'eſt confuſion d'une inſtitution d'héritier, avec une donation particuliere.

XLIII. La donation faite par contrat de mariage à l'un des conjoints, par un collatéral ou un étranger, ſeroit nulle, faute d'inſinuation; le moyen, la faveur ci-deſſus expliqués par rapport aux donations faites par aſcendans, ne peuvent plus avoir lieu dans le cas d'une telle donation, qui rentre dans le droit commun ; il faut donc en ce cas inſinuation. Mais les donations qu'il plaît au roi de faire en ſont exemptes : c'eſt le pere commun de ſes ſujets.

Quant aux donations faites par le Roi, elles ne ſont pas ſujettes à l'inſinuation; Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 3, gloſ. 3, num. 1166. C'eſt une exception qui peut ſervir à confirmer la propoſition qui rentre dans le cas général, le roi étant le pere commun de ſes ſujets ; ce qui, hors les aſcendans, ne peut s'appliquer à aucune perſonne qu'au roi.

XLIV. Les gains nuptiaux ordinaires en faveur du ſurvivant des conjoints, & portés par le contrat de leur mariage, ſont valables ſans inſinuation ; ils ſont plus conventions ordinaires que donations ; qualité qui les en affranchit. Affranchiſſement qui doit militer par rapport aux modifications ſtipulées au ſujet de la communauté.

Art. 21 de l'ordonnance de 1731, voyez Louet, lettr. D, num. 64; & Brodeau, au même endroit; Ricard, des donations, part 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 1, num. 1129, pag. 253. Mais la donation faite par l'un des conjoints à l'autre, quoique portée par le contrat de mariage, eſt ſujette à l'inſinuation, le même auteur, en la même page & à la page ſuivante, ſauf le droit de la femme donataire, nonobſtant le défaut d'inſinuation de la donation à elle faite par ſon mari ; droit qu'on a examiné ci-devant dans ſon ordre : c'eſt à ſon égard droit particulier.

§. II.

De la conſtitution dotale pour ingreſſion en religion faite par pere & mere, & du fonds ſacerdotal relativement à l'inſinuation.

XLV. Les conſtitutions dotales faites par pere & mere ou l'un d'eux, pour l'ingreſſion en religion de l'un de leurs enfans, ne ſont pas ſujettes à l'inſinuation ; en effet, elles ne peuvent être moins favorables que les conſtitutions de dots par eux faites en faveur du mariage de leurs enfans, qu'on vient de voir, qui en étoient affranchies. Ici même faveur.

Ricard, des donations, part 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 1, num. 1144, pag. 255, dit que pour conſerver la pureté de la régle, il faudroit déclarer telles conſtitutions nulles faute d'inſinuation. Le Maître, tit. 13, pag. 374, confirme la propoſition; derniere opinion, ſurement plus judicieuſe, & qui me paroît encore plus juridique

que l'autre. En effet, quelle différence peut-il y avoir entre ces conſtitutions, & celles pour mariage ?

XLVI. *Il en* eſt de même du fonds ſacerdotal, c'eſt toujours eſpece d'ouverture *anticipée* de ſucceſſion juſtement fixée, & à laquelle la vocation du fils fait donner un nom qui lui eſt convenable; c'eſt faveur, qui, hors ce cas, ne s'étend à la donation faite hors contrat de mariage.

Jugé par l'arrêt du 29 mai 1645, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 24. Voyez Soëfve, tom. 1, cent. 1, ch. 82.

XLVII. La faveur du titre ſacerdotal s'étend plus loin; en effet, il en ſeroit de même quand ce qui eſt donné pour le fonds ſacerdotal ſeroit donné par un étranger; la faveur d'une telle donation l'en affranchit, & l'intérêt public concourt à cet affranchiſſement. Cette faveur eſt fondée ſur ce que c'eſt un contrat onéreux contracté envers le public, auquel il importe que les perſonnes élevées au ſacerdoce ayent de quoi ſubſiſter; il a donc été juſte par cette faveur de le rendre indépendant de cette formalité extrinſéque.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gloſ. 1, num. 1142 & 1143, pag. 255; & le Maitre, tit. 13, pag. 374.

☞Le titre clérical n'eſt point aſſujetti à l'inſinuation, lorſque, pour tenir lieu de ce titre, on a ſimplement conſtitué une rente viagere; mais ſi la conſtitution porte donation d'immeubles, elle eſt ſujette à l'inſinuation. Voyez l'art. 20 de la déclaration de 1731, qui aſſujettit toutes les donations d'immeubles à l'inſinuation; & l'arrêt du conſeil du 28 mars 1733.

§. III.

Des fondations & des pollicitations, des donations rémunératoires & des onéreuſes, conſidérées relativement à l'inſinuation.

XLVIII. La donation d'un certain bien ou d'une certaine ſomme pour ſervir de fonds à une fondation, n'eſt point ſujette à l'inſinuation, lorſque les charges de la fondation équipolent à peu près le revenu du bien donné; c'eſt un contrat, *do ut des*, qualité qui l'en affranchit, en le dérangeant de la claſſe des actes de libéralité.

Arrêt du 28 mars 1684, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 6. Mais telle donation eſt ſujette au droit d'amortiſſement dû au roi, & à celui d'indemnité dû au ſeigneur, toute donation d'immeuble faite à une communauté faiſant ouverture à ces droits.

XLIX. Mais la pollicitation, quoique valable ſans acceptation, y eſt ſujette, lorſque celui qui l'a faite ne l'a pas conſommée; c'eſt une véritable libéralité; c'eſt une véritable donation qui ne peut militer contre des tiers, qu'autant qu'ils en ont été inſtruits.

Cela ne s'entend que lorſque celui qui l'a faite ne l'a pas lui-même conſommée. Il y a plus: s'il a commencé à faire mettre la main à l'œuvre, ce commencement lie ſes repréſentans, nonobſtant l'imperfection de la diſpoſition; mais cela ne les lie que ſous les limitations ci-deſſus expliquées.

L. Quant à la donation rénumératoire, elle eſt valable ſans inſinuation, lorſque le donataire avoit action en juſtice pour ſe faire payer de ſes ſervices, & que l'acte qualifié de donation n'en excede pas le montant; c'eſt paiement de choſes dues, & non libéralité: il en eſt de même des donations onéreuſes, lorſque la charge balance la valeur de la choſe donnée.

Dans le premier cas, c'eſt *datio in ſolutum*; dans le ſecond, c'eſt acte de commerce, non de libéralité. Voyez Louet & Brodeau, lettr. D, ch. 23; Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gl. 1, num. 1097, pag. 247 & 248, & num. 1101.

§. IV.

Des donations de meubles valables ſans inſinuation.

LI. Lorſqu'il y a tradition réelle, la donation de meubles, de tel prix qu'ils ſoient, eſt valable ſans inſinuation; *en effet*, en ce cas elle ſeroit ſans objet, & ceſſe donc d'y être néceſſaire, autrement ce ſeroit faire agir la loi contre ſa ſageſſe.

Art. 22 de l'ordonnance de 1731. Cet article fonde encore les deux propoſitions ſuivantes. Louet, lettr. D, num. 24; Bardet, tom. 2, liv. 1, ch. 38; Ricard, des donations, part. 1, ch. 4, ſect. 3, gloſ. 1, num. 1151 & 1152, pag. 257; le Maître, tit. 13, pag. 375: & tel eſt l'uſage du châtelet. Voyez auſſi les ordonnances de 1703 & de 1704.

LII. La donation, quoique non inſinuée, ſeroit même valable, quand il n'y auroit pas tradition réelle, mais réſerve d'uſufruit, ſi les meubles ainſi donnés n'excedent pas 1000 liv. cette vilité de l'objet donné les affranchit: c'eſt juſte exception à la régle.

Le Maître, tit. 13, pag. 375 & 376: l'ordonnance de 1731 leve là-deſſus toute difficulté; mais, encore une fois, c'eſt exception.

LIII. En ce dernier cas, c'eſt-à-dire, lorſque par la donation de meubles, il y a réſerve d'uſufruit d'iceux, s'ils excédoient la ſomme de 1000 liv. la donation ſeroit nulle faute d'inſinuation; elle devient alors intéreſſante pour des tiers; il faut donc l'inſinuer: il en eſt de même de la donation d'une rente que le donateur conſtitue ſur lui.

L'ordonnance qu'on vient de citer. Obſervez que la donation d'une rente que le donateur conſtitue ſur ſes biens, ſoit perpétuelle, ſoit viagere, eſt ſujette à l'inſinuation; Ricard, à la page 257, indiquée ſur la premiere propoſition de cette diſtinction; j'inclinerois beaucoup en ce cas, à dire que l'inſinuation dans la juriſdiction royale du domicile du donateur ſeroit ſuffiſante, celle-là ne paroiſſant influer ſur tout, lorſque la donation, comme dans ce cas-ci, n'eſt pas de certains biens; mais l'opinion commune eſt contraire, elle affranchit les autres biens, c'eſt-à-dire, ceux relativement auxquels il n'y a pas eu d'inſinuation locale.

CINQUIEME PARTIE.

DES DONATIONS:

DES CHARGES DES DONATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA GRATITUDE DU DONATAIRE, ET DU SECOURS QU'IL DOIT AU DONATEUR, LORSQU'IL TOMBE DANS L'INDIGENCE.

I. TOUT donataire doit être reconnoiſſant envers le donateur, c'eſt un engagement réſultant de ſon acceptation, & la fidélité à ce premier engagement eſt inſéparable de la donation: on va en voir les effets, qui ſont tels que l'infraction à ce devoir, tout enſemble civil & naturel, donne lieu à la deſtruction de la donation.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 6, num. 663.

II. De-là il s'enſuit qu'il ne peut exercer avec rigueur le droit réſultant de ſa donation; c'eſt la premiere conſéquence qui naît de la propoſition précédente, & du principe qu'elle contient. Agir autrement ſeroit ingratitude; vice inaliable avec la donation, & qui la détruit.

Ricard, des donations, 3 part. ch. 7, ſect. 2, num. 759, pag. 379; & le même auteur en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, pag. 132; Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 7, ch. 3; autrement ingratitude, & dès-là ouverture à révocation comme on l'établira par le chapitre premier de la ſixieme partie de ce titre.

III. Du même principe, il s'enſuit que ſi le donateur tombe dans l'indigence, le donataire doit lui fournir des alimens, comme une charge tacite de la donation; & ſans cela, quelle ſeroit la gratitude à laquelle la loi aſſujettit tout donataire? elle ſeroit de nom, mais ſans être d'effet, & ſi le donataire, dans ce cas d'indigence du donateur, lui refuſe des alimens, le premier devient indigne de profiter de la diſpoſition.

Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 6, ſect. 2, num. 700 & ſuivans, pag. 570; ce qui eſt conforme à ce qui ſe pratique au châtelet, & c'eſt droit commun dans le royaume.

IV. Le refus de ces alimens ſeroit une ingratitude qui donneroit lieu à la révocation de la donation. Ce qu'on verra plus amplement dans la ſixieme partie du préſent titre. Il ſuffit de marquer ici que cette révocation eſt la ſuite de ce que deſſus; & du même principe que tout donataire doit être reconnoiſſant envers ſon bienfaiteur, il s'enſuit qu'il ne peut exercer contre lui l'action qui réſulte de la donation qu'avec cette limitation, que par l'effet de cette action le donateur ne tombe pas dans l'indigence; autrement il contreviendroit au principal engagement, auquel la donation l'aſſujettit: troiſieme conſéquence du principe, & ſuite de ce que deſſus.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, ſect. 1, num. 133, pag. 122; & dans ſon traité des donations, troiſieme partie, ch. 6, ſect. 2, num. 700 & ſuivans.

CHAPITRE SECOND.

DE LA CHARGE EXPRESSÉMENT STIPULÉE PAR LA DONATION, ET DE SON EXÉCUTION CONTRE LE DONATAIRE.

I. SI la donation a été faite à la charge de payer une penſion viagere au donateur, le donataire doit exactement ſatisfaire à cette charge, ſinon, & faute par lui de le faire, il naîtroit contre lui l'action dont on va expliquer l'effet; c'eſt ſuite de ce que deſſus; & peut-être ſur cette action eſt-on ſouvent trop indulgent, & ſi on ne doit détruire les conventions qu'à l'extrémité, il eſt encore plus sûr que toute la faveur eſt du côté du donateur, & qu'on ne doit pas diviſer ſa volonté.

Il doit principalement ſatisfaire à celle de nourrir & entretenir le donateur, ſi elle eſt exprimée dans la donation, ſi non il y auroit lieu à la révocation. C'eſt la diſpoſition de la loi derniere au code *de revocandis donat.* Arrêt du 29 mai 1656, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 30.

II. Le retard du paiement de la penſion viagere, à la charge de laquelle une donation entre-vifs auroit été faite, n'emporte pas de plein droit la révocation de la donation. Ce retard ne fait naître qu'une action, & non révocation de plein droit, mais il eſt d'équité après le retard conſtaté, d'accélérer la révocation.

Ricard, en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, num. 71 & 72; & ſi le donataire avoit vendu le bien à lui donné, le même auteur, au numéro ſuivant, eſtime que le donateur n'a pas l'action en revendication contre le tiers acquéreur; mais il faut obſerver que ſi cette voie ne lui eſt pas ouverte par une action directe, la voie de la demande en déclaration d'hypothéque la lui ouvre, action par laquelle il force l'acquéreur ou de ſatisfaire à la charge de la donation, ou de déguerpir l'héritage; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet; ainſi le ſentiment de Ricard ſur cela me paroît reſter ſans une parfaite application.

III. Il faut, pour la révocation d'une donation qui auroit été faite à la charge de payer par le donataire une penſion viagere au donateur, & pour le paiement de laquelle le donataire ſeroit en retard, qu'il y ait ſentence qui ait prononcé la révocation d'une telle donation; telle eſt la fin de l'action, de laquelle le donataire ne peut être à l'abri: en offrant de payer & de continuer portion de la penſion, il ne peut diviſer ſon titre.

Le donataire, chargé d'une penſion au profit du donateur, ne peut en demander la diminution, ſous prétexte qu'elle excéde les biens; il faut ou qu'il la paye en entier, ou qu'il abandonne tout le profit de la donation. Arrêt du 27 février 1657, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 58; en effet, le titre à ſon égard eſt indiviſible; mais la charge ne pouvant excéder le bienfait, le donataire a toujours la voie de s'en décharger en abandonnant.

IV. Lorſque la charge eſt pour les alimens du donateur, c'eſt-à-dire, lorſqu'elle a été par lui faite, à la charge par le donataire de le nourrir & entretenir, le retard ouvre l'action en révocation, & ce incontinent, parce que cette charge eſt bien plus marquée, & par-là encore plus favorable que la précédente, c'eſt-à-dire, celle de payer une penſion viagere en deniers, qui ne produit d'abord que l'action en paiement, & l'action en révocation de la donation qu'après coup ſeulement, & lorſqu'il y a une contumace affectée de la part du donataire; mais la premiere exige une exécution plus prompte, & l'autre eſt toujours favorable pour le donateur: il eſt étrange qu'une régle ſi juſte ſoit ſuſpendue par une équité mal entendue.

Loi 4, au code *de donat. quæ ſub modo*: Malgré la faveur d'un telle révocation ou revendication de la choſe donnée, il a été accordé un délai au châtelet, moi plaidant, contre Leſcuyer, à un donataire en retard de nourrir le donateur. Voyez Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, num. 81 & 82, pag. 111. C'eſt plus indulgence que droit, & il me paroît qu'il ſeroit plus juridique de révoquer ſans délai; autrement on dépouille le donateur contre ſon gré, ce qu'on ne doit pas faire.

CHAPITRE TROISIEME.

DES DETTES DES DONATEURS, CONSIDERÉES RELATIVEMENT AUX DONATAIRES.

I. LE donataire à titre particulier n'eſt tenu d'aucune des dettes du donateur; ce qui s'entend perſonnellement, ſauf contre lui l'effet de l'hypothéque ; ce qui forme la propoſition qui ſuit, & la garantie qu'elle ouvre en ſa faveur; ce qu'on verra ci-après. Quant à l'action perſonnelle, il eſt de principe qu'elle ne peut avoir lieu que contre des ſucceſſeurs à titre univerſel ; ainſi elle n'a donc pas lieu contre le donataire particulier.

Voyez les art. 332 & 334 de la coutume; tel eſt l'uſage du châtelet, quant aux donataires particuliers, & c'eſt droit commun.

II. Cependant ſi les biens à lui donnés ſont hypothéqués aux créanciers du donateur, par exemple, ſi le bien donné eſt un immeuble, le donataire en ce cas, quoique donataire particulier, peut être, comme tout autre poſſeſſeur du gage, pourſuivi en déclaration d'hypothéque; la ſeule détemption du gage l'aſſujettiſſant à cette pourſuite; c'eſt l'effet de l'hypothéque, & non celui de la donation; la nature de l'acte qui a fait paſſer la propriété de la perſonne du donateur dans celle du donataire étant indifférente aux créanciers du premier, ne pouvant leur faire perdre un droit qui leur étoit acquis, & que le fait de leur débiteur n'a pu affoiblir.

Voyez le titre de l'action en déclaration d'hypothéque, où cela eſt établi ; l'art. 101 de la coutume, & cela eſt inconteſtablement pratiqué au châtelet.

III. Mais dans ce cas le donataire a ſon recours contre le donateur, qui eſt obligé de le faire jouir; ce qui ne s'entend qu'autant que ce dernier peut ſatisfaire à l'engagement réſultant de la donation par lui faite, ſans tomber dans l'indigence, parce que ſi le donataire vouloit porter l'exercice de ſon action en garantie au - delà, il contreviendroit au premier engagement qui réſulte contre lui de la donation, qui eſt d'être reconnoiſſant envers ſon bienfaiteur, & au lieu de l'être, il deviendroit ſon perſécuteur.

La limitation à cette garantie a été ci-deſſus établie, & elle réſulte de l'engagement que contracte le donataire par l'acceptation de la donation, d'être reconnoiſſant envers le donateur; engagement qui eſt la baſe de cette limitation à ſon action.

IV. Cependant certains donataires ſont tenus des dettes. En effet, les donataires de tous les biens préſens ſont tenus de toutes les dettes que les donateurs ont contractées antérieurement à la donation ; mais non des dettes poſtérieures. C'eſt l'engagement naturel qui naît de leur qualité, qui eſt univerſelle: on ne parle pas des donations de biens préſens & à venir, & dont la validité & la diviſion faiſoient ci-devant une queſtion fort controverſée; ces diſpoſitions ſont vraies inſtitutions d'héritiers qui aſſujettiſſent au paiement de toutes les dettes, mais qui ne ſont valables que lorſqu'elles ſont portées par un contrat de mariage, & faites en faveur des conjoints ou de leurs enfans.

Voyez Ricard, & l'art. 334 de la coutume, qui fonde la propoſition.

V. Pour cela il faut que les titres conſtitutifs des dettes aient une date certaine, parce que le donateur, maître de ſa main, pourroit par des billets auxquels il pourroit donner telle datte qu'il voudroit, anéantir la donation; ce qu'on ne peut admettre, puiſque cela ſeroit contraire à l'irrévocabilité de la donation; ce n'eſt qu'avec cette limitation que s'entend la propoſition précédente au ſujet des donations de biens préſens ſeulement.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, qui ne donne à tels écrits de date que du jour qu'ils ont paru en juſtice, & cela eſt de droit commun.

VI. Les donataires de tous biens préſens & à venir ſont tenus indiſtinctement de toutes les dettes, dans le cas qu'une telle donation eſt valable ; cependant ils s'affranchiſſent des dettes poſtérieures à la donation, en déclarant qu'ils s'en tiennent aux biens qui appartenoient au donateur lors de la donation, lorſque par la faveur du titre qui contient une telle donation, elle eſt non-ſeulement valable en elle-même, mais encore qu'ils peuvent faire une pareille diviſion; car dans la théſe générale, outre que telle diviſion n'eſt pas admiſſible, telle donation eſt même nulle pour le tout.

Voyez ci-deſſus, où ce droit de diviſion a été établi dans le cas que la faveur du contrat ſoutient une telle donation : c'eſt par la ſection ſixieme du chapitre troiſieme de la troiſieme partie ci-deſſus.

VII. Mais les donataires ont un privilége par rapport aux dettes dont ils peuvent être

tenus ; en effet les donataires, tels qu'ils puiſſent être, ne ſont point tenus des dettes au-delà de l'émolument ; il ſeroit contre la nature du *bienfait* qu'il fût onéreux à celui qui l'a *reçu*. L'acte même leur procure donc cette *limitation* à l'engagement ou charge *qui naiſſent* de leur qualité. Pour cela, c'eſt-à-dire, pour limiter l'action perſonnelle qui n'a lieu contr'eux que juſqu'à concurrence de leur amendement ſeulement, les donataires univerſels, (puiſque c'eſt ſur eux ſeuls que la charge des dettes peut tomber,) ſont tenus, comme les héritiers inſtitués, de faire inventaire, lui ſeul pouvant fixer leur amendement ; ſans cela, ils ſeroient tenus indiſtinctement.

Voyez ci-deſſus le titre des inſtitutions d'héritiers ; & Ricard, ſur les diſpoſitions conditionnelles, & le même auteur, tom. 1, de ſes œuvres, pag. 767 ; & en ce cas on juge au châtelet qu'ils ne ſont tenus que juſqu'à concurrence de leur amendement, mais pour le tout, faute d'inventaire ; voyez l'arrêt du 26 mars 1626, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 104.

SIXIEME PARTIE

DES DONATIONS.

DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA RÉVOCATION PAR L'INGRATITUDE DU DONATAIRE.

SECTION PREMIERE.

QUAND CETTE RÉVOCATION A LIEU, ET CONTRE QUI ELLE A LIEU.

I. LE principal engagement du donataire, comme on l'a déja annoncé dans la partie précédente de ce titre, étant d'être reconnoiſſant envers le donateur ; s'il manque à cet engagement, il donne lieu à la révocation de la donation ; révocation qui fait la matiere de ce chapitre, & qu'on va examiner dans ſes ſuites, n'ayant fait ci-devant que la poſer, en examinant les engagemens du donataire, & les charges de la donation.

Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 30 ; Ricard, des donations, dans le préambule du ch. 6, num. 665, pag. 503.

☞ C'eſt auſſi la diſpoſition de la loi derniere, au code *de revocandis donationibus*.

II. La faveur du contrat de mariage n'affranchit pas la donation portée par icelui de cette révocation, tel engagement étant une ſuite de toute donation, abſtraction faite de l'acte qui la contient, d'où il s'enſuit que la donation faite en faveur, & par contrat de mariage, eſt révocable, comme tout autre donation, ſi le donataire devient ingrat envers ſon bienfaiteur, & que ſon ingratitude ſoit conſtatée telle qu'il va être expliqué par la ſuite ; c'eſt la conſéquence de ce principe général, & la diſtinction ſur cela n'auroit aucune baſe raiſonnable ; c'eſt à l'autre conjoint à prévoir & à parer à la ſouſtraction que cette renonciation peut faire de ſon gage ; mais il y conſerve ſon hypothéque.

Ricard, des donations, ch. 6, ſect. 1, num. 681 & 682, pag. 566 ; ce qui eſt pratiqué au châtelet.

☞ Les donations portées par contrat de mariage même entre conjoints, ſont révocables pour cauſe d'ingratitude ; il y a trois arrêts qui l'ont ainſi jugé : le premier, rendu au grand conſeil le 1 mars 1697, contre M. le Camus maître des comptes, a déclaré nulle & révoquée pour cauſe d'ingratitude, la donation à lui faite par madame ſon épouſe, qui avoit demandé ſa ſéparation fondée ſur les mauvais traitemens de ſon mari ; le ſecond, rendu en la troiſieme chambre des enquêtes le 26 février 1728, a prononcé une pareille révocation contre le ſieur comte de Marini, en faveur des héritiers de ſa femme ; & le troiſieme, du 12 décembre 1755, rendu ſur les concluſions de M. Joli de Fleuri avocat général, en prononçant la ſéparation de biens de la vicomteſſe de l'Hôpital, a déclaré nuls & révoqué pour cauſe d'ingratitude, tous les dons & avantages par elle faits à ſon mari.

III. Il en eſt de même des liaiſons du ſang entre le donateur & le donataire ; au contraire plus la perſonne du donataire eſt proche, plus l'injure de ſa part eſt ſenſible, & ſon ingratitude puniſſable ; & par conſéquent,

loin que la qualité de parent dans la perſonne du donataire puiſſe affoiblir l'action en révocation par l'ingratitude, elle lui donne une nouvelle force : tel eſt l'eſprit de la loi, & c'eſt principalement ſur ce cas-là qu'il porte.

La donation par contrat de mariage en faveur d'un fils, eſt ſujette à cette révocation. Dolive, liv. 4, ch. 4; Lapeyrere, let. D, déciſion 101, pag. 108; ce qui fonde la propoſition.

IV. Le donateur ne peut par la donation, efficacement renoncer à ce droit de révocation; telle clauſe ſeroit contre les bonnes mœurs, en affranchiſſant un donataire de ſon principal engagement; & comme telle, elle ne peut avoir aucun effet.

Coquille, ſur l'art. 1 du titre des donations de la coutume de Nivernois, & en ſa queſtion 292; Mornac, ſur la loi 29, au code *de pactis*; Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 3, ch. 2; le Maître, tit. 13, ſect. 3, pag. 389.

V. Cette révocation a lieu contre le mineur ingrat, & contre la femme en puiſſance de mari. Si leur foibleſſe les met à l'abri de perdre, elle ne rend pas impuni ce qui eſt de leur part une eſpece de crime; elle milite donc contr'eux; autrement ce ſeroit abuſer du privilége de leur état, qui n'a nullement un tel fait pour objet, mais uniquement les pertes occaſionnées par leur inexpérience.

Ricard, des donations, troiſieme part. ch. 6, ſect. 1, num. 679, pag. 566; en effet, cette révocation eſt la ſuite d'un délit, de la punition duquel ni l'un ni l'autre n'eſt exempt. C'eſt vice de cœur, non ſuite d'inexpérience. Le bénéfice de la reſtitution en entier ouvert au mineur, lorſqu'il eſt lézé, ne peut donc à ſon égard empêcher l'effet d'un tel vice; le Maître, tit 13, pag. 386; & tel eſt le véritable eſprit de la loi.

VI. La révocation milite contre les enfans du donataire ingrat, quoique compris dans la donation, leur droit n'eſt qu'une ſuite du ſien. On a déja vu qu'en général les liaiſons du ſang entre le donateur & le donataire, n'y faiſoient pas obſtacle, & ces donataires ſubordonnés n'ont de droit qu'autant que le premier donataire, premier objet de la libéralité, en peut avoir.

Ricard, à la ſection citée ſur l'avant-derniere propoſition, num. 685, pag. 567. Il en ſeroit autrement, ſi la donation contenoit vraie ſubſtitution en faveur des enfans du donataire. L'ingratitude de ce dernier ne peut nuire aux autres; mais lorſque la donation ne fait d'eux qu'une ſimple mention, ils n'y ſont cenſés compris que conformément au droit commun, c'eſt-à-dire, qu'autant qu'ils peuvent, quant à ce, ſuccéder au donataire. Ce qu'on verra plus amplement dans le titre des ſubſtitutions; il ſuffit ici, par rapport à l'objet qu'on examine, de poſer cette diſtinction.

SECTION II.

Des actes d'ingratitude, ſuffiſans pour opérer cette révocation.

VII. Voyons les actes qui caractériſent le donataire ingrat. Si le donataire a attenté à la vie du donateur, il y a lieu à la révocation de la donation faite à un tel donataire; tel acte eſt le comble de l'ingratitude: il doit donc donner lieu à cette révocation. Il y en a d'autres qu'on va examiner: telle eſt la premiere cauſe de révocation pour ingratitude, la raiſon la manifeſte, & les autres cauſes moins graves la mettent au-deſſus de tout doute.

La preuve de cette cauſe de révocation, comme des ſuivantes, eſt admiſſible, tant par titres, que par témoins. Ricard, des donations, troiſieme part. ch. 7, ſect. 4, num. 728, pag. 576; en effet, l'ingratitude ne tombe pas en convention; cette preuve doit donc avoir lieu; c'eſt celle d'un délit qu'il eſt preſque impoſſible de prouver autrement.

VIII. De même ſi le donataire a fait au donateur une injure ſenſible, c'eſt ingratitude marquée & non équivoque; & par conſéquent ſuffiſante pour la révocation: ſeconde cauſe de révocation. En effet, telle injure, & la reconnoiſſance dont un donataire doit être animé envers ſon bienfaiteur, ſont inalliables enſemble.

Voyez, ſur ces cauſes de révocation, la loi derniere, au code *de revocandis donat.* elle fonde la propoſition.

☞ Il faut que l'injure ſoit atroce; par exemple, ſi le donataire a empêché par violence le donateur de faire ſon teſtament, s'il l'a abandonné étant tombé en fureur ou en démence, s'il l'a laiſſé dans la captivité quoiqu'il fût en ſon pouvoir de l'en retirer. Voyez la novelle 115; atrocité qui dépend des circonſtances que le juge doit examiner, eu égard à la perſonne du donateur & à celle du donataire, au lieu, au tems & à tout ce qui peut augmenter ou diminuer l'injure.

IX. De même, & ainſi qu'on l'a déja vu ci-deſſus, en examinant les engagemens qui réſultent de la donation contre le donataire, il y a lieu à la révocation, ſi le donataire refuſe de ſatisfaire aux charges de la donation; cette ingratitude eſt d'autant plus marquée, qu'elle eſt non-ſeulement contraire à l'engagement tacite, mais encore à un engagement exprès contenu dans la donation: troiſieme cauſe de révocation dans laquelle il faut néanmoins diſtinguer les alimens réels qui ont fait une charge littérale de la donation, & une ſimple penſion viagere ſur le retard du paiement de laquelle on eſt peut-être trop indulgent, mais on ne peut l'être ſur la premiere.

Cela ne s'entend que lorſque les charges regardent le donateur même, & il faut qu'il y ait négligence affectée ; Ricard, des donations, troiſieme part. ch. 6, ſect. 2, num. 699. pag. 573 ; le Maître, tit. 13, pag. 385 ; & ce qui a été dit ci deſſus à ce ſujet.

X. Il y auroit pareillement lieu à cette révocation, ſi le donataire refuſoit des alimens au donateur tombé dans l'indigence ; c'eſt manquement au devoir qui naît de la donation, & c'eſt ingratitude qui n'eſt pas équivoque, & par conſéquent très-ſuffiſante pour donner lieu à la révocation de la donation ; c'eſt la quatrieme cauſe de révocation, qui, en ce cas, milite indépendamment de toute ſtipulation.

Ricard, des donations, troſieme part. ch. 6, ſect. 2, num. 702, pag. 570 ; Boerius eſt d'avis contraire, mais il n'eſt pas ſuivi, ſi ce n'eſt que ce refus ne produit pas de plein droit révocation de la donation ; mais il forme un moyen ſuffiſant pour l'obtenir. Voyez le Maître, pag. 385 ; & aſſurément c'eſt là l'eſprit de la loi ; on ne voit pas d'où le premier auteur a pu puiſer ſon opinion.

XI. Toutes les cauſes qui donnent lieu à l'exhérédation contre les enfans, donnent ouverture à leurs pere & mere de révoquer les donations qu'ils leur ont faites ; elles prouvent une ingratitude ſuffiſante pour la révocation ; autrement ce ſeroit punir un pere, & le priver de ſes juſtes armes, par l'effet de ſa bonté ; ainſi, il faut joindre toutes ces cauſes aux quatre précédentes ; elles ſont expliquées par la novelle.

Ricard, des donations, troiſieme part. ch. 6, ſect. 2, num. 690, pag. 568 ; voyez ſur ces cauſes de révocation le Maître, tit. 13, ſect. 3, pag. 385, déja cité ſur la propoſition précédente.

SECTION III.

De la durée de l'action en révocation pour cauſe d'ingratitude.

XII. La durée de l'action en révocation d'une donation pour cauſe d'ingratitude, eſt différente, & ſuit la nature de l'acte d'ingratitude qui y donne lieu ; ainſi elle n'eſt pas uniforme. En effet, cette action étant acceſſoire à une action principale, dépend de cette derniere, & ne peut pas avoir plus de durée que l'action principale qui la produit, l'effet ne pouvant ſubſiſter ſans ſa cauſe ; ſource de la diverſité de la durée de cette action : voilà le principe général.

Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 7, ſect. 4, num. 726, pag. 576 ; voyez les propoſitions qui ſuivent, qui contiennent les conſéquences qui réſultent de celle-ci, qui eſt générale ; & le Maître, tit. 13, ſect. 3, pag. 389.

XIII. Venons aux conſéquences : de-là il s'enſuit que ſi l'action en révocation eſt fondée ſur des injures, comme l'action en réparation d'injure eſt annale, l'action en révocation de la donation, à laquelle elle donne lieu, l'eſt pareillement, cette derniere n'étant que la ſuite de l'autre, & ne pouvant par conſéquent avoir plus de durée qu'elle.

Lapeyrere, let. D, ſur le mot *donation*, déciſion 104, pag. 108 ; mais je ne ſçais ſi en cela on ne donne pas la préférence à des idées logicieunes ſur l'équité & l'exacte raiſon, qui demanderoient une plus longue durée, pour un acte ſi important : j'incline pour ce parti qui me paroît plus judicieux, ſans être peut-être moins juridique.

XIV. Si l'action en révocation eſt fondée ſur ce que le donataire a attenté à la vie du donateur, comme la pourſuite de la vengeance de ce crime dure vingt ans, l'action en révocation en ce cas a la même durée. Le même principe qui fonde la propoſition précédente fonde celle-ci, & l'équité y eſt conſervée.

Lapeyrere, à l'endroit qu'on vient de citer. Cette propoſition ne peut recevoir la même critique que la précédente. Le délai eſt ſuffiſant, on doit donc s'y tenir.

XV. Lorſque la révocation eſt fondée ſur l'inexécution des charges de la donation, l'action dure trente ans, comme réſultante du contrat ; conſéquence du même principe. Je ſouhaiterois que cette durée eût lieu pour tous les cas où il y a ouverture à la révocation ; cela ſeroit équitable, & les principes n'y recevroient aucune atteinte. Quant à la durée, dans ce cas-ci, elle eſt hors de toute difficulté, puiſque c'eſt la durée de toute action perſonnelle fondée ſur un titre.

Voyez Ricard, au nombre cité ſur la deuxieme propoſition de cette ſection ; en effet, c'eſt action favorable, & qui naît d'un contrat, & dont la vraie durée eſt de trente ans ; mais cette action naiſſant toujours du contrat, il ſemblerait que dans tous les cas, l'action en révocation devroit durer trente ans ; la diſtinction ci-deſſus eſt cependant admiſe.

SECTION IV.

De la reſtitution des fruits, dans le cas de cette révocation, & ſi cette révocation milite contre l'héritier, & contre des tiers.

XVI. Le donataire ingrat, & dont l'ingratitude a donné lieu à la révocation de la donation qui lui avoit été faite, ne doit la reſtitution des fruits de la choſe à lui donnée, que du jour de la demande en révocation de la donation ; il auroit été trop rigoureux de porter au-delà l'effet de la révocation ; c'eſt au donateur à agir, & à faire valoir ſon droit, qui révoque, qui détruit celui du donataire, mais qui a ſubſiſté juſqu'alors. En effet, cela eſt fondé ſur ce que juſqu'à ce jour le dona-

taire, malgré ſon ingratitude, a été poſſeſſeur de bonne foi. L'acte d'ingratitude ouvre bien le droit à la révocation, mais n'eſt pas ſuffiſant pour le conſtituer poſſeſſeur de mauvaiſe foi. Il n'y a que la demande en révocation qui puiſſe produire cet effet, d'autant plus que le donateur peut remettre l'effet de la plainte qu'il a droit de faire, & même la diſſimuler, & ce efficacement en faveur du donataire; ſilence de ſa part qui fait valider la donation, & efface l'effet de l'ingratitude.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 6, ſect 4, num. 73, pag. 577; le Maître, tit. 13, ſect. 3, pag. 389.

XVII. Venons à l'effet de cette révocation contre l'héritier. L'action pour cauſe d'ingratitude, n'a pas lieu contre l'héritier du donataire ingrat, contre lequel le donateur ne s'eſt pas pourvu, ſauf l'exception ci-après expliquée. En effet, la mort du donataire efface en ce cas cette action; mais elle a lieu contre l'héritier, ſi le donateur l'a intentée contre le donataire; dans le premier cas c'eſt remiſe, dans l'autre c'eſt réflexion d'action déja intentée; c'eſt droit acquis & ſubſiſtant.

Le Maître, tit. 13, ſect. 3, pag. 387, & la propoſition qui ſuit, qui explique celle-ci.

XVIII. Cela eſt fondé ſur ce que le donateur eſt préſumé avoir remis l'injure ou l'ingratitude du donataire, contre lequel il ne s'eſt pas pourvu; préſomption qui ceſſeroit, ſi le donataire étoit mort incontinent après l'injure, parce que les préſomptions ne tendent qu'à découvrir la vérité, & non pas à l'étouffer. Or l'événement du décès incontinent après l'injure, ne permet pas d'admettre cette préſomption.

Voyez le Maître, tit. 15, ſect. 3, pag. 387.

XIX. Quant à un tiers autre que l'héritier du donataire, la révocation pour cauſe d'ingratitude, & même prononcée par le juge, ne milite pas contre des tiers acquéreurs, qui ont acquis de bonne foi du donataire ingrat, parce que cette révocation procéde d'une cauſe nouvelle, & non d'une cauſe inhérente au contrat; ainſi tout leur droit ſubſiſte, nonobſtant une telle révocation, de même que celui des créanciers du donataire, comme on verra par rapport à ces derniers, par la propoſition qui ſuit; ce qui prouve celle-ci; car la raiſon eſt la même dans l'un & dans l'autre cas; mais l'action milite contre le vendeur.

Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 6, ſect. 3, num. 714, pag. 573; dans le cas de la vente le donataire doit rendre le prix; c'eſt le ſentiment de Dumoulin ſur l'art. 33, gl. 1, num. 57; de le Maître, pag. 387; reſtitution où tous les principes ci-deſſus ſont conſervés, & elle me paroit inconteſtable, étant le juſte effet de l'ingratitude, qui ſeroit impunie s'il gardoit le prix qu'il ne tient que de la libéralité du donateur.

☞ Il eſt vrai que l'avis de Dumoulin eſt que le donataire doit rendre le prix de l'objet qu'il auroit vendu; cependant la loi 7, §. *ceterum cod. de revocandis donat.* ſemble décider le contraire; du moins elle dit que la révocation ceſſe quand la choſe donnée ne ſe trouve plus entre les mains & en la poſſeſſion du donataire, & elle ne dit pas que le donataire ſoit obligé de lui en rendre le prix ou l'eſtimation. Mais il eſt certain que ſi l'immeuble donné avoit ſeulement été échangé contre un autre immeuble, le donateur pourroit obliger le donataire, en faiſant révoquer la donation, de lui rendre l'immeuble qui lui auroit été donné en échange, comme repréſentant la choſe donnée ſuivant la régle *ſubrogatum ſapit naturam ſubrogati.*

XX. Cette révocation étant prononcée, toutes les hypothéques ſur la choſe donnée du chef du donataire ingrat, ſubſiſtent. Ses créanciers ont ſur la choſe plus de droit que lui; c'eſt un droit acquis, qu'ils n'ont pu perdre par le fait de leur débiteur; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la précédente propoſition, ſauf la garantie du donateur ſur les autres biens du donataire; ce qui milite même pour un mari au ſujet de l'ingratitude de ſa femme.

Le mari pour l'ingratitude de ſa femme envers la perſonne qui l'a dotée, n'eſt pas privé de la dot, *patrona dotem pro liberta promiſſam quod exiterit ingrata, non retinebit.* loi 69. §. *de jure dot.* ce qui prouve la propoſition. Voyez le Maître, pag. 386, & ce que dit Ricard, des donations, ch. 6, ſect. 4, num. 720, pag. 574, où il confirme la propoſition que la révocation de la donation, par l'ingratitude du donataire, ne peut préjudicier à l'hypothéque acquiſe à ſes créanciers.

SECTION V.

Si cette action paſſe à l'héritier du donateur, & quand ce dernier eſt non-recevable à l'intenter.

XXI. Lorſque le donateur a diſſimulé l'ingratitude, & qu'il n'a pas intenté ſon action en révocation contre ſon donataire, & qu'il eſt mort ſans l'avoir commencée, cette action ne paſſe pas à ſes héritiers, parce que non-ſeulement cette action lui eſt perſonnelle, mais encore il eſt cenſé avoir remis l'injure; & au moyen de cette remiſe, ſon héritier ne peut la faire revivre; préſomption juſte, contre laquelle ce dernier ne peut agir ſans agir contre le fait de celui qu'il repréſente.

Ricard, des donations, part. 3, num. 704, pag. 572; le Maître, tit. 13 ſect. 3, pag. 387; & tel eſt l'uſage.

XXII. Mais ſi le donateur avoit intenté ſon action, & qu'il décédât avant le juge-

ment, en ce cas l'action en révocation passe à ses héritiers, & ils ont droit, sur une telle base de demander la révocation de la donation faite par leur auteur, & pour laquelle il avoit commencé à agir, cette action étant une dépendance de la succession dont la loi les a saisis sans exception.

Ricard, des donations, troisieme partie, ch. 6, sect. 3, num. 708 & suivans, pag. 572 & 573; le Maître, tit. 13, sect. 3, pag. 387, & je l'ai entendu ainsi juger au châtelet, plaidant M. Pillon, & cela me paroît incontestable, puisque ce droit est acquis à la succession; c'est donc portion d'icelle, de laquelle, comme des autres biens, l'héritier est saisi; pourquoi si l'objet de la donation étoit un propre, l'exercice de l'action en révocation intentée par le donateur, passeroit à son héritier de la ligne.

XXIII. Dans certains cas cette action est déniée au donateur. Il y a fin de non-recevoir contre le donateur, lorsqu'il a remis l'injure; ce qui résulte de ce que dessus. On va voir ce qui peut fonder une telle remise; c'est ce qui reste à examiner, voilà d'abord le principe général.

Son silence jusqu'à sa mort suffit pour cela. Ricard, des donations, troisieme partie, ch. 6, sect. 3, num. 704. Ce qui fonde la proposition générale.

XXIV. Outre le silence du donateur, jusqu'à sa mort, qui fait remise tacite de l'injure, il y en a remise tacite de sa part, lorsqu'il y a réconciliation; mais la réconciliation, quoique favorable, doit être prouvée, & lorsqu'elle est prouvée, il n'y a plus lieu à la révocation, la réconciliation effaçant tout fait antérieur.

Voyez le chapitre de l'Exhérédation, où cela est établi; & cela s'applique ici.

XXV. Après les tems ci-dessus marqués pour la durée de l'action en révocation, le donateur est non-recevable à intenter sa demande en révocation, parce que cette action n'étant que la suite & l'accessoire d'une autre action, ne peut avoir plus de durée que cette derniere; ainsi le tems l'efface & produit fin de non-recevoir, suivant les principes expliqués par la section troisieme ci-dessus.

Voyez la section 3 ci-dessus. L'ordre exige ces sortes de répétitions.

CHAPITRE SECOND.

DE LA RÉVOCATION DE LA DONATION PAR SURVENANCE D'ENFANT.

SECTION PREMIERE.

QUAND ET EN FAVEUR DE QUI CETTE RÉVOCATION A LIEU.

I. LA prévoyance de la loi éclate ici: la survenance d'enfant, mais non indistinctement, révoque la donation; en effet, par une clause tacite & présumée insérée dans toute donation entre-vifs, la donation est révoquée, s'il survient un enfant au donateur, qui lors d'icelle n'en avoit aucun, & cette révocation a lieu, quoique le donataire soit en possession des biens compris dans la donation. Sa possession ne peut donner atteinte à ce droit, qui est une prévoyance salutaire de la loi, qui par sa sagesse a paré à l'imprévoyance de l'homme, pourvu que l'enfant soit viable.

Art. 39 & 41 de l'ordonnance de 1731, formés sur le droit civil. Pour cette révocation, il faut que l'enfant soit viable. La survenance de celui né avant terme ne révoqueroit pas. Voyez Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 12; en effet, en ce cas la révocation seroit sans objet; sur cette révocation, voyez la loi *si unquam cod. de revocat. donat.* c'est sa source; & Ricard, des donations, part. 3, ch. 5 & 6.

II. Suivons cette sagesse. Par cette révocation la loi supplée au défaut de la prévoyance de l'homme; elle fait ce qu'il auroit dû faire lui-même, s'il avoit agi avec prudence; elle présume qu'il n'a voulu donner qu'en cas qu'il n'ait pas d'enfans; présomption juste en elle-même, & qui a sa racine dans le cœur de l'homme, ainsi que dans la sagesse du législateur.

L'adoption que nous avons faite de la loi *si unquam* est ancienne; elle est justifiée par un ancien arrêt du 12 avril 1541, rendu au profit de Dumoulin; il est rapporté par le Vest, ch. 49; Basset fait mention de cet arrêt, tom 2; & Bretonnier en ses décisions alphab. pag. 135; c'est depuis long-tems droit commun dans le royaume.

III. La naissance d'un posthume donne lieu à cette révocation; il a tous les droits d'enfant légitime, & cette naissance les doit augmenter, plutôt que de les diminuer; il a donc ce droit comme l'enfant du donateur qui est né de son vivant, ce qui ne s'entend pas d'un second enfant, lorsque le donateur en avoit déja un.

Art. 39 de l'ordonnance de 1731. Mais la ſurvenance d'enfant à celui qui en avoit lors de la donation, n'eſt d'aucune conſidération. Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 5, ſect. 3, num. 593 & 594, pag. 547, ce qui reçoit cependant une double exception, qui ſera expliquée ci-après; mais exception qui confirme cette régle générale, qui a ſa racine dans l'eſprit de la loi.

IV. De même la légitimation d'un enfant, poſtérieure à la donation, donne lieu à la révocation d'icelle; mais celle par ſubſéquent mariage ſeulement, produit cet effet, non celle par lettres, bien moins favorable que l'autre.

Art. 39 de l'ordonnance de 1731; le Prêtre, cent. 2, ch. 11; arrêt du 14 mai 1649, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 14; Ricard, des donations, tom. 1, pag. 548, num. 599; Louet & Brodeau, let. D, ch. 52; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des donations, art. 77, & Cujas, obſer. liv. 20, ch. 5.

V. Venons aux exceptions qu'on a déja annoncées. Si lors de la donation le donateur croyoit avoir perdu un enfant unique, le retour de cet enfant étant à ſon égard une véritable renaiſſance, il y a lieu à la révocation de la donation; c'eſt juſte exception à la régle, que la ſurvenance d'enfant ne donne lieu à la révocation de la donation faite par celui qui avoit enfant lors d'icelle; c'eſt une ſuite de la loi: c'eſt vraie ſurvenance d'enfant que le cas d'un tel événement, qui eſt compris dans l'eſprit de la loi, qui n'a d'autre fin que de parer à l'imprévoyance de l'homme.

Le Maître, tit. 13, ſect. 3, pag. 390. Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, ſect. 3, num. 586, pag. 548; en effet, c'eſt le ſentiment intérieur du donateur, au moment de la donation, qu'il faut découvrir, pour appliquer conformément à l'eſprit de la loi, ce droit de révocation; il doit donc ici avoir lieu, le motif qui a conduit la loi à la révocation, s'y trouve entiérement.

VI. Il en ſeroit de même, ſi le donateur étant d'une famille illuſtre, & n'ayant que des filles, avoit fait une donation à un parent portant ſon nom; s'il lui ſurvient dans de telles conjonctures un enfant mâle, il y a lieu à la révocation; c'eſt une ſuite de la propoſition précédente; & les mêmes raiſons qui décident le cas précédent, doivent décider celui-ci; c'eſt la ſeconde exception à la régle qu'on a poſée, c'eſt vraie ſurvenance inopinée d'enfant propre à ſoutenir un nom; ce qui ſe manifeſte par la perſonne du donataire, qui n'avoit été choiſi que par le défaut d'un tel enfant.

C'eſt le ſentiment de Ricard, en la ſection citée ſur la propoſition précédente, num. 598; de le Maître, tit. 13, pag. 390; ce qui me paroît judicieux, & conforme à l'eſprit de la loi. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

VII. En effet, une telle donation faite dans de telles conjonctures, fait préſumer que le donateur a voulu conſerver l'éclat de ſon nom; mais non pas préférer un collatéral à ſon fils, qui lui eſt ſurvenu, & qui fera ce que le collatéral auroit fait; c'eſt donc ce motif qui doit ici déterminer ſur la révocation de la donation, lorſque l'événement qui l'avoit fait naître, ceſſe d'être, mais cela n'influe pas ſur les teſtamens.

Cette révocation n'a pas lieu, par rapport aux teſtamens faits par un homme n'ayant point d'enfant, & auquel il en eſt ſurvenu depuis. Voyez l'arrêt du 23 mars 1694, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 678, lors duquel M. le Chancelier, qui étoit alors avocat général, établit que la loi *ſi unquam* n'avoit lieu à l'égard des teſtamens. Ricard avoit été d'avis contraire ſur le titre de la révocation des teſtamens; il répéte la même choſe en ſon traité des donations, troiſieme part. ch. 5, ſect. 4, num. 621, pag. 553; mais l'autorité de l'arrêt, & le ſentiment du grand Magiſtrat qu'on vient de citer, écartent abſolument cette opinion, qui ne peut ſe ſoutenir que dans le cas d'un prompt décès.

☞ Dans l'ancienne juriſprudence, la loi *ſi unquam* avoit lieu pour les teſtamens comme pour les donations; mais la nouvelle ne l'admet point, ſuivant l'arrêt du 23 mars 1694, cité en la note ci-deſſus. Il y a ſur ce point un autre arrêt encore plus récent, qui eſt celui rendu au ſujet de la ſucceſſion du ſieur le Riche de la Poupeliniere, ancien fermier général, le 12 mars 1764, par lequel l'exécution du teſtament du ſieur de la Poupeliniere, a été ordonnée en faveur de ſes légataires univerſels, quoique la dame de la Poupeliniere ſon épouſe fût enceinte lors du teſtament d'un enfant dont elle accoucha peu de tems après le décès de ſon mari; l'arrêt n'a adjugé autre choſe à l'enfant que ſa légitime, & a laiſſé ſubſiſter les legs univerſels.

SECTION II.

A qui appartient l'action en révocation par ſurvenance d'enfant.

VIII. L'action en révocation par ſurvenance d'enfant, appartient d'abord au donateur; il eſt le premier intéreſſé à tranſmettre ſes biens à ſes enfans, & leur ayant donné la vie, de leur fournir, autant qu'il le peut, les moyens de la conſerver, & même ſon convol n'y fait pas d'obſtacle; c'eſt *droit* attaché d'abord à ſa perſonne, & à ſon défaut elle paſſe aux enfans; ce qui forme la propoſition qui ſuit; mais c'eſt à lui d'abord auquel la loi donne cette action.

Ricard, des donations, troiſieme part. ch. 6, ſect. 1, num. 674, pag. 565.

IX. Si le donateur ne l'a pas exercée, elle paſſe à l'enfant ou aux enfans, qui, par la ſurvenance, ont fait naître cette action; & ſans cela la loi ſeroit en quelque façon imparfaite; ce qui eſt bien éloigné de ſa ſageſſe.

Arrêt du 14 mai 1656, rapporté dans le ſixieme

volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 33; Ricard, des donations, part. 3, num. 628, pag. 557; voyez auſſi le deuxieme tome du journal du palais, pag. 521, ce qui ne ſouffre plus à préſent de difficulté, par la ſageſſe de la nouvelle ordonnance, puiſque la ſurvenance d'enfant fait révocation de plein droit, comme on le verra par la ſuite par la ſection cinquieme ci-après; ce qui leve toute difficulté.

X. Suivons cette tranſmiſſion; cette action appartient aux enfans, parce que les enfans étant l'objet de cette révocation, il eſt bien juſte que l'action paſſe dans leur perſonne, d'autant plus que l'approbation tacite de la part de leur pere de la donation depuis leur naiſſance, eſt inſuffiſante pour la faire valider, comme on le verra par la ſection ſeptieme ci-après; preuve qui fonde cette tranſmiſſion, & qui eſt par l'ancienne loi comme par la nouvelle, au-deſſus de toute critique.

Ricard, qui écrivoit avant l'ordonnance des donations, y apportoit une limitation. On voit cette limitation dans ſon traité des donations, troiſieme part. ch. 5, ſect. 5, num. 630, pag. 557; elle tendoit à faire naître du ſilence du donateur, une approbation tacite de la donation, nonobſtant la ſurvenance d'enfans, & à rendre efficace contre les enfans une telle approbation, ſouvent plus incertaine que réelle. Il eſtimoit que l'action en révocation ne paſſoit pas aux enfans, quand le pere donateur avoit long-tems ſurvécu à la ſurvenance d'enfant; ce que la derniere ordonnance a très-juſtement rejetté, en rejettant cette prétendue approbation tacite de la donation, depuis la ſurvenance d'enfans; ce qui applanit toutes les difficultés qu'on ſe faiſoit ci-devant ſur la ratification de la donation; difficultés qui avoient plus leurs racines dans les ſubtilités de droit, que dans la juſte raiſon: une ſimplicité équitable ſera toujours un meilleur guide que de telles ſubtilités, que de tels raiſonnemens.

SECTION III.

Si le mariage du donateur au tems de la donation, ſi la faveur du contrat de mariage qui contient la donation, empêchent la révocation.

XI. Le mariage du donateur au tems de la donation, n'empêche pas qu'il ne puiſſe révoquer, s'il lui ſurvient des enfans; il ne peut parfaitement connoître l'impreſſion que fait la ſurvenance d'enfant ſur l'eſprit & ſur le cœur d'un pere, que par la ſurvenance même; ſon mariage ne fait donc pas obſtacle à la révocation: tel eſt le véritable eſprit de la loi civile adoptée.

Art. 39 de l'ordonnance de 1731; Ricard, des donations, troiſieme part ch. 5, ſect. 3, num. 588, *quid* de la donation faite par une femme enceinte. Voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphab. pag. 22; l'arrêt du parlement de Bordeaux du 17 août 1673, rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 114, a jugé que cette circonſtance de groſſeſſe n'empêchoit pas la révocation. Art. 40 de l'ordonnance de 1731; en effet, juſqu'à la naiſſance d'un enfant, l'homme ignore les vrais effets de la tendreſſe paternelle, & par cette ouverture à révocation, la loi pare à ſon défaut de prévoyance; voyez la premiere propoſition ci-deſſus

XII. La donation faite par contrat, & en faveur de mariage, n'eſt point exempte de cette révocation; c'eſt l'intérêt & la faveur du donateur & ceux de ſes enfans, qui ſur ce déterminent, & non l'intérêt ni la faveur du donataire, ſauf l'exception qui forme la propoſition qui ſuit; tel eſt l'eſprit de la loi, dont la diſpoſition eſt générale, & qui rejette par conſéquent toute diſtinction.

Cette révocation auroit lieu, encore que la donation eût été ainſi faite par un collatéral. Arrêt du 4 février 1606, rapporté par Louet, let. D, num. 52; voyez l'article 449 de la coutume de Normandie, qui donne douaire à la femme ſur les biens donnés à ſon mari, ainſi révoqués; faveur extrême, & qui n'a pas lieu parmi nous. Voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 115; l'arrêt rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 114; & Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, ſect. 4, num. 607, pag. 550; voyez auſſi Dumoulin, *ad legem ſi unquam*, & le Prêtre, cent. 2, ch. 11; quant à la faveur qu'on donne en Normandie au droit de la femme nonobſtant la révocation, elle eſt contraire aux principes de cette matiere; voyez la derniere ſection du préſent chapitre.

XIII. Par la nouvelle ordonnance, la donation faite par contrat de mariage, par l'un des conjoints à l'autre, n'eſt pas révocable par ſurvenance d'enfant; c'eſt la condition de leur union, & elle doit être, comme toutes les autres, inviolable; c'eſt une juſte faveur, d'autant plus que la naiſſance d'enfant étoit la fin de leur union; elle ne les a pas empêchés de faire une telle diſpoſition, que les enfans ne peuvent critiquer, puiſque c'eſt à elle qu'ils doivent leur exiſtence; mais la faveur des mariages, & l'avantage public qu'il y a à les faciliter, a je penſe, encore plus conduit là que les principes capitaux de la révocation qu'on examine *ici*.

Art. 39 de l'ordonnance de 1731: avant on penſoit autrement. Voyez le Maître, tit. 13, pag. 390; mais cette ancienne juriſprudence n'étoit pas ſi exacte que la nouvelle, qui a été puiſée dans la nature même de l'acte qui contient la donation, qui écarte toute idée de révocation d'icelle; c'eſt équitable & juridique faveur.

XIV. La mention de l'enfant dans la donation, par exemple, qu'elle ſera moins forte, s'il ſurvient un enfant au donateur, n'empêche pas la révocation pour le tout, ſi depuis la donation il ſurvient un enfant au donateur; ce qui s'entend dans la théſe générale, & non dans le cas de la propoſition précédente; auquel dernier cas, il y auroit lieu à la reſtriction de la donation, ſuivant la lettre d'icelle, parce qu'un tel contrat ſoutient la donation; mais dans les limites qu'on lui

lui a preſcrit, & avec les conditions qu'on y a attachées & non au-delà.

De Montholon, ch 99, rapporte un arrêt qui a jugé, que la donation faiſant mention de la ſurvenance d'enfant, n'étoit pas révocable par la ſurvenance, le cas ayant été preſſenti par le donateur. Bouguier, let. D, num. 9, dit la même choſe, ce qui n'eſt pas ſuivi; parce que juſqu'à la naiſſance de l'enfant, l'homme ignore le juſte effet de la tendreſſe paternelle, & que c'eſt à ce ſentiment imparfait que la loi a voulu remédier, par l'action qu'elle ouvre par la naiſſance de l'enfant. Voyez l'ordonnance de 1731; on y voit le fondement de la propoſition, qui a encore ſa racine dans l'eſprit de la loi *ſi unquam*.

SECTION IV.

Si cette révocation a lieu dans le cas que la donation eſt mutuelle, ou rémunératoire.

XV. La mutualité dans la donation ne fait point obſtacle à cette ouverture à révocation; ainſi la donation mutuelle eſt ſujette à la révocation par ſurvenance d'enfant, comme les autres donations; la loi ſur ce, ne diſtinguant pas, ſa diſpoſition ne doit pas être limitée.

Art. 39 de l'ordonnance de 1731; telle donation eſt révoquée à l'égard de celui qui a enfant; mais cette révocation & la mutualité de la donation, n'empêchent pas que celle faite par celui des donateurs mutuels qui n'a pas d'enfant, n'ait ſon exécution. Henrys, tom. 2, liv. 6, queſt. 15. C'étoit à ce dernier à prévoir ce cas; telle eſt la rigueur du principe: l'équité ſembleroit exiger le contraire; mais ce ſeroit ajouter à l'acte & à la loi.

XVI. Il n'en eſt pas de même de la donation rémunératoire, lorſqu'elle eſt modique, & que par les ſervices rendus par le donataire, il paroît que le donateur en donnant, n'a fait que ce qu'il auroit fait, s'il avoit eu des enfans; en ce cas, la révocation par ſurvenance d'enfant n'a pas lieu, mais il faut qu'elle ſoit très-modique; & c'eſt ce qui réſulte d'une telle donation, qui eſt moins en ce cas, un acte de libéralité qu'un acte de commerce.

Arrêt du 12 janvier 1672 du parlement de Bordeaux, rapporté dans la premiere partie du journal du palais, pag. 106. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, ſect. 4, addition au num. 615, pag. 553; voyez l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, & la propoſition qui ſuit.

☞ Mais pour rendre une donation rénumératoire non ſujette à révocation, il ne ſuffit pas que la cauſe des ſervices ſoit énoncée dans l'acte de donation, il faut encore qu'ils ſoient prouvés & juſtifiés. Voyez l'arrêt du 14 mai 1649, remarqué par Ricard, des donations part. 3, num. 616.

XVII. Ceſſant cette modicité, la donation, quoique rémunératoire, eſt révocable par ſurvenance d'enfant, comme les autres donations; ainſi la modicité peut ſeule fonder l'exception, & non la qualité de la donation.

Arrêt du 20 mars 1708, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 18, pag. 133. Voyez auſſi Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 14.

SECTION V.

Quand cette action en révocation ceſſe, & ſi le décès de l'enfant ſurvenu la fait ceſſer.

XVIII. Le donateur ayant des enfans lors de la donation, ne peut révoquer celle par lui faite en ce cas ſur le fondement qu'il lui en eſt ſurvenu depuis, comme on l'a déja annoncé par la premiere ſection du préſent chapitre; ce n'eſt plus le cas de la loi: propoſition qu'il convient ici de reprendre, en examinant la ceſſation de la révocation, c'eſt inévitable répétition.

Art. 49 de l'ordonnance de 1731. Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, ſect. 3, num. 593 & 594, pag. 547, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XIX. En effet, dans un tems auquel la tendreſſe paternelle lui étoit connue, il a marqué qu'il préféroit le donataire à ſon propre ſang, ce qui rend en tel cas la ſurvenance d'autres enfans inutile pour la révocation d'une telle donation. Ce ſeroit en abuſer que de l'étendre à un tel cas que la loi par ſon motif a fait connoître ne pas comprendre.

Le Maître, tit. 13, ſect. 3, page 390. Il y a a cela deux exceptions; on l'a vu ci-deſſus par les trois dernieres propoſitions de la premiere ſection du préſent chapitre; mais ces exceptions confirment cette régle.

☞ Voyez auſſi l'arrêt de 1602, rapporté par Chenu, queſt. 70, & par Bouguier, let. D, nomb. 9, il confirme les deux propoſitions ci-deſſus.

XX. La mort de l'enfant ne fait pas ceſſer la révocation. Avant la derniere ordonnance ſur les donations, ſi l'enfant ſurvenu depuis la donation, étoit mort avant que le pere eût intenté ſa demande en révocation, il n'y avoit plus lieu à cette révocation, l'effet ceſſoit avec la cauſe; du moins, c'étoit ci-devant une opinion aſſez commune, que de faire ceſſer le droit de révocation par cet événement; ce qui n'a plus lieu, la révocation ſe faiſant de plein droit, par la ſurvenance d'enfant, juriſprudence plus ſimple & non moins juridique, & qui applanit bien des difficultés.

Avant cette ordonnance, il y avoit arrêt contraire du parlement de Dauphiné, du 18 Août 1609; il eſt rapporté par Baſſet, à l'endroit cité ſur la propoſition qui ſuit. Voyez le Maître, tit. 13,

page 391, la note à la même page, & la propoſition qui ſuit, qui développe l'ancienne juriſprudence.

XXI. Cela étoit fondé, ſur ce que le motif de révocation avoit ceſſé, que le donateur n'avoit pas voulu s'en ſervir, & que ſon ſilence étoit un deſiſtement de ce droit de révocation; mais c'étoit ſur ce, admettre une ratification tacite, qui, ſur un objet ſi intéreſſant, eſt bien foible; auſſi la ſageſſe de la derniere ordonnance ſur cette matiere, a rejetté une pareille ratification; ce qui eſt encore une fois plus ſimple, plus équitable, & non moins juridique, que l'ancienne juriſprudence, qui n'étoit fondée que ſur des raiſonnemens bien moins ſatisfaiſans que cette ſimplicité.

De-là on concluoit, avant la derniere ordonnance, que cette révocation n'avoit pas lieu de plein droit, *& ex ejus ſolâ nativitate*, comme Baſſet paroit le penſer, tom. 2, liv. 6, tit. 3, ch. 2. Ferrerius, queſt. 214, eſtimoit de même, que cette révocation n'avoit pas lieu de plein droit; mais il apporte ces juſtes limitations, qui ſont, que ſi le pere a très peu ſurvécu à ſon fils, & qu'il ait continué de jouir des choſes par lui données par la réſerve de l'uſufruit, en ces cas, la révocation a lieu, & l'action en paſſe aux héritiers; ce qui étoit en ſoi auſſi judicieux, que conforme à l'eſprit de la loi. Voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 118 & 119, & les auteurs qu'il cite: voyez auſſi Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, ſect 6, page 557 & ſuivantes, où il adopte l'avis de Baſſet, ci-deſſus cité; il convient que ſon opinion étoit ſinguliere. En effet, par arrêt du 26 février 1703, rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 38, il a été jugé que la révocation par ſurvenance d'enfant ſe faiſoit de plein droit. Enfin, par l'article 30 de la nouvelle ordonnance, la révocation ſe fait de plein droit, & par l'article 43 de la même ordonnance, tout acquieſcement tacite à la donation eſt rejetté, ce qui écarte toute difficulté, & fonde la propoſition & la précédente, qui contiennent la nouvelle juriſprudence dans laquelle les principes, la ſimplicité & l'équité ſont judicieuſement ménagés.

SECTION VI.

Si le donateur peut par la donation renoncer à ce droit, & à cette action.

XXII. Le donateur ne peut par la donation renoncer au droit de la révoquer, en cas qu'il lui ſurvienne un enfant; la loi a ſur ce remédié à ſon imprévoyance, qui naîtroit de ſon ſeul oubli d'un fait ſi intéreſſant que la naiſſance d'un enfant; ſa dérogation prématurée à la ſageſſe de ſa diſpoſition, ne feroit que marquer plus fortement cette même imprévoyance, à laquelle la loi remédie; c'eſt donc à ſa prudente diſpoſition qu'il faut ſe tenir, & non à cette imprudente dérogation à laquelle la loi remédie.

Article 45 de l'ordonnance de 1731. Coquille, ſur l'art. 13 du titre des donations de la coutume du Nivernois. Bretonnier, en ſes déciſions alphabetiques, pag. 121, & tel a été toujours l'uſage du châtelet.

XXIII. Cette impuiſſance de la part du donateur, eſt donc fondée, comme on l'a déjà vu, ſur ce que juſqu'à la naiſſance d'un enfant, le donateur ignore l'effet de la rendreſſe paternelle, & que ce droit n'eſt autre choſe qu'un remède que la loi a apporté à ſon peu de prévoyance, qui va juſqu'à anéantir un tel déſiſtement; la renonciation à ce droit ne peut donc y donner aucune atteinte, elle eſt contraire à l'eſprit de la loi, & c'eſt cet eſprit qui décide, & non la volonté indiſcrette & peu réfléchie du donateur, ſauf la validité de la donation, ſi elle eſt ſtipulée en cas de décès.

Mais la clauſe inſérée dans la donation, qu'elle reprendroit ſa force, ſi l'enfant ſurvenu meurt avant un certain âge, eſt valable, & doit comme telle avoir ſon exécution. Voyez ci-après le chapitre de la ſubſtitution pupillaire, & les arrêts qui y ſont cités, qui fondent cette reſtriction; & c'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt de Raincy. C'eſt ſeconde donation ſubordonnée à une premiere, & que la renonciation ne frappe plus.

XXIV. La renonciation expreſſe à ce droit n'étant pas valable, à plus forte raiſon, la renonciation tacite, & qu'on pouvoit préſumer, ne peut l'être, lorſque telle renonciation eſt avant la ſurvenance d'enfant, puiſque même poſtérieure elle ne vaudroit rien, & ne ſeroit pas efficace; ce qu'on verra par la ſection qui ſuit, en développant ce principe général.

Il y a cependant des auteurs qui ont ſoutenu que le donateur pouvoit par la donation, renoncer à ce droit; ſur quoi l'auteur du journal du palais, obſerve, page 456 de la huitieme partie de ce journal, qu'ils ſemblent avoir pris plaiſir de mettre tout en queſtions; remarque exacte & ſalutaire. Voyez le même auteur, dans cette même partie de ſon journal, pages 390, 391 & 497, où il rapporte tous les auteurs qui ont ſoutenu & établi, que le donateur ne pouvoit renoncer à ce droit; ce qui eſt à préſent inconteſtable par la derniere ordonnance. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, ſect. 3, page 542, où il établit que la renonciation à ce droit n'eſt pas valable; ſur quoi la nouvelle ordonnance leve toute difficulté. Ainſi, la propoſition eſt inconteſtable, & elle a toujours été regardée comme telle au châtelet; il eſt étrange qu'en s'écartant totalement de l'eſprit d'une loi adoptée, on l'ait conteſté.

XXV. De-là il s'enſuit que ſi par la donation il eſt ſtipulé qu'en cas de ſurvenance d'enfant, elle ſera réduite à une penſion viagere; cette donation n'eſt pas moins révocable pour le tout, comme on l'a déjà vu par la derniere propoſition de la ſection troiſieme du préſent chapitre, puiſque la renon-

ciation expreſſe à ce droit, n'opéreroit rien. C'eſt encore une fois la ſageſſe de la loi, qui remédie à l'imprévoyance de l'homme.

Article 43 de l'ordonnance citée; on va voir ce que peut opérer la ratification.

SECTION VII.

Ce qu'opére la ratification de la donation, depuis la ſurvenance d'enfant, & de la durée de l'action en révocation.

XXVI. La parfaite ratification de la donation, depuis la ſurvenance d'enfant, fait obſtacle à ſa révocation, puiſque celui qui a enfant, peut donner, & donnant, donne ſans eſpérance de révocation; mais il faut que la ratification ſoit expreſſe, comme on le verra par la ſuite, & pour ce il faut nouvelle donation : toute autre ratification eſt impuiſſante ſuivant la nouvelle juriſprudence; ce qui n'étoit pas dans l'ancienne; cela applanit bien des difficultés, voilà le principe général.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, num. 627, page 557 : ce que la nouvelle ordonnance a confirmé.

XXVII. Examinons l'ancienne juriſprudence : anciennement l'approbation tacite étoit ſuffiſante, juſques-là même que le ſeul ſilence l'opéroit, c'étoit un écart; à préſent il la faut expreſſe, ce qui eſt régulier, & qui coupe la racine aux conteſtations qui naiſſoient à ce ſujet; il eſt cependant à propos d'examiner cette ancienne juriſprudence, la nouvelle ordonnance n'ayant lieu que depuis ſa promulgation.

Article 43 de l'ordonnance de 1731. Voyez la quatrieme propoſition de cette ſection.

XXVIII. On n'exceptoit dans cette ancienne juriſprudence, que la donation faite avec réſerve d'uſufruit; auquel cas, comme la continuation de la jouiſſance du donateur lui auroit pu faire négliger ce droit, il falloit en ce même cas, que l'approbation fût expreſſe, c'eſt-à-dire, qu'il falloit une ratification de la donation depuis la ſurvenance d'enfant; la tacite en ce cas ne ſuffiſoit; ce qui devient ſuperflu par la derniere ordonnance, qui ſalutairement veut une nouvelle donation, mais même dans l'ancienne juriſprudence, l'approbation tacite étoit inſuffiſante dans ce cas, mais c'étoit toujours ſe livrer à l'arbitraire des conjectures; la nouvelle juriſprudence eſt bien plus ſimple, bien plus ſalutaire que l'ancienne.

Voyez Ricard, des donations, ch. 5, ſect. 5, num. 632, pag. 556, qui explique cette ancienne juriſprudence.

XXIX. Par la nouvelle ordonnance, non-ſeulement la tacite, mais encore l'expreſſe ne ſuffit pas; & pour faire valider la donation, nonobſtant la ſurvenance d'enfant, il faut une nouvelle donation en forme, ce qui eſt très-ſalutaire, & ce qui coupe la racine à toute conteſtation.

Art. 43 de l'ordonnance de 1731.

XXX. Pour le tems antérieur à cette nouvelle loi, & relativement au donataire, & non relativement à des tiers acquéreurs, l'action en révocation duroit trente ans, à compter du jour de la naiſſance de l'enfant; c'eſt la durée ordinaire de l'action perſonnelle. Celle-ci en eſt une, mais cette réſolution devient indifférente dans la nouvelle loi, ſuivant laquelle la ſurvenance d'enfant opére de plein droit la révocation, & depuis laquelle la donation ne peut valider que par une nouvelle donation; ainſi cette réſolution ne peut s'appliquer qu'à une donation antérieure.

Art. 45 de l'ordonnance de 1731. Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, ſect. 7, num. 559 & 560 : mais par rapport au tiers-acquéreur, ils preſcrivoient par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens. Le Maître, tit 13, page 392, preſcription rejettée par la nouvelle ordonnance, art. 45, qui comprend les détempteurs; conſéquence rigoureuſe, mais néceſſaire des vrais principes de cette révocation, ſur leſquels cette loi a été formée.

XXXI. S'il étoit ſurvenu pluſieurs enfans, cette preſcription ne commençoit à courir que du jour de la naiſſance du dernier enfant; on explique encore l'ancienne juriſprudence, la nouvelle applanit tous ces embarras.

Cette propoſition ne s'entend que pour les donations antérieures à l'ordonnance & de ſurvenance d'enfant auſſi antérieure à cette loi, puiſque par cette nouvelle loi, la ſurvenance d'enfant révoque de plein droit la donation.

SECTION VIII.

De l'effet de la révocation par ſurvenance d'enfant.

XXXII. Il faut d'abord examiner ſon effet à l'égard du donateur. Quoique cette renonciation ait l'enfant ſurvenu pour objet; cependant la donation étant révoquée, le donateur devient libre propriétaire de la choſe, & non l'enfant; c'eſt l'effet naturel du reméde que la loi fournit au premier, de le rendre maître de la choſe qu'il avoit donnée, comme il l'étoit avant la diſpoſition gratuite qu'il en avoit faite; autrement en rejettant un premier dépouillement, on l'aſſujettiroit à un autre.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, sect. 5, num. 662, page 562.

XXXIII. *Non-seulement* il peut vendre, *nonobstant l'existence* des enfans, dont la *survenance a fait* la révocation de la donation *des biens* par lui donnés; mais il peut *même* disposer de la chose donnée, & dans laquelle il est rentré, & ce, par un nouveau titre de libéralité; c'est la conséquence qui se tire de la proposition précédente; sa propriété est entiere; cependant l'équité sembleroit conduire au parti contraire, mais doit-on distinguer, quand la loi ne distingue pas.

Ricard, au num. qui suit celui cité sur la proposition précédente, estime que le donateur ne peut disposer à titre gratuit; mais il ne fonde son opinion que sur l'équité, & la loi établit une résolution absolue & sans restriction, & c'est l'opinion commune, fondée sur la proposition qui suit. Il faut cependant convenir que le sentiment de Ricard est équitable, mais il ajouteroit à la loi.

XXXIV. En effet, cette révocation est fondée sur une clause *tacite* insérée dans la donation, & c'est un remède que la loi fournit à tout donateur contre le défaut de sa prévoyance, remède qui doit produire tout son effet, & même par rapport aux dispositions gratuites, puisque la loi n'a pas voulu que l'existence d'enfant fît obstacle à de telles dispositions, & qu'elle s'est au contraire contentée de les restraindre, si elles donnent atteinte à leur légitime; en un mot, si les enfans en ont été le premier motif, l'intérêt du donateur, dont il faut conserver la puissance paternelle, y est pareillement entré.

Ferrerius, quest. 418. Lapeyrere, let. D. sur le mot *donation*, num. 60, page 101, & la nouvelle ordonnance autorise une nouvelle donation; ce qui fonde la proposition sur le pouvoir du donateur, dont la loi a fait cesser l'indiscrétion, en le faisant rentrer dans ses droits en entier.

XXXV. Par cette révocation, le donateur n'a les fruits de la chose donnée, que du jour qu'il a notifié la naissance ou la légitimation de l'enfant qui fait ouverture à cette révocation; notification suffisante pour ce: à plus forte raison, la demande en révocation de la donation, fondée sur cet événement (la survenance d'un enfant) l'est-elle pour cela; mais le donataire jusqu'à ce jour fait les fruits siens; sa bonne foi l'en a rendu pleinement propriétaire; c'est le juste effet de cette bonne foi.

Ricard, des donations, ch. 5, sect. 7, num. 661, page 562, & tel est l'usage du châtelet, conforme à ce que dit Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, page 120. Voyez aussi Louet, let. D, sommaire 52, & Dumoulin, *de donat. in contr. matr.* num. 83. Les principes, les régles de l'ordonnance judiciaire conduisent là; c'est droit commun.

XXXVI. Quant à l'effet de cette révocation contre des tiers, comme la cause de la révocation des donations par survenance d'enfant, est inhérente au contrat même de donation, son effet milite contre des tiers; sauf l'effet de la prescription particuliere établie en leur faveur; en quoi son effet est différent de la révocation fondée sur l'ingratitude du donataire; cela est rigoureux, mais suite juste & inévitable du principe, puisque cette révocation a sa racine dans le contrat même de la donation, qui est censée n'avoir été faite que sous la condition qu'il ne surviendroit pas d'enfans au donateur, qui n'en avoit pas lors d'icelle: c'est aux créanciers, & à ceux qui contractent avec le donataire, à s'instruire de la qualité, & du droit de celui avec lequel ils contractent, & de la certitude du gage qu'il peut leur donner.

Article 42 de l'ordonnance de 1731. Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, sect. 7, num. 651, page 560.

XXXVII. De-là il s'ensuit que ceux qui ont acquis du donataire, peuvent être en ce cas évincés par le donateur, ou par ses enfans; c'est la conséquence qui se tire de la proposition précédente, elle est incontestable, elle est rigoureuse, mais suite exacte du principe; cependant si les acquéreurs avoient joui par 10 ans entre présens, & 20 ans entre absens, depuis la survenance d'enfant; ce laps de tems les mettroit à couvert de toute recherche.

La femme du donataire même n'a aucune hypothéque sur les biens, dans le cas même que le donateur se seroit rendu caution de ses conventions matrimoniales; même article 42 cité sur la proposition précédente; ce qui fonde la proposition. La coutume de Normandie est contraire, quant à la seconde partie de la proposition. Voyez l'art. 45 de la même ordonnance, s'il rejette sur cela l'effet de la prescription; cela ne s'entend que pour le temps antérieur à la survenance d'enfant, non du postérieur.

XXXVIII. En effet, les créanciers & la femme même du donataire, contre lequel une telle révocation a eu lieu, ont dû connoître la qualité de celui avec lequel ils ont contracté, & prévoir que sa propriété pouvant être détruite dans un certain cas, il ne pouvoit leur transmettre plus de droit qu'il n'en avoit lui-même; & suivant ce principe, toutes les hypothéques du chef du donataire sont effacées par cette révocation, jusques-là même, que la femme du donataire n'y peut prétendre douaire, ni répétition hypothécaire de dot.

Ferrerius, quest. 428. Lapeyrere, let. H, décision 43, page 64. Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, sect. 7, num. 652 & suivans. Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, page 116. L'article 449 de la coutume de Normandie, donne droit de douaire à la veuve; c'est disposition contraire au droit commun, comme on l'a déjà dit; ce qui est confirmé par l'ordonnance de 1731.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA RÉVOCATION DE LA DONATION CONTRE L'HÉRITIER DU DONATAIRE, EN VERTU DE LA CLAUSE DE RETOUR.

SECTION PREMIERE.

QUAND LE RETOUR A LIEU, ET QUAND IL CESSE.

I. LE donataire décédant avant le donateur, le droit réſultant de la donation paſſe aux héritiers du donataire, ſi le contraire, c'eſt-à-dire, ſi le droit de retour n'eſt ſtipulé par la donation; mais ſi le droit de retour eſt ſtipulé, telle ſtipulation doit produire un certain effet. C'eſt cet effet qu'on examine dans ce chapitre, comme étant une eſpece de révocation; voilà d'abord le principe général; nous allons voir ſon application & ſes ſuites; c'eſt révocation conventionnelle & non legale.

Cela a été établi ci-deſſus, & cette tranſmiſſion du droit réſultant d'une donation en faveur de l'héritier du donataire, réſulte évidemment de la maxime, *que l'on contracte, tant pour ſoi, que pour ſes héritiers*, ſauf l'exception ci devant expliquée au ſujet de la donation de tous biens préſens & à venir; dans le cas qu'elle peut valider, & qui en ce cas, n'eſt qu'une inſtitution d'héritier, qui ne peut valider que par la ſurvie de l'inſtitué.

II. Cela auroit lieu, encore que le donateur ſe fût réſervé l'uſufruit ſa vie durant, c'eſt-à-dire que nonobſtant une telle réſerve, ſi le donataire décéde avant lui, le droit réſultant de la donation, n'en paſſe pas moins dans la perſonne de l'héritier du donataire; telle eſt la régle générale, ſauf les exceptions.

La donation entre-vifs ſaiſit le donataire, *ſtatim ligat* Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 7, ſect. 4, num. 774, & tel eſt l'uſage du châtelet pour la théſe générale.

III. Mais ſi par la donation, il eſt ſtipulé qu'en cas de prédécès du donataire, la choſe donnée retournera au donateur; ce cas arrivant, la donation ne milite plus à l'égard des héritiers du donataire, & elle eſt révoquée de plein droit; la lettre licite de l'acte en fait la loi; & cette condition eſt inſéparable d'icelle, ce qui a même lieu en faveur des héritiers du donateur, qui a été maître d'appoſer à ſa libéralité, la limite & la condition qu'il a jugé à propos d'y appoſer.

Dans ce même cas, le droit de retour auroit lieu en faveur des héritiers du donateur, encore que le donateur fût décédé avant le donataire; pourvu que par la donation, le droit de retour ſoit pur & ſimple, & non limité dans le cas de la ſurvie du donateur. Henrys, tom. 2, liv. 6, queſt. 3. Ce qui fonde à plus forte raiſon la premiere partie de la propoſition, qui ſe réduit à l'exécution d'une clauſe très-licite, & comme telle, inſéparable de l'acte.

IV. Cette convention ne produit plus effet en un cas; ce retour ſtipulé n'a pas lieu, quoique le donataire ſoit prédécédé. Si la donation eſt faite par contrat de mariage, & que le donataire ait laiſſé des enfans; ils ſont en ce cas, & comme le donataire même, l'objet de la diſpoſition: leur exiſtence doit donc par conſéquent faire ceſſer le droit de retour, quoique ſtipulé par la donation: c'eſt ce qui réſulte de l'acte qui la contient, & de la juſte faveur qu'il mérite, autrement ce ſeroit aller contre l'objet & la fin d'une telle diſpoſition, qu'il faut prendre & exécuter dans tout ſon eſprit.

Arrêt du 21 avril 1695, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 6, page 743 & ſuivantes, où la queſtion eſt parfaitement bien traitée. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci, ſur laquelle, comme ſur la précédente, il ne faut pas confondre le droit de retour conventionnel avec celui qui a lieu légalement en faveur des aſcendans donateurs, qui n'eſt qu'une ſucceſſion légitime, & une exception à la regle, propre ne remonte.

V. Cela eſt fondé ſur ce que cette donation étant faite par contrat de mariage, eſt cenſée faite en faveur des enfans qui en naîtront, d'où il s'enſuit qu'étant, comme le premier donataire, l'objet de la libéralité, leur exiſtence fait ceſſer le retour, qui ne peut s'ouvrir que par la non-exiſtence de tous ceux ſur leſquels le donateur a voulu répandre ſes bienfaits. Cependant les enfans d'autre mariage n'empêcheroient pas le droit de retour en faveur du donateur ſurvivant, lorſque le droit eſt ſtipulé en ſa faveur, quoique la donation fût portée par un contrat de mariage; parce qu'ils ne ſont l'objet, ni marqué, ni préſumé de la libéralité: ceux-là ne doivent donc pas, comme les précédens, faire ceſſer l'effet du droit de retour, mais l'exiſtence des précédens le

fait abſolument ceſſer, quoique leur mort arrive avant celle du donateur.

Si la donation portoit droit de retour, dans le cas que le donataire décéderoit ſans enfans, & qu'il en eût laiſſé, mais que ces enfans fuſſent morts avant le donateur, y auroit-il lieu au droit de retour ? Je ne le penſe pas, parce que ce droit étant de rigueur, il ſuffit pour le faire ceſſer, que le donataire ait laiſſé enfant. Arrêt du 26 avril 1682, rapporté dans la neuvieme partie du journal du palais, page 374, où cette queſtion eſt doctement traitée. Ainſi, il eſt prudent de prévoir ce cas, & de remédier à ſon effet : ce qui explique la propoſition qui s'établit ſur l'arrêt cité ſur la précédente.

SECTION II.

De l'effet de ce droit de retour contre des tiers.

§. I.

Quand ce droit ne milite pas contr'eux.

VI. Dans la théſe générale, ce droit de retour ne milite pas contre des tiers; le donateur étant préſumé avoir donné pleinement, & ſous la ſeule réſerve de reprendre ce qui reſteroit de net de ſa libéralité, dans le cas qu'il ſurvivroit le donataire. On va voir les conſéquences qui naiſſent de ce principe général, auquel il eſt bon de ſe fixer d'abord, il paroît rigoureux, mais il eſt juridique.

Le donateur eſt préſumé avoir donné, *omni meliorique modo*, & autrement, c'eſt-à-dire, pour affranchir les biens donnés, de toute hypothéque du chef du donataire, lorſqu'ils retournent au donateur, il faudroit d'une donation pure & ſimple, faire une donation conditionnelle, c'eſt-à-dire, pour n'avoir lieu par rapport à la propriété qui ne doit jamais être en ſuſpens, que dans le cas que le donataire ſurvivroit le donateur; ce ſeroit ajouter à un acte entre-vifs : la réverſion n'empêche donc pas l'effet de l'hypothéque, ſauf le recours du donateur contre l'héritier, ou ſucceſſeur à titre univerſel du donataire, qui a été lié par la clauſe de retour ; ce qui concilie les droits de tous.

VII. De-là il s'enſuit que le donateur qui l'exerce, ne peut évincer ceux qui ont acquis du donataire, & revendiquer l'immeuble que le premier lui avoit donné ; premiere conſéquence qui naît du principe, qui ne milite vraiment que contre des héritiers, ou autres ſucceſſeurs à titre univerſel.

Voyez le Brun, des ſucceſſions, liv. 1, ch. 5, ſect. 2, num. 79, page 68; ce que la ſuite confirme encore.

VIII. Du même principe il s'enſuit que les créanciers du donataire conſervent leur hypothéque ſur les biens donnés, nonobſtant le retour en faveur du donateur; c'eſt la ſeconde conſéquence qui naît du même principe, mais ſauf en ce cas la garantie du donateur contre l'héritier du donataire.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 7, ſect. 4, num. 798 & ſuivans, page 592 & 593, qui a embraſſé l'opinion contraire; mais il paroît convenir lui-même, que ſon opinion eſt ſingulie e, voyez le num. 800. Voyez auſſi la propoſition précédente & celle qui ſuit, qui confirment celle ci.

IX. En effet, dans la théſe générale, ce retour ſtipulé n'eſt regardé que comme énonciation de droit commun, & du retour légal, qui a lieu en faveur des pere & mere, par rapport aux biens par eux donnés à leurs enfans, ſi le contraire n'eſt expreſſément ſtipulé : le droit de retour conſidéré en général; c'eſt-à-dire, lorſqu'il a été ſtipulé ſans dérogation expreſſe au droit commun, ne peut donc préjudicier à des droits acquis à des tiers, ſur les biens donnés : tel eſt le vrai ſens, & par conſéquent le juſte effet d'une telle clauſe; cela à la vérité paroît encore une fois rigoureux, mais c'eſt très-juridique & conforme à l'eſprit de la loi, & à la nature d'une telle convention.

De Renuſſon, des propres, ch. 2, ſect. 19, num. 36, page 251; ſi l'on faiſoit difficulté ſur ce parti, à l'égard des acquéreurs & des créanciers ordinaires, il n'y en auroit ſûrement aucun par rapport à l'hypothéque de la femme du donataire, dans le cas que la donation auroit contenu ſubſtitution en faveur des enfans.

§. II.

Quand ce droit milite contre des tiers.

X. Si par la donation, il avoit été ſtipulé que le donataire ne pourroit aliéner, ni hypothéquer les choſes données avec ſtipulation de retour, en ce cas, ce droit militeroit contre des tiers, & tout leur droit ſeroit effacé par l'ouverture à celui de retour en faveur du donateur; c'eſt l'effet de la ſtipulation, & une ſuite du paragraphe précédent; la clauſe ainſi étendue, ne pouvant être diviſée de la diſpoſition.

Voyez Ricard, des donations, au numéro cité ſur la troiſieme propoſition du paragraphe précédent.

XI. En ce cas, le donateur peut évincer ceux qui ont acquis du donataire, & revendiquer les biens provenans de la donation; c'étoit à eux à s'inſtruire du droit de celui avec lequel ils avoient contracté; & dans ce même cas, toutes les hypothéques du chef du donataire s'évanouiſſent; c'eſt la ſuite du principe, que nul ne peut tranſmettre à un autre, plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, & autrement ce ſeroit ajouter à la diſpoſition, & rendre le donateur généreux au-delà de ſa volonté.

Il en faut excepter l'hypothéque de la femme, pour raiſon de ſon douaire. Le Brun, des ſucceſſions, liv. 1, ch. 5, ſect. 2, num. 25, p. 60,

ce qui, je crois, ne doit s'entendre, que lorſque la donation eſt faite par le contrat de mariage, & non autrement; & en ce cas, c'eſt la faveur d'une telle créance, & la nature de l'acte qui contient la donation, qui ſoutiennent cette exception, plus que les principes, qui parlent pour le donateur.

☞ L'hypothéque de la femme ſubſiſte pour raiſon de ſon douaire; c'eſt ce qui a été jugé contre le célébre Dumoulin, par arrêt du mois d'avril 1551, que cet auteur rapporte lui-même en ſon traité des donations. Dans l'eſpece de cet arrêt, Dumoulin avoit fait une donation de tous ſes biens à ſon frere, & étoit intervenu à ſon contrat de mariage pour aſſigner le douaire de ſa femme ſur les biens compris en la donation: mais depuis il ſe maria lui-même, & eut des enfans, ce qui le détermina à demander la révocation de la donation; elle lui fut accordée par l'arrêt; mais en même tems il fut ordonné que les biens compris dans la donation révoquée, demeureroient obligés à la femme & aux enfans de ſon frere pour raiſon de leur douaire, ſauf le recours de Dumoulin ſur les biens de ſon frere. Voyez Bouchel qui rapporte auſſi cet arrêt au mot donation; & Leveſt, arr. 49.

SECTION III.

Si la donation eſt révoquée par le défaut d'accompliſſement de la charge, quand la charge emporte condition, & de la révocation pour la légitime.

XII. Le défaut d'accompliſſement de la charge attachée à une donation, n'emporte pas révocation de la donation; la charge ne produit qu'une action tendante à ſon exécution, & par l'effet de laquelle on peut contraindre le donataire de ſatisfaire à icelle: voilà tout ſon effet dans la théſe générale.

Cela a été établi ci-deſſus. Voyez la propoſition qui ſuit, qui explique celle-ci en la limitant.

XIII. Mais ſi la charge n'eſt pas réductible en deniers, par exemple, ſi la charge impoſée à la donation étoit d'accepter la tutelle des enfans du donateur, & que le donataire la refuſe; cette charge opére condition réſolutive, & par conſéquent réſolution de la donation, parce qu'elle eſt inſéparable d'icelle, & que le donataire ne peut diviſer la volonté de ſon donateur, ni l'engagement indiviſible qui réſulte de ſon acceptation; il en eſt de même ſi la donation a été faite à la charge par le donataire de fournir des alimens au donateur, le retard de ſatisfaire à une telle charge, détruit la donation, dès que ce retard eſt conſtaté juridiquement.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 1, num. 211, pages 474 & 476, num. 230: & ſur la derniere partie de la propoſition, la loi derniere au code *de renunc. donat.* la quatrieme au code *de donat. quæ ſub modo*, & ci-deſſus, le ſecond chapitre de la cinquieme partie du préſent titre.

XIV. Outre les cauſes de révocations ci-deſſus marquées, les enfans du donateur n'étant pas remplis de leur légitime, ont droit de faire révoquer les donations, juſqu'à concurrence du fourniſſement d'icelle; ce qu'on a cru devoir reprendre ici en examinant la révocation des donations, quoique traitée dans ſon ordre: c'eſt révocation accidentelle.

Voyez ci-deſſus le titre des ſucceſſions, chapitre de la légitime, où cette révocation eſt expliquée; & Ricard, des donat. part. 3, ch. 8, ſect. 1.

TITRE CINQUIEME.

DES SUBSTITUTIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PUPILLAIRE ET DE L'EXEMPLAIRE.

I. LA matiere des ſubſtitutions eſt la plus embarraſſée du droit; quelques-uns y cherchant la lumiere, n'y ont trouvé que des ténébres; une voie ſûre de l'éclaircir, eſt de la ſimplifier, & d'en retrancher ce qui n'eſt pas conforme à nos mœurs; pour cela on obſervera d'abord par rapport aux ſubſtitutions mentionnées dans l'intitulé, que ni l'une, ni l'autre de ces ſubſtitutions n'ont lieu en pays coutumier; on a cru cependant qu'il étoit à propos d'en parler, par la crainte de l'abus qu'on en pourroit faire. On va voir les ſuites de cette propoſition générale.

Ricard, des ſubſtitutions, ch. 2, num. 90 & 91 pag. 255 & 256.

II. De-là il s'enſuit qu'un pere ne peut diſpoſer des biens de ſon fils impubere ou en démence, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit. C'eſt exception qui confirme cette régle, plus ſage que cette puiſ-

ſance outrée que les loix romaines accordoient aux peres, par un eſprit de ſouveraineté, qu'elles accordoient aux chefs de chaque famille ſur les ſujets qui la compoſoient; c'eſt ainſi que tout ſe plie aux mœurs.

Sur cette ſubſtitution, voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 45 & 46. Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 23.

III. Cependant la donation faite réciproquement entre conjoints, ou par l'un d'eux à l'autre, ſous la condition qu'elle validera en cas que les enfans décédent en minorité, eſt valable; ce qui eſt ſi favorable, que cela auroit même lieu dans le cas qu'une telle donation ne ſeroit pas contenue dans un contrat de mariage; mais en ce cas, ne faudroit-il pas que telle donation ne reprît ſa force, que par le décès des enfans avant vingt ans, ſans quoi une telle diſpoſition donneroit une eſpece d'atteinte à leur légitime, en ce qu'elle les gêneroit, puiſqu'à cet âge la coutume permet de diſpoſer de certains biens? J'incline pour la premiere partie, comme plus conforme que l'autre à l'eſprit de notre coutume & à celui de la donation.

Arrêt du 12 mars 1680, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 492. Autre du 13 juillet 1680, rapporté dans la même huitieme partie du même journal, pag. 341, qui a jugé qu'une donation faite par une femme au frere de ſon mari, ſous la condition qu'elle ſeroit nulle ſi elle laiſſoit enfant, & qu'elle reprendroit ſa force ſi les enfans mouroient avant vingt ans, étoit valable. Mais en ces cas, les héritiers de l'enfant dont le décès a fait revivre la donation, n'ont-ils pas droit de demander la légitime que cet enfant devoit avoir, ſur le fondement qu'elle a dû lui être laiſſée franche & quitte de toutes diſpoſitions? Et cette diſpoſition, quoique conditionnelle, ne donne-t-elle pas atteinte à cette portion légitime de la ſucceſſion du donateur, que la loi municipale l'obligeoit impérieuſement de réſerver à ſes enfans franchement & quittement de toutes charges provenant de ſa diſpoſition? Guidé par ces arrêts, & la juſte application des principes, je ne le penſe pas, parce que telle donation n'a été faite que conditionnellement; que la donation ſuſpenſive qui y a été attachée, a empêché l'effet de la légitime, d'autant plus que la donation demeuroit totalement révoquée, ſi l'enfant parvenoit à l'âge auquel on peut diſpoſer de ſon bien: c'eſt ce qui eſt jugé diſertement par l'arrêt du 12 mars 1680. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, ſect. 3, addition aux num. 545 & 546. Et pourquoi des ſubtilités auſſi vaines empêcheront-elles l'effet d'une convention qui n'a rien d'illégitime?

IV. De même, quoique la ſubſtitution pupillaire n'ait pas lieu en pays coutumier, néanmoins la diſpoſition teſtamentaire du pere ayant enfant, pour ne valider qu'en cas que l'enfant meure en minorité, eſt valable; en effet, c'eſt de ſon bien dont il diſpoſe en ce cas, & non de celui de ſon fils, à qui il ne nuit pas par une telle diſpoſition, puiſqu'elle ne doit valider qu'en cas que ce fils meure avant qu'il ait acquis la faculté de diſpoſer; mais la diſpoſition ne vaut que ſur les biens du diſpoſant, & comme étant ſa volonté, & non comme diſpoſant pour un autre & de ſes biens.

Je l'ai entendu ainſi juger au parc civil, & les arrêts cités ſur la propoſition précédente peuvent s'appliquer à celle-ci; cela me paroît ainſi, & s'applique au leg fait, pour ne valoir que dans le cas qu'un fils imbécille ne recouvreroit pas l'uſage de la raiſon. Cela eſt favorable, & conſerve dans de juſtes bornes les effets ſalutaires de la puiſſance paternelle.

CHAPITRE SECOND.

DU LEGS SUBORDONNÉ, OU DE LA SUBSTITUTION VULGAIRE.

SECTION PREMIERE.

QUAND CETTE SUBSTITUTION A LIEU, ET DE SON EFFET.

I. ON peut ſubſtituer un ſecond légataire à un premier, puiſqu'un donateur eſt maître d'impoſer à ſa libéralité la charge ou la condition qu'il juge à propos; c'eſt même diſpoſition directe qu'une telle diſpoſition ſubordonnée, & qui, comme la premiere, a pour baſe la volonté du teſtateur, & l'empire que la loi lui a donné ſur ſes biens après ſa mort.

Si mihi Titius non erit, tunc Sejus hæres mihi eſto. Loi 1, §. 1, ff. *de vulg. & pupil. ſubſtit.* & telle ſubſtitution n'a beſoin de publication pour valider, comme on le verra par la ſection qui ſuit. C'eſt vrai legs, dont le droit s'ouvre auſſitôt l'ouverture de la ſucceſſion, & le refus du premier légataire.

II. L'inſtitution d'héritier n'ayant lieu parmi nous par teſtament, cette ſubſtitution, par laquelle le teſtateur ſubſtitue un ſecond à un premier légataire, ne vaut que comme legs ſubordonné, & non comme inſtitution d'héritier ſubordonnée; l'héritier inſtitué n'étant lui-même que légataire; celui qui lui eſt ſubſtitué ne peut donc pas avoir une autre qualité: c'eſt toujours legs qui ne comprend que ce qui eſt diſponible.

Ut hæredibus ſubſtitui poteſt, ita etiam legatariis. Loi 50, ff. *de legat. 2.* & cela ſe pratique ainſi au châtelet: c'eſt droit commun.

III. Suivons l'ouverture. Elle vaut, cette ſubſtitution d'un légataire à un autre, lorſque le premier renonce au legs, ou meurt avant le teſtateur; c'eſt l'événement de l'une ou de l'autre de ces conditions qui lui donne l'être, & elle ne peut valoir autrement.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 3, chap. 9, num. 609, pag. 376; ce qui eſt conforme à la diſpoſition de droit. *Quandiù hæres prior inſtitutus hæreditatem adire poteſt, ſubſtitutus non poteſt.* Loi 3, ff. *de acquir. aut amitt. hæred.* ce qui eſt fort différent du legs de l'uſufruit fait à l'un, & de la propriété de la choſe léguée à un autre; diſpoſition qui fait la matiere de la ſection ci-après, & qui forme deux legs qui ont chacun leur objet ſéparé.

IV. Cette ſubſtitution d'un légataire à un autre, empêche le droit d'accroiſſement entre les colégataires du premier degré; le ſubſtitué à celui d'entre les colégataires qui meurt avant le teſtateur, ou qui a renoncé au legs, étant pour la part du décédé ou du renonçant, préférable aux autres légataires: c'eſt la volonté ſenſible & marquée du teſtateur.

Voyez Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 4; le même Auteur, en ſon traité des ſubſtitutions, part. 2, chap. 6, num. 389, pag. 502. En effet, lorſqu'il y a un ſubſtitué à l'un d'eux, celui-là a pour lui la volonté expreſſe du teſtateur, qui prévaut au droit d'accroiſſement, qui n'eſt fondé que ſur une volonté préſumée, qui ceſſe par une volonté contraire & évidente; preuve inconteſtable de la propoſition: autrement ce ſeroit préférer une préſomption vaine en ce cas, à une vérité conſtante. C'eſt la diſpoſition de la loi 2, §. 8, ff. *de bonor. poſſeſſor. ſec. tabul.*

V. Si le légataire premier inſtitué ſurvit le teſtateur, mais décéde avant d'avoir accepté le legs, ce décès ne fait pas ouverture à la ſubſtitution vulgaire, & le droit du legs eſt tranſmis aux héritiers de ce premier légataire, parce que le droit d'un tel ſubſtitué ne peut s'ouvrir que par la renonciation expreſſe, ou le décès du premier légataire avant le teſtateur; ce qui en ce cas n'eſt pas arrivé, mais il auroit droit ſi les héritiers renonçoient. En ce cas, ce n'eſt que cette renonciation qui peut ouvrir ſon droit, dont un autre a été ſaiſi à ſon excluſion, & qu'il a tranſmis.

Quandiù prior hæres adire poteſt, ſubſtitutus non poteſt. Loi 3, ff. *de acquir. vel amitt. hæred.* Voyez ci-après le titre des teſtamens, où il eſt établi que le legs eſt tranſmiſſible aux héritiers du légataire, lorſqu'il a ſurvécu le teſtateur, & qu'il n'eſt caduc que lorſque le légataire meurt avant le teſtateur; ce qui s'applique ici. C'eſt vrai legs, c'eſt diſpoſition teſtamentaire.

SECTION II.

Si le legs de l'uſufruit à l'un, & de la propriété à l'autre, forme ſubſtitution vulgaire, & que telle diſpoſition, ainſi que la précédente, ne ſont ſujettes à publication.

VI. Tel legs, ſoit de la totalité, ſoit d'un certain bien, c'eſt-à-dire, fait de l'uſufruit à l'un, & de la propriété à l'autre, n'opere pas ſubſtitution vulgaire; ſubſtitution qui ne profiteroit au ſecond légataire, que par le prédécès ou la renonciation du premier légataire au legs; mais dans un tel legs il n'en eſt pas de même, & quoique

le légataire de la nue-propriété meure avant le légataire de l'uſufruit, le legs n'en eſt pas moins valable par rapport au premier, pourvu qu'il ait ſurvécu le teſtateur, & il la tranſmet à ſes héritiers ; chacun de ces légataires a un droit différent indépendant, & qui opere à l'inſtant même du décès du teſtateur.

Cette diſpoſition, aſſez fréquente à Paris, eſt autoriſée par la loi 11, ff. *de reb. dub.* Il ſembleroit peut-être que la loi 15, ff. *de auro & argento leg.* diroit quelque choſe de contraire, en ce que le juriſconſulte conſulté ſur une telle diſpoſition, répond *proprietatem legatam addito onere fideicommiſſi.* Il ſembleroit donc par cette expreſſion, que la propriété ſeroit léguée au premier légataire, & que le ſecond ne pourroit l'acquérir, & par conſéquent la tranſmettre à ſes héritiers, que par la ſurvie ; mais ce n'eſt qu'une expreſſion figurée dont le juriſconſulte s'eſt ſervi, pour exprimer plus fortement, que le premier légataire n'a pas la pleine propriété du bien légué, mais qu'au contraire cette propriété doit paſſer au ſecond légataire, ſuivant la volonté du teſtateur. Et comment voudroit-on ſoutenir ſur cette expreſſion, que le premier légataire a une propriété conditionnelle dont la ſurvie du ſecond légataire peut ſeule le dépouiller, lorſque le teſtateur par cette diſpoſition qui eſt expreſſe, pure & ſimple, & non conditionnelle, a nettement & incontinent légué cette même propriété au ſecond ? Celui-là tranſmet donc à ſes héritiers ſon droit au legs, quoiqu'il meure avant le légataire de l'uſufruit. C'eſt l'effet naturel d'une telle diſpoſition ; ce que la propoſition ſuivante confirme encore.

VII. En effet, ce ſont deux legs différens, dont le droit eſt préſent, & qui appartient comme tel, à chacun des deux légataires, toute abſtraction faite du droit, ou de la conſommation du droit de l'autre, le ſecond legs n'étant nullement dépendant du premier.

C'eſt l'opinion commune au châtelet, & on peut dire même l'opinion générale. Pour moi, je n'y vois pas de difficulté.

VIII. Dans tous les cas ci-deſſus, telle ſubſtitution eſt valable ſans publication ; c'eſt legs direct, bien plus que ſubſtitution : ce qui affranchit une telle diſpoſition de la publication.

Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 396 à la fin ; & cela eſt fondé ſur ce que cette eſpece de ſubſtitution qu'opere un legs ſubordonné à un autre, ſe conſomme auſſi-tôt le décès du teſtateur ; il n'y faut donc pas de publication. Voyez la loi 11 ci-deſſus citée, ff. *de reb. dub.* & tel eſt l'uſage du châtelet.

IX. De-là il s'enſuit que le teſtateur, par rapport à un certain legs, ayant gratifié une ſeconde perſonne au défaut de la premiere, ou chargé ſon légataire d'une certaine charge en faveur d'un autre : telle diſpoſition vaut, quoique non-publiée. Cela eſt une ſuite des principes ci-deſſus expoſés, ce cas n'étant nullement compris dans l'eſprit des ordonnances qui ont établi la publication.

Cela ſe ſuit inviolablement au châtelet, ſur les principes ci-deſſus établis. En effet, telle diſpoſition ſe conſomme ſur le champ.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA SUBSTITUTION FIDEICOMMISSAIRE.

SECTION PREMIERE.

DE LA NATURE DE CETTE SUBSTITUTION, QUI PEUT LA FAIRE, QUI PEUT EN PROFITER.

I. CELLE-LA eſt la plus pratiquée & la plus autoriſée en pays coutumier : on en va voir l'effet dans la troiſieme propoſition de cette ſection ; on a fait mention des autres, parce que leurs principes influent quelquefois ſur celle-ci, qui de ſimple qu'elle étoit dans ſon origine eſt devenue par la ſuite beaucoup plus compoſée ; elle s'eſt introduite en flattant l'homme de la perpétuité de ſa mémoire, en lui donnant une eſpece d'empire ſur pluſieurs générations ſucceſſives ; par-là il s'eſt formé comme un nouveau genre de ſucceſſion, où la volonté de l'homme a pris la place de la diſpoſition de la loi : volonté ſouvent plus politique que judicieuſe, plus nuiſible que ſalutaire, & preſque toujours incertaine dans ſa fin & dans ſon objet, qui a répandu beaucoup d'obſcurités ſur cette matiere, ſur laquelle on rapportera l'ancienne juriſprudence. Celle introduite par l'édit de 1747 n'ayant point effet rétroactif, voulant au contraire que les ſubſtitutions antérieures à ſa promulgation & leurs effets ſoient réglés ſuivant l'ancienne juriſprudence.

Loüet, let. D, num. 21, dit qu'en France nous abuſons du mot *de ſubſtitution : Nec eſt vulgaris, nec pupillaris quæ hæreditatis additione extin-*

guitur; ce qui fonde la propoſition dans ſa premiere partie; ſur la ſeconde, voyez le préambule de l'édit donné au camp de la commanderie du vieux Jonc, au mois d'août 1747, & l'art. 55 du titre ſecond de cet édit.

II. La volonté eſt ſa baſe, ainſi cette ſubſtitution peut être faite au profit d'un ſeul, ou de pluſieurs, la volonté du teſtateur & l'effet qu'elle lui donne étant la loi qui la régit, & par le même principe elle peut être faite purement & ſimplement ou conditionnellement; celui qui la fait en eſt le légiſlateur; c'eſt donc ſa volonté qu'il faut ſuivre ſur une diſpoſition, qui, comme on l'a dit, prend la place de celle de la loi.

Voyez le titre des teſtamens, où cette puiſſance des teſtateurs eſt établie, lorſque leur diſpoſition eſt renfermée dans les formes & dans les limites que la loi leur preſcrit; ce qui fonde la propoſition.

III. Au moyen de cette ſubſtitution, l'héritier ou le légataire qui en eſt chargé, eſt obligé de rendre au ſubſtitué les biens compris dans la ſubſtitution : on va voir le tems auquel cette reſtitution doit être faite; il eſt bon de ſe fixer à ce premier engagement à la reſtitution; c'eſt ſa fin principale; c'eſt ſon principal effet, qui milite de ſubſtitué en ſubſtitué juſques à l'extinction de la ſubſtitution, & que le bien ſubſtitué ſoit parvenu au dernier qui eſt appellé à la ſubſtitution, & qui comme tel la poſſede librement & ſans charge de le remettre à un autre.

Ut eam hæreditatem, alii reſtituat, §. 2, *inſt. de fideicom. hæredit.* Sur l'impuiſſance dans laquelle la ſubſtitution met le grevé d'aliéner, voyez Ricard, pag. 475 & ſuivantes, traité des ſubſtitutions; cette impuiſſance en réſulte naturellement; on la verra par la ſuite; c'eſt l'effet d'une telle ſubſtitution, c'eſt ſa fin.

IV. Venons au tems. Cette reſtitution doit ſe faire au tems marqué par la ſubſtitution; c'eſt le titre du grevé; il ne peut s'y ſouſtraire, ni même le diviſer; il doit donc s'y conformer, & cette matiere a paru aſſez importante pour n'en confier la connoiſſance qu'aux juges royaux reſſortiſſant nuement en les cours de parlement, & l'aſſujettir aux concluſions des gens du roi.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, chap. 1, num. 4, pag. 435 : ſur la queſtion de ſavoir ſi l'on peut prouver par témoins un fidéicommis, c'eſt-à-dire, une diſpoſition faite au profit d'une perſonne prohibée ſous un nom interpoſé, ce qu'il paroît convenable d'obſerver ici, voyez Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 28; l'arrêt qu'il rapporte a admis la preuve teſtimoniale, y ayant commencement de preuve par écrit. Autre arrêt du 9 février 1661, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 33, qui a admis cette preuve; les faits déterminent toujours à cet égard, c'eſt-à-dire, que c'eſt par eux ſeuls qu'on peut déterminer ſi la preuve eſt admiſſible ou non. Arrêt du 5 mai 1672, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, chap. 73, qui rejette cette preuve : ce même arrêt eſt rapporté dans la premiere partie du journal du palais, pag. 145; voyez auſſi Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, chap. 2, & la huitieme partie du journal du palais, pag. 348 & ſuivantes. L'arrêt du 17 août 1708, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, chap. 41, pag. 194, par lequel il a été jugé qu'il ſuffiſoit qu'il y eût preuve qu'un mari vouloit avantager ſa femme, quoiqu'il n'y eût preuve de la convention entre le teſtateur & le légataire; ſur la premiere partie de la propoſition, voyez l'art. 47 du tit. 2 de l'ordonnance concernant les ſubſtitutions, du mois d'août 1747, ſauf le privilége du *committimus*, art. 48 de cet édit.

V. Suivons toujours ce tems. S'il n'y a pas de tems marqué pour la reſtitution de la ſubſtitution, le grevé doit avoir l'uſufruit, & la reſtitution ne ſe fait qu'au moment de ſon décès : le ſilence du teſtateur ſur ce, fait préſumer qu'il a voulu qu'il profitât de cette jouiſſance; c'eſt ce qui réſulte naturellement d'une telle diſpoſition; en ce cas, l'ouverture ne ſe fait donc que par le décès du grevé : de même, ſi par le teſtament il doit faire la reſtitution à ſa volonté.

Il en eſt de même ſi la reſtitution doit ſe faire à la volonté du grevé; en ce cas, il a la jouiſſance des biens ſubſtitués juſqu'à ſon décès, s'il ne juge pas à propos de la faire avant : Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, chap. 1, num. 12, pag. 436, & c'eſt ce qui ſe pratique en ce cas; mais ſi c'étoit une communauté qui ne meurt pas, le ſubſtitué peut demander l'ouverture du fidéicommis, auſſitôt la mort du teſtateur; c'eſt encore ce qui réſulte naturellement d'une telle diſpoſition, & de la qualité d'un tel légataire. Arrêt du 28 août 1708, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 42, pag. 197; hors ce cas, la ſubſtitution aux termes du même arrêt ne s'ouvre que par la mort du grevé : voyez ci-après le chapitre de l'ouverture des ſubſtitutions, où cela eſt établi plus au long; & ce que deſſus ſuffit pour cet établiſſement.

VI. Quant à la puiſſance de fonder une ſubſtitution, toute perſonne ayant pouvoir de diſpoſer de ſon bien, peut ſubſtituer; qui peut teſter peut ſubſtituer; la derniere de ces facultés naît de l'autre. C'eſt diſpoſition teſtamentaire qu'une ſubſtitution.

Sur cette capacité, voyez le titre des teſtamens, & c'eſt la diſpoſition de l'article premier du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, c'eſt raiſon écrite.

VII. Nul ne peut profiter de la ſubſtitution, s'il n'eſt capable de recevoir de celui qui l'a faite; c'eſt legs ſubordonné; il faut donc qu'il ſoit capable d'être honoré d'un legs; c'eſt faire du principe qu'on vient de poſer. Subſtitution eſt vraie diſpoſition teſtamentaire, & eſt telle, tant activement que paſſivement.

Sur la capacité des légataires, voyez le titre indiqué ſur la propoſition précédente; c'eſt le ſiége.

VIII. *On peut ſubſtituer* au profit d'une perſonne à *naître*, incapable de ſuccéder; elle *n'eſt pas* incapable d'une diſpoſition *teſtamentaire*: c'eſt même une des fins *principales* des ſubſtitutions.

Cela eſt établi ſur le titre des teſtamens; il ſuffit d'en faire ici la remarque; & cette propoſition, ainſi que la précédente, ſont conformes à l'uſage.

SECTION II.

Quels biens on peut ſubſtituer.

IX. On ne peut ſubſtituer qu'autant qu'on eſt généreux, c'eſt-à-dire, qu'on ne peut ſubſtituer que ce qui provient de ſa propre libéralité; premiere limitation au pouvoir de ſubſtituer, qui s'applique à un donataire, & à un légataire étranger; car lorſque c'eſt un héritier qui eſt grevé de ſubſtitution, les limites d'une telle ſubſtitution ont une autre régle: on va l'expliquer.

Placet non plus poſſe rogari reſtituere quàm quantum ei relictum eſt, loi 114, §. 1, ff. *de legat.* 1; ce qui eſt conforme à nos uſages & à la droite raiſon.

X. L'étendue de la libéralité n'eſt pas toujours celle de la ſubſtitution: celui qui a des enfans ne peut ſubſtituer, ſoit par acte entre-vifs, ſoit par teſtament, que l'excédent de la légitime de ſes enfans; il n'y a que cette portion de ſes biens qui ſoit dans ſa diſpoſition, le ſurplus eſt par la coutume réſervé à ſes enfans; ſeconde limitation à ce pouvoir. Ainſi la ſubſtitution, en ce cas, ne peut tomber que ſur les biens dont le teſtateur pouvoit priver ſon héritier, & par conſéquent la légitime en eſt affranchie, tant celle de droit que la coutumiere, mais ſans concours.

Primum quidem ſervet filio, legitimam partem, novel. 39, ch. 2; outre ce, l'héritier a droit de demander les quatre quints des propres, c'eſt-à-dire, légitime coutumiere ou légitime de droit, mais non les deux enſemble; Ricard, pag. 532; ni la légitime de droit lorſqu'il a demandé les réſerves coutumieres, c'eſt-à-dire, les quatre quints des propres, ces mêmes réſerves le rempliſſant de ſa légitime de droit; mais ſi elles ne l'en rempliſſoient pas, il auroit droit de demander ce qui s'en défaudroit pour la remplir; troiſieme limitation; cette derniere légitime ne pouvant par aucune diſpoſition recevoir la moindre atteinte: voyez Brodeau, ſur Louet, let. S, chap. 9, & tel eſt l'uſage.

XI. Cette reſtriction a lieu, encore que la ſubſtitution fût faite en faveur des enfans du grevé, contre leſquels le grevé a droit de demander diſtraction de ſa légitime; la loi la lui aſſure libre, & la faveur du ſubſtitué ne peut affoiblir ce droit, qui a ſa racine dans la nature comme dans la loi; elle doit donc toujours lui être réſervée, nonobſtant la faveur du ſubſtitué; tel eſt le droit commun, qui influoit même ſur la ligne collatérale; mais à préſent, par des diſtinctions peu ſatisfaiſantes & fort éloignées de la ſimplicité de la loi, quelques-uns en font difficulté.

L'arrêt du 9 avril 1647, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 15, a néanmoins jugé valable la ſubſtitution intégrale faite par un pere de la portion d'un de ſes enfans au profit de ſes petits-enfans, la diſſipation du fils étant notoire, ce qui dépend beaucoup des circonſtances; c'eſt exception à la régle générale qui ſert encore à la confirmer & qu'on examinera. Voyez la propoſition cinquieme de cette ſection; celle-ci s'obſerve inviolablement au châtelet, & l'exception eſt fondée ſur la loi, 16, au cod. *de curat. fur. dand.* quant aux quatre quints des propres en collatérale, quelle biſarrerie, quelle inconſéquence que de les diſtinguer de la légitime en directe!

XII. On peut ſubſtituer les fruits qui proviendront d'un legs, & la ſubſtitution les embraſſant, ils ſont comme le fonds capital des biens ſubſtitués, la matiere de la reſtitution que le grevé de ſubſtitution doit faire à celui qui eſt appellé à icelle; c'eſt l'effet d'une telle ſubſtitution.

L'addition ſur Ricard, pag. 467, prouve la propoſition; voyez l'art. deuxieme du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, qui ne paroît pas donner atteinte à la propoſition, lorſque la ſubſtitution eſt limitée à un ſeul degré, & principalement dans le cas que la reſtitution du fidéicommis doit ſe faire dans un tems fixe; c'eſt la volonté du teſtateur, qui, étant licite, doit être ſuivie.

XIII. Lorſqu'un pere a contre ſon fils cauſe valable d'exhérédation, en ce cas la ſubſtitution intégrale eſt bonne; mais ceſſante cette cauſe, elle ne peut valoir, comme on l'a déja dit, que ſur la portion des biens qui reſte après la diſtraction ſur la maſſe d'iceux du montant de la légitime; cependant s'il y avoit diſſipation notoire de la part du fils, & que la ſubſtitution fut faite en faveur de ſes enfans, à la ſubſiſtance deſquels l'ayeul a voulu prudemment pourvoir par une telle diſpoſition, en ce cas la ſubſtitution tombe ſur la légitime, mais il faut pour cela que la diſſipation ſoit conſtante. C'eſt la preuve d'une telle diſſipation, qui ceſſante une cauſe légitime d'exhérédation, peut ſoutenir une ſubſtitution intégrale, embraſſant la légitime, & c'eſt même plus faveur que droit étroit.

Lorſque le mauvais ménage du fils eſt notoire, la ſubſtitution intégrale eſt valable. Lapeyrere, let. T, déciſion 133, pag. 499; c'eſt ce qui a été

jugé conformément à la loi 16, ff. *de curatore furioſi*, par l'arrêt de Bourgoin, rendu en février 1634; cet arrêt juge qu'un pere avoit pû grever ſon fils d'une ſubſtitution intégrale en faveur de ſes petits enfans, il eſt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, chap. 120. Il y en a un ſemblable dans le même volume du 9 avril 1647: voyez Soëfve, tom. 1, cent. 2, ch. 16, & tom. 2, cent. 4, chap. 32; cette diſtinction faite ſur la conduite du fils grevé, me paroît très-juſte; j'ai toujours entendu juger au châtelet, en ce cas, la diſtraction de la légitime; feu M. le Camus, lieutenant civil, rejettoit même ces ſubſtitutions, ſi le pere n'en avoit exprimé la cauſe, & que la cauſe fût légitime, & ce ſur le fondement de la loi qu'on vient de citer, *additâ cauſa neceſſitateque judicii fiat*: voyez l'arrêt rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 257. La juriſprudence introduite au châtelet du tems de M. le Camus, paroiſſoit préférer la lettre de la loi à ſon eſprit; mais celle qu'on y ſuit actuellement, en ordonnant indiſtinctement la diſtraction de la légitime, devroit être limitée dans le cas qu'il n'y a pas diſſipation notoire de la part du grevé, conformément aux arrêts ci-deſſus, & à celui du 17 août 1666, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, & au ſentiment de Ricard, des ſubſtitutions, pag. 256; mais ſi la ſubſtitution intégrale eſt faite *cum elogio*, & ſans diſſipation notoire de la part du fils, c'eſt le cas de la regarder comme une exhérédation ſans cauſe, & par conſéquent de la rejetter. Arrêt du 5 mai 1667, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 28; autre du 31 mai 1680, rapporté dans le quatrieme volume, pag. 122: il eſt auſſi rapporté dans le journal du palais: voyez Pocquet de Livoniere, en ſes régles du droit françois, pag. 358, où il prétend ſur le fondement de la loi ci deſſus citée, que la ſubſtitution intégrale, dont un fils auroit été chargé par ſon pere, n'eſt valable que ſous deux conditions, la premiere que la diſſipation du fils ſoit véritable, la ſeconde que cette cauſe ſoit exprimée; mais qu'importe cette expreſſion lorſque la cauſe eſt conſtante; j'adopte ſon ſentiment lorſqu'à la page 359, il dit, que lorſque la cauſe eſt conſtante le fils doit ſe contenter de l'uſufruit ſans diſtraction de légitime, mais l'exhérédation valable ne donne pas droit de priver l'exhérédé des biens qui lui ſont ſubſtitués, art. 29 de l'édit de 1747.

XIV. Celui qui a fait la ſubſtitution, n'ayant pour héritiers que des collatéraux, ne peut ſubſtituer les quatre quints des propres; parce que ces quatre quints ne ſont pas à ſa diſpoſition, & s'il les y a embraſſés, la ſubſtitution eſt nulle quant à ce, comme excédante ſon pouvoir; voilà le vrai principe. Il y a plus, & cela prouve le droit des collatéraux, c'eſt que les enfans ont le même droit, ſi cette réſerve, qui eſt une légitime coutumiere, leur eſt plus avantageuſe que la légitime de droit, ce qui naît du même principe; celui qui a des enfans n'ayant pas ſur ſes propres un pouvoir plus étendu que celui qui n'a pour héritier que des collatéraux. Telle eſt la ſimplicité des vrais principes, toujours préférable à ces prétendues découvertes, qui ont conduit quelques-uns à dire qu'en collatérale la ſubſtitution des quatre quints des propres étoit valable, parce qu'étant faite au profit de l'enfant de l'héritier, elle tendoit à la fin de la loi; mais l'héritier même n'a-t-il pas ſes droits, & n'eſt-il pas conſtant que l'empire que la loi donne à l'homme après ſa mort ſur ſes biens, n'eſt qu'une indulgence au-delà de laquelle il ne peut aller? cela me ſatisfait, & la nouveauté ne ſeroit bonne que pour une terre d'un beau nom.

Sur la premiere partie de la propoſition, voyez le titre des teſtamens; ſur la ſeconde, il eſt à obſerver que ſi les biens ſont régis par pluſieurs coutumes, la qualité des enfans doit être uniforme, à moins qu'il n'y en ait une où ils ſoient exclus de la légitime; ce qu'on a examiné ci-deſſus. Voyez ſur cette impuiſſance de ſubſtituer les biens non diſponibles, Brodeau ſur Louet, let. S, ch. 9; Ricard, des ſubſtitutions, p. 524; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de moignon, tit. des fidéi-commis, art. 49: & le journal du palais *in*-4°, tom. 6, pag 117 & 199; & l'édition *in-folio* de 1701, pag. 192.

XV. De ce que deſſus, il réſulte que cette diſtraction de la légitime coutumiere auroit lieu, encore que l'appellé à la ſubſtitution fût de la ligne, ſa qualité n'effaçant pas le défaut de pouvoir dans la perſonne de celui qui auroit fait une telle ſubſtitution, ni la prohibition de la loi, qui étant générale, ne peut recevoir aucune exception ſur ſa diſpoſition, & doit toujours militer en faveur de l'héritier qu'elle a ſaiſi; c'eſt lui qui a été ſon objet, & non celui d'un degré inférieur.

L'héritier collatéral grévé a ſeul ce droit, non ſes créanciers. Arrêt du 1 juillet 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, page 628. Mais il n'en eſt pas de même en directe, lorſque la diſſipation conſtante du fils fait valoir contre lui la ſubſtitution intégrale de ſa portion héréditaire, en ce même cas, ſes créanciers, mais ſeulement ceux qui ſont antérieurs à la ſubſtitution, ont quant à ce plus de droit que lui-même, ayant celui de demander la diſtraction de la légitime de leur debiteur; elle a été leur objet & leur gage: c'eſt une juſte faveur que tels créanciers méritent, quant au droit du collatéral de demander diſtraction de la légitime coutumiere, ou des quatre quints des propres, voyez les quatre dernieres citations rapportées ſur la propoſition précédente, elles s'appliquent à celle-ci.

XVI. Mais dans le cas qu'il n'y a que des collatéraux pour héritiers, & que la ſubſtitution eſt faite par un acte entre-vifs, elle peut embraſſer tous les biens indiſtinctement, tel acte n'étant ſujet aux réſerves coutumieres; cela a été établi dans ſon ordre, & autrement ce ſeroit confondre les donations avec les teſtamens.

Cela a été établi ſur le titre des donations; c'eſt le ſiége de cette matiere, & cela ſe pratique ainſi au châtelet.

XVII. Le grevé étant étranger, n'a dans

quelque cas que ce ſoit, aucune diſtraction à demander; il tient tout de la libéralité de l'homme, & rien de la loi; il ne peut donc demander aucune diſtraction : la nature des biens quant à lui, eſt indifférente ; cependant régulièrement les meubles ne peuvent être ſubſtitués ; ce qui reçoit des exceptions qu'on explique par la note.

Voyez Ricard, des ſubſtitutions, page 532 ; ce qui eſt regardé au châtelet comme inconteſtable : & ſur la derniere partie, eſt à obſerver que par l'ancienne juriſprudence, on exceptoit de la prohibition de ſubſtituer des meubles, les pierreries de grand prix, & les meubles précieux des grandes maiſons. Voyez l'article 125 de l'ordonnance de 1629, le journal du palais *in*-4°., tom. 6, page 22. Mais par l'ordonnance du mois d'août 1747, art. 4, les deniers comptans, les meubles, droits & effets mobiliers ne peuvent être ſubſtitués, que par une diſpoſition univerſelle, ou faite par forme de quotité, auquel cas il faut emploi ; & que cet emploi ſoit ordonné par le teſtateur, ſuivant l'art. 4 de cette même ordonnance ; mais les beſtiaux & uſtenſiles ſervans aux terres ſubſtituées, peuvent être indiſtinctement compris dans la ſubſtitution, art. 6 : de même les meubles & ornemens des châteaux, art. 7 de cette ordonnance.

☞ Les beſtiaux & uſtenſiles ſervans à faire valoir les terres peuvent être compris dans la ſubſtitution, mais le grévé n'eſt point tenu de les vendre, ni d'en faire emploi, il doit ſeulement, aux termes de l'article 6 du titre premier de l'ordonnance, les faire priſer & eſtimer, eſtimation qui doit ſe faire au moment de la donation ; ſi c'eſt par un acte de cette nature que la ſubſtitution ſoit faite, & lors de l'inventaire des biens du ſubſtituant, ſi elle eſt portée par un teſtament.

SECTION III.

De la forme de l'acte contenant ſubſtitution, & ſi l'on peut ſubſtituer des biens précédemment donnés.

XVIII. L'acte entre-vifs contenant ſubſtitution, n'eſt ſujet à aucune formalité ; il ſuffit qu'il faſſe foi de la volonté de celui qui a fait la ſubſtitution, & dès qu'il eſt tel, il doit être exécuté, ſauf la publication dont il ſera traité ci-après ; mais tel acte ne peut contenir ſubſtitution des meubles, qu'autant qu'il y a état & eſtimation d'iceux.

Sur les ſubſtitutions contractuelles que quelques-uns vouloient rejetter, comme ſi les teſtamens étoient les ſeuls actes capables de les contenir, opinion qui n'a aucune baſe dans la raiſon, voyez Louet, let. S. num. 9 ; Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 2, ch. 9 : réflexion qui fonde la propoſition confirmée par Ricard, des ſubſtitutions, page 268. Voyez le journal du palais, tom. 6, page 117, & de l'édition *in folio*, page 912 ; & ſur la derniere partie de la propoſition, voyez l'article 9 du titre 1 de l'ordonnance de 1747.

☞ L'état doit être ſigné par les parties, & annexé à la minute de la donation qui contient la ſubſtitution ; il faut en outre que le nombre & la qualité des meubles ſoit ſpécifiée en détail. Sur quoi, il faut obſerver que cet état n'eſt pas néceſſaire, lorſque la ſubſtitution eſt portée par un contrat de mariage, contenant inſtitution contractuelle.

XIX. Sur les termes, il y a entiere indifférence ; la ſubſtitution conçue en termes de priere, produit le même effet que ſi elle étoit conçue en termes impératifs ; c'eſt ménagement d'expreſſion qui n'affoiblit pas la volonté qu'elle exprime ; volonté qui doit avoir ſon exécution, lorſque le fondateur de la ſubſtitution n'a pas par icelle excédé le pouvoir que la loi lui confie.

C'eſt la diſpoſition de la loi 2, cod. *comm. de legatis, & fideicom.* ce qu'on développe par la ſection 8 ci-après ; elle n'eſt pas ſujette à l'inſinuation du vivant du fondateur d'icelle. Voyez l'arrêt rapporté dans le journal des audiences, tom. 2, liv. 1, ch. 25 ; mais après le décès du fondateur de la ſubſtitution, il faut la publier, ce qui ſera traité ci-après ; il eſt bon en examinant la forme, d'en faire ici la remarque, & tout cela eſt conforme à l'uſage.

XX. S'il y a nullité dans le teſtament contenant la ſubſtitution, elle reſte ſans effet ; elle ne peut ſubſiſter ſans l'acte qui la contient, & cet acte ne fait foi, qu'autant qu'il eſt revêtu de ſes formalités ; ainſi ſa nullité entraîne néceſſairement celle de toutes les diſpoſitions qu'il contient, à moins que la nullité ne tombe que ſur quelques diſpoſitions ; mais ſi le vice eſt de forme, & qu'il ſoit tel que l'acte ne faſſe plus foi, la ſubſtitution eſt nulle, comme le ſurplus de l'acte.

Voyez le titre des teſtamens où cette nullité générale eſt établie ; cela ſe juge ainſi au châtelet : & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 29 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

☞ L'article 26 de l'ordonnance ne ſe ſert point du terme *de nullité*, mais de celui de *caducité*, enſorte qu'outre les nullités réſultantes du défaut d'obſervation des formalités néceſſaires pour les teſtamens, s'ils ſe trouvent caduques ce qui arrive lorſque les diſpoſitions ſont faites au profit de perſonnes décédées pendant la vie, ou après la mort du teſtateur ; cette caducité fait également tomber la ſubſtitution ; mais aux termes du même article 26, il faut excepter les teſtamens militaires, qui ne ſont pas aſſujettis aux mêmes formalités que les autres.

XXI. La propoſition précédente reçoit une exception ; ſi le grevé, nonobſtant la nullité du teſtament contenant ſubſtitution, a reconnu le ſubſtitué, & agi avec lui en cette qualité, la ſubſtitution a ſon exécution, le grevé étant cenſé n'avoir ainſi agi que pour exécuter plus pleinement la volonté du défunt ; ſon approbation lui ferme la voie à la critique. En effet, dans ce cas l'appro-

bation de l'héritier en directe ſupplée au défaut de l'acte, mais il ne peut faire une telle approbation au préjudice de ſes créanciers; ainſi, nonobſtant une telle approbation, ſes créanciers peuvent ſe venger ſur les biens, comme libres, la nullité de l'acte ayant effacé la ſubſtitution, & le débiteur n'ayant pu faire perdre à ſes créanciers un droit qui leur a été acquis, & ce poſtérieurement à l'ouverture de ce droit en leur faveur; pourquoi n'en ſeroit-il pas de même en collatéral ? je n'y vois pas de différence, & s'il y en a, elle eſt bien petite.

Dans le cas même du mauvais ménage du fils, qui ſeroit tel qu'on lui refuſeroit la diſtraction de ſa légitime, on accorde cette diſtraction à ſes créanciers. Voyez le Maître, tit. 14, pag. 451; & c'eſt une des queſtions jugées par l'arrêt rapporté dans la ſixieme partie du Journal du palais, pag. 117. Ce même arrêt juge qu'une ſubſtitution portée par un ſimple acte eſt valable, & c'eſt pour cela qu'il eſt cité ſur la premiere propoſition de cette ſection; ce qui fonde celle-ci; quant à la directe, le droit de l'héritier y eſt bien plus fixe que dans la ligne collatérale. Sur la premiere partie, voyez Ricard, page 634.

XXII. Le donateur ne peut, par un acte poſtérieur à ſa donation, ſubſtituer les biens qu'il a précédemment donnés ſans cette charge, ces biens, quoique provenans de ſa libéralité, n'étant plus dans ſa diſpoſition; ſauf l'exception qui forme la propoſition qui ſuit, qui avoit lieu dans l'ancienne juriſprudence, mais que l'ordonnance du mois d'août 1747 a fait ceſſer par rapport aux créanciers; ainſi cette exception ne peut militer que pour le tems antérieur.

Voyez Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 52; Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, p. 403; Ricard, des donations, part. 3, ch. 7, ſect. 5, page 594; & tel étoit l'uſage que la nouvelle loi a changé.

XXIII. Mais s'il avoit fait une ſeconde donation, à la charge que les biens par lui précédemment donnés ſeront ſubſtitués, alors la ſubſtitution embraſſe les uns & les autres; c'eſt une charge de ſa ſeconde libéralité qu'il a voulu faire influer ſur la premiere, à laquelle le donataire s'eſt aſſujetti, & qui par-là devient inſéparable de l'une & de l'autre diſpoſition; mais qui ne peut militer que contre le donataire, & non contre des tiers; & qui ne milite contre le premier, que comme ſon propre fait contre lequel il ne peut agir; la nouvelle ordonnance n'ayant pas entendu le dépouiller de ſes droits ſur les biens par lui déjà acquis, ni le rendre incapable de profiter d'une nouvelle libéralité qui lui eſt avantageuſe, nonobſtant l'impoſition de cette charge, ce qu'on développe par la note.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, ch. 12, num. 67, page 461. Il en eſt de même de celui qui a droit d'être un héritier; il peut grever & ſubſtituer les biens qu'il lui délaiſſe par ce choix, en y ajoutant de ſes biens propres, mais non autrement. Arrêt du 10 mai 1611, rapporté par Baſſet, tom. 2, liv. 8, ch. 6; Ricard, tom. 1, pag. 596, num. 816 & ſuivans, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle ci. Voyez les articles 13 & 14 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, qui paroît ne prohiber la ſubſtitution de biens précédemment donnés, en faiſant par le donateur une nouvelle libéralité, ſous cette charge que relativement à des tiers, & non relativement à celui qui peut diſpoſer des biens qui lui ſont acquis; c'eſt ce qui réſulte de l'art. 16 de cette ordonnance.

XXIV. En effet, l'acceptation de la ſeconde libéralité eſt de la part du donataire, une ſoumiſſion à cette charge, ſauf en ce cas les droits acquis à des tiers ſur les biens donnés ſans charge; droits auxquels ni le donataire qui eſt leur débiteur, ni le donateur même qui étoit dépouillé par la premiere donation n'ont pu donner atteinte: tel eſt le principe de la nouvelle loi, qui influe ſur l'ancienne juriſprudence.

Par l'uſage du parlement de Bordeaux, rapporté par Lapeyrere, pag. 422, il faut que la donation ſeconde ſoit auſſi forte que la premiere; ce qui eſt bien inutile à l'égard du donataire quand le donataire conſent à la charge; cela ne pourroit donc tomber que ſur les créanciers du donataire, qui dans le cas d'une ſeconde libéralité égale à la premiere, ne pourroient conteſter la charge qui auroit été après coup imprimée à la premiere diſpoſition, ſous prétexte que tel étoit leur intérêt, comme celui de leur débiteur; mais en ce cas même d'égalité des deux donations, je ne penſe pas que la charge imprimée à la ſeconde diſpoſition, puiſſe militer ſur les biens donnés d'abord ſans charge, contre les créanciers antérieurs à la ſeconde donation: c'eſt droit qui leur étoit acquis, & dont le fait de tierces perſonnes ne peut les dépouiller.

☞ L'acceptation de la nouvelle libéralité doit être expreſſe, & ce n'eſt que du jour de cette acceptation que la ſubſtitution après coup peut avoir ſon effet, ou du jour que le donataire en aura fait ordonner l'exécution à ſon profit; c'eſt la diſpoſition des articles 16 & 17 de la nouvelle ordonnance; ſur quoi il faut obſerver qu'il ne ſuffiroit pas au donataire d'avoir formé ſa demande en délivrance; il faut que cette demande ſoit ſuivie d'un jugement qui prononce l'exécution de la nouvelle libéralité.

SECTION IV.

Des engagemens du grevé.

DISTINCTION PREMIERE.

Comment il doit jouir, & des charges dont il eſt tenu.

XXV. Le grevé fait les fruits ſiens juſqu'au jour de ſon décès, ſi le teſtateur n'en

a ordonné autrement; c'eſt ce qui réſulte naturellement de la diſpoſition dont il eſt honoré; ainſi ſon droit ſe réduiſant à une ſimple *jouiſſance*, il doit faire emploi des fonds *qui* rentrent en ſes mains.

In fideicommiſſaria hæreditatis reſtitutione, conſtat non venire reſtitutionem, niſi ex quo mora facta eſt, aut cùm quis fuerit rogatus & fructus reſtituere, loi 18, ff. *ad ſenatuſconſultum Trebel.* & ſi la ſubſtitution eſt conditionnelle, il jouit juſqu'à l'événement de la condition. Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, ch. 1, num. 25, p. 437; ce qui a lieu en ce dernier cas en faveur de ſon héritier. Le même auteur au même nombre; ce qui confirme la propoſition qui réſulte encore de l'art. 40 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747; ſur l'emploi des capitaux de rentes, ou prix d'offices qui entreroient en ſes mains, voyez l'art. 13 du titre 2 de la même ordonnance.

XXVI. Il doit jouïr en bon pere de famille, c'eſt ſon principal engagement; d'où il s'enſuit qu'il doit conſerver les biens, comme un bon pere de famille les conſerveroit; un procédé contraire de ſa part ouvriroit aux appellés un droit qu'on verra par la propoſition ſuivante.

Quoiqu'il ne puiſſe vendre, il a été jugé par l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 2, qu'il pouvoit donner à rente non rachetable, parce que telle dation n'eſt pas véritable aliénation; je ne ſçais ſi ſur cet arrêt on pourroit fonder une réſolution générale.

XXVIII. S'il les dégrade, l'appellé doit être envoyé en poſſeſſion, en donnant au grevé caution pour la reſtitution des fruits, qu'il doit faire ſiens, ſa mauvaiſe adminiſtration ne le privant que de la régie des biens, & non du droit utile qui lui eſt acquis; c'eſt la ſeconde conſéquence qui réſulte du principe contenu dans la propoſition précédente; cependant l'application, quoique juſte, en eſt rare.

C'eſt la diſpoſition de la loi 50, ff. *ad ſenatuſconſ. Trebel.* c'eſt le ſentiment de Ricard, des ſubſtitutions, part. 2 ch. 1, num. 25, p. 439.

XXVIII. Le grevé de ſubſtitution doit faire emploi du mobilier, pour lequel emploi l'appellé à la ſubſtitution a action contre lui; c'eſt dans l'ordre du tems ſon premier engagement, mais le ſecond qui réſulte de ſon droit & de ſa qualité, engagement qui milite contre lui, ſoit que la ſubſtitution ſoit contenue dans un teſtament, ſoit qu'elle ſoit contenue dans une donation entre-vifs, avec cette différence que dans le cas que la ſubſtitution eſt portée par un teſtament, il faut pour faire valider la ſubſtitution de tels effets, que l'emploi ſoit ordonné par le teſtateur, lequel emploi doit être fait en préſence des intéreſſés.

L'Ordonnance de 1629, art. 125, défendoit les ſubſtitutions de choſes mobiliaires: cette ordonnance n'eſt pas ſuivie ainſi que l'atteſte Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, p. 400, & par l'arrêt du 20 août 1627, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 110: il a été jugé qu'il devoit donner caution pour la reſtitution du mobilier; l'emploi prévient la diſcuſſion de la caution qui n'eſt plus uſitée; l'uſage ſur ce du châtelet eſt d'obliger le grevé de ſubſtitution à faire emploi, ce qui eſt plus efficace. Voyez la citation qui ſuit qui concourt avec les précédentes: & les art. 4 & ſuivans, juſques & compris l'art. 10 du premier titre de l'ordonnance du mois d'août 1747, par laquelle les ſubſtitutions d'effets mobiliers ſont rejettés, ſauf les exceptions ci-deſſus marquées, & à cet effet, par l'art. 8 du titre 2, le grevé eſt tenu de faire procéder à la vente du mobilier par affiches & par encheres, & par l'art 10, tenu de faire emploi des deniers de la vente; & ſur la néceſſité & la forme de cet emploi, cette ordonnance a effet rétroactif, art. 58 du même titre.

XXIX. Il doit faire inventaire, & y appeller le ſubſtitué; c'eſt ſon ſecond engagement, dans le cas que l'héritier légitime ne le feroit pas faire, & ce dans le délai fixé par l'ordonnance de 1667, & faute par l'un ou l'autre de faire faire cet inventaire, l'appellé à la ſubſtitution un mois après l'expiration du délai, eſt tenu de le faire en y appellant l'héritier légitime & le légataire univerſel, s'il y en a, à l'effet de quoi, ſi l'appellé eſt mineur, il doit être pourvu d'un tuteur; & ſi la ſubſtitution eſt faite au profit de l'égliſe ou d'une communauté, l'inventaire doit être fait à la requête d'un ſyndic ou autre adminiſtrateur; & dans le cas que ni les uns ni les autres n'y feroient pas procéder, il doit y être procédé à la requête du procureur du roi du bailliage, ſénéchauſſée ou autre ſiege royal reſſortiſſant nuement au Parlement dans l'étendue ou reſſort duquel étoit le lieu du domicile de l'auteur de la ſubſtitution; tel inventaire ne peut être fait que par un notaire royal, & de l'autorité des juges ci-deſſus; ce qui a lieu encore qu'il y ait eu un ſcellé appoſé par un autre juge. Telle eſt la forme de cet inventaire.

Mais il ne doit point de caution; tel eſt l'uſage atteſté par Bretonnier, à la page citée ſur la propoſition précédente. Henrys, tom. 1, liv. 5, ſoutient le contraire, c'eſt-à-dire, qu'il aſſujettit le grevé à donner caution; mais il ne l'y aſſujettit que dans le cas que les appellés ſont ſimples collatéraux, & non enfans du grevé, relativement auxquels il convient qu'il n'eſt pas dû de caution de ſa part; ce qui ne ſe pratique pas au châtelet, où l'on juge indiſtinctement dans l'un comme dans l'autre cas, que le grevé ne doit pas de caution, mais qu'il doit faire emploi du mobilier; expédient plus ſûr que la caution: voyez les art. 1, & ſuivans, juſques & compris les 7 du titre 2 de l'ordonnance des ſubſtitutions du mois d'août 1747; cette loi applanit la difficulté.

☞ L'inventaire

☞ L'inventaire doit être fait par un notaire royal, dans le cas où il a été provoqué par les parties intéreſſées; mais ſi par leur négligence, il eſt provoqué par le procureur du roi, & qu'il y ait lieu de le faire en juſtice, le notaire royal a-t-il alors capacité, ou doit-il être ſait à ſon excluſion par les officiers même du ſiege? Furgole agite cette queſtion dans ſon commentaire, ſur les art. 2, 4 & 6 du titre ſecond de la nouvelle ordonnance des ſubſtitutions. & ſon ſentiment eſt, que dans ce cas c'eſt aux officiers même du ſiege à faire l'inventaire, & non au notaire qui n'a point de juriſdiction.

XXX. Le ſubſtitué a hypothéque ſur les biens du grevé, pour le montant de l'inventaire du jour d'icelui; c'eſt l'acte qui le charge de la reſtitution parfaite qu'il doit faire qui eſt la conſommation de ſes engagemens, ce qui s'entend lorſque la ſubſtitution eſt intégrale; mais pour les dégradations qui forment un nouvel engagement, il n'a hypothéque que du jour d'icelle, qui avoit lieu dans l'ancienne juriſprudence, mais que l'ordonnance du mois d'août 1747 a fait ceſſer par rapport aux créanciers; ainſi cette exception ne peut militer que pour le tems antérieur.

Si le grevé a dégradé les biens, par exemple, s'il a vendu une coupe de bois, l'appellé a pour ce hypothéque du jour de l'aliénation. Arrêt du 29 mars 1675, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 81; en effet, la voie de l'oppoſition eſt ſur ce ouverte au ſubſtitué: d'où doit naître l'hypothéque s'il l'a négligé; ſur l'hypothéque des appellés à la ſubſtitution ſur les biens du grevé, voyez l'art. 17 du titre 2 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

XXXI. Venons aux charges qui tombent ſur le grevé. Les dettes & charges de la ſucceſſion de celui qui a fait la ſubſtitution, doivent ſe prendre par délibation ſur le bien de la ſucceſſion, en commençant par épuiſer le mobilier; ce qui ne s'entend que lorſque la ſubſtitution eſt intégrale; car ſi elle n'étoit que d'un certain bien légué, le grevé ne ſurporteroit aucunes dettes, telle diſpoſition ne pouvant être regardée que comme un legs particulier, qui eſt affranchi de la contribution aux dettes, comme on le verra ci-après dans ſon ordre.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, chap. 14, num. 146, pag. 511; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, dans le cas d'une ſubſtitution intégrale, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

XXXII. Par ce prélevement, qui diminue la maſſe des biens, il ſe fait une juſte contribution par le grevé & par l'appellé, parce que diminuant le fonds, elle diminue le fruit; ce qui fait juſte répartition de cette charge. Ce qui s'entend d'une diſpoſition univerſelle, non d'une ſubſtitution particuliere.

Cela réſulte de la loi 1, §. 2, ff. *ad ſenatusconſult. Trebel.* & de ce que dit Ricard en la ſection citée, num. 149; ce qui confirme l'uſage atteſté ſur la propoſition précédente, qui a ſa racine dans l'art. 334 de la coutume.

XXXIII. A l'égard des charges annuelles & arrérages de rentes, ils ſont à la charge du grevé pendant le tems de ſa jouiſſance, & le capital, à la charge de l'appellé; les uns ſont charges naturelles des fruits, & l'autre charge du fonds; c'eſt donc ainſi que cette charge doit ſe répartir entre le grevé & le ſubſtitué, & même par rapport à la ſubſtitution ou diſpoſition particuliere, ces charges ſuivant toujours le fonds.

Ricard, en la ſect. qu'on vient de citer, n°. 147; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

DISTINCTION II.

Des réparations qui ſont à la charge du grevé.

XXXIV. Le grevé de ſubſtitution eſt tenu de toutes réparations, d'entretiens, qui pendant ſa jouiſſance ſurviennent à faire aux biens dont il a l'uſufruit; c'eſt délibation à faire ſur les fruits; c'eſt donc lui qui les fait ſiens, qui en doit être chargé, mais ſans être garant des pertes.

Le ſoin qu'il doit prendre des biens, ne va pas à lui imputer les pertes qui arrivent ſans ſon fait: *placuit non cogi eum reſtituere quod non habet, culpæ plane reddere rationem, ſed ejus quæ dolo proxima eſt.* Loi 22, §. 3, ff. *ad ſenatusconſult. Trebel.* ce qui eſt adopté par l'uſage; & ce qui prouve la propoſition dans la premiere partie.

XXXV. Il n'eſt pas tenu des groſſes réparations qui ſurviennent pendant cette même jouiſſance; c'eſt diminution du fonds; elles tombent donc ſur le propriétaire, non ſur l'uſufruitier, ſi ce n'eſt de la maniere qu'il eſt expliqué par la propoſition qui ſuit; en effet, celles-là diminuent le fonds même, & par conſéquent ne doivent pas tomber ſur lui.

Delà il s'enſuit qu'il n'eſt pas tenu de la diminution qui arrive ſur les biens, ſans ſon fait, comme on l'a déja vu par la note ſur la propoſition précédente. Lapeyrere, let. S, déciſion 131, pag. 446; ce que cet auteur porte juſqu'à la jouiſſance des meubles, que, ſelon lui, le grevé peut rendre dans l'état que l'uſage qu'il en a fait les a mis; ce qui iroit à anéantir, quant à ce, la ſubſtitution, à l'exécution de laquelle il faut pourvoir par la vente & l'emploi expliqué dans la diſtinction précédente; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet;

uſage qui me paroît plus juridique que l'opinion de cet auteur, que la ſageſſe de la derniere ordonnance à proſcrit.

XXXVI. Cependant il contribue en quelque façon aux groſſes réparations ; car il eſt obligé de payer l'intérêt du montant d'icelles à l'appellé, lorſque ce dernier les a fait faire ; c'eſt une raiſon qu'il lui doit faire ; & par-là ils ſe procurent l'un à l'autre un avantage commun ; ce qui eſt auſſi juridique qu'équitable, puiſque cela conſerve les intérêts des deux ; mais ſi l'appellé à la ſubſtitution ne veut pas faire cette avance, le grevé doit être autoriſé à emprunter juſqu'à concurrence, & ce à conſtitution de rente, dont le fonds eſt dû par l'appellé, & les arrérages par le grevé pendant le tems de ſa jouiſſance ; ce qui conſomme une juſte & même arithmétique contribution entr'eux, en ménageant leur intérêt commun. Cette voie ouverte au grevé eſt donc non-ſeulement équitable, mais même très-juridique.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, chap. 15, num. 153, pag. 515; Mainard, liv. 5, chap. 48; & ſur l'hypothéque du ſubſtitué, au ſujet des dégradations faites par grevé, voyez l'arrêt cité ſur la ſeconde propoſition de la diſtinction premiere de la préſente ſection.

SECTION V.

De l'adminiſtration du grevé, juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution.

XXXVII. Juſqu'au tems de la reſtitution le grevé a ſeul l'adminiſtration des biens compris dans la ſubſtitution ; cette puiſſance réſulte naturellement de la diſpoſition dont il a été honoré ; c'eſt donc à lui à gérer. Cependant, comme par la nouvelle ordonnance concernant les ſubſtitutions, il ne peut jouir que du jour qu'il a fait publier & enregiſtrer la ſubſtitution, & que ſur la preuve qu'il a ſatisfait à ces engagemens, il a obtenu une ordonnance du juge, qui l'a envoyé en poſſeſſion, il réſulte de cette ordonnance que ce n'eſt qu'après cet envoi en poſſeſſion qu'il a droit & qualité pour adminiſtrer les biens : c'eſt une ſuite de la ſageſſe de cette diſpoſition.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, chap 15, num. 150, pag. 515 ; mais pour le maintien de la ſubſtitution, on nomme un tuteur, qui veille à la conſervation des droits des appellés ; tel eſt l'uſage du châtelet ſur cette adminiſtration du grevé ; il eſt à propos d'obſerver qu'il a la répétition des avances par lui faites pour la conſervation des biens, *ſi quem ſumptum fecerit, hæres in res hæreditarias detrahit*, loi 22, §. 3, ff. *ad ſenatus-conſult. Trebel.* diſpoſition judicieuſe, & comme telle adoptée par l'uſage ; ſur la derniere partie de la propoſition, voyez les art. 35 & 41 du titre 2 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

XXXVIII. De cette capacité du grevé pour l'adminiſtration des biens qui ſont l'objet de la ſubſtitution, il s'enſuit qu'il peut louer ; c'eſt adminiſtrer, c'eſt jouir, que de le faire : d'où il faut conclure que la paſſation des baux fait partie de ſon adminiſtration, quand il a rempli les formalités contenues dans la propoſition précédente, mais qui n'ont pas lieu pour le tems antérieur à l'ordonnance.

Voyez la citation ſur la propoſition qui ſuit ; elle eſt commune à celle-ci, qui eſt conforme à ce qui ſe pratique au châtelet.

☞ Sur la néceſſité de l'envoi en poſſeſſion, voyez l'article 56 du titre 2 de l'ordonnance ci-deſſus citée, par lequel il eſt dit que cette formalité n'aura lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir des biens compris dans une ſubſtitution qui n'auroit pas encore été publiée ni enregiſtrée.

XXXIX. Le bail par lui fait milite contre l'appellé, lorſqu'il eſt fait ſans fraude, & pour un tems convenable ; ſans cela ſa jouiſſance ſeroit imparfaite. Ce tems eſt celui des baux qu'un mari ou qu'un tuteur peut faire, & qu'on a vu ci-deſſus. Telles ſont les limites de ſon adminiſtration ; mais il ne peut tranſiger ni compoſer ſur la durée de la ſubſtitution ; la liquidation des biens qu'elle peut embraſſer, les hipothéques qu'on prétendroit ſur ces mêmes biens, & ce au préjudice des appellés à la ſubſtitution, auxquels tels actes faits par le grevé ne peuvent nuire qu'autant qu'ils auroient été homologués avec eux : on ne peut les dépouiller ſans leur fait.

Additions ſur le ch. 13 de la ſeconde partie des ſubſtitutions de Ricard, pag. 485. Sur la ſeconde partie de la propoſition, voyez le titre des tuteurs, & celui de la communauté ; & ſur la derniere partie, l'art. 53 du titre 2 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

XL. Quant à la vente d'un fonds, celle même qu'il auroit faite ſeroit bonne, s'il ſurvivoit l'appellé, mais nulle, s'il mouroit avant lui, parce que l'appellé n'a de droit que dans le cas qu'il ſurvit le grevé. Raiſon qui fonde les deux parties de la propoſition ; c'eſt nullité relative, & non nullité abſolue : c'eſt vocation conditionnelle.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi incontinent après une telle vente il peut être pourſuivi en garantie de la part de l'acquéreur, voyez Henrys, liv. 4, ch. 6, queſt. 38 : ſi le prix de la vente étoit dû lors de l'ouverture de la ſubſtitution, l'appellé a le choix de prendre ce prix, ou de revendiquer la choſe : Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 16 ; ce qui ſert déja à établir la propoſition. Enfin, par arrêt du 15 février 1703, rapporté par Augeard, tom. 1, chap. 37, pag. 360, il a été jugé que la vente faite par un grevé de ſubſtitution étoit bonne, qu'elle devoit avoir ſon exécution, & que l'acquéreur n'en pouvoit demander la nullité, ſur le fonde-

ment d'une ſubſtitution qu'il avoit découverte ; cette ſubſtitution ne pouvant militer en faveur de l'appellé que par ſon ouverture, preuve que c'eſt nullité relative, & non abſolue.

XLI. Le grevé n'eſt point garant des fautes légeres ; il ſuffit, comme on l'a déjà vu par rapport aux réparations & à ſa jouiſſance, qu'il ait agi comme un bon pere de famille : une garantie plus étendue auroit été injuſtice à ſon égard.

Loi *mulier* 22, §. *ſed enim*, ff. *ad ſenatusconſult. Trebel.* c'eſt raiſon écrite, & adoptée.

☞ Non-ſeulement les actes de déſiſtement, les tranſactions & toutes autres conventions relatives aux ſubſtitutions doivent être homologués ; mais il faut encore que cette homologation ſe faſſe ſur les concluſions des gens du roi : autrement les jugemens d'homologation ne pourroient nuire aux ſubſtitués qui n'auroient pas même beſoin de les attaquer par requête civile, parce que l'article 53 du titre 2 de l'ordonnance en prononce la nullité.

SECTION VI.

De l'incompatibilité des qualités d'héritier & de ſubſtitué.

XLII. Les héritiers du ſang ne peuvent être ſubſtitués les uns aux autres ; il y a une incompatibilité de ces qualités, les héritiers ne pouvant profiter de la diſpoſition de la loi & de celle de l'homme ; ſubſtitution eſt legs : qualité qui fonde la propoſition & l'incompatibilité qu'elle contient.

C'eſt une maxime conſtante au châtelet, & cette incompatibilité a été jugée au parc civil, moi plaidant : voyez le titre des ſucceſſions, où cette incompatibilité eſt établie, & la propoſition qui ſuit la confirme encore.

XLIII. En effet, la révocation à une ſubſtitution ne forme qu'un legs : d'où il s'enſuit que ſi les héritiers pouvoient profiter d'une ſubſtitution, ils ſe trouveroient légataires & héritiers ; qualités qui ſont incompatibles : d'où il faut conclure qu'un héritier ne peut être valablement ſubſtitué, & principalement à un autre héritier ; cette réunion de qualités romproit l'égalité qui doit être entr'eux : elle eſt le vœu de la coutume. Cependant la ſubſtitution militeroit s'ils étoient tous légataires ; ce ſeroit qualité commune, uniforme, & qui par conſéquent écarteroit toute idée d'imcompatibilité.

Voyez ſur l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier, le titre indiqué ſur la propoſition précédente ; il contient la preuve de la propoſition.

XLIV. De-là il s'enſuit que la ſubſtitution demeure caduque, lorſqu'elle eſt faite au profit des héritiers légitimes, & que le grevé d'icelle, lui héritier, s'en trouve de plein droit affranchi, par l'acceptation de la ſucceſſion, de la part de ceux qui étoient appellés à icelle, lorſqu'ils ſont comme lui héritiers. Cependant elle valideroit relativement à l'héritier qui auroit renoncé à la ſucceſſion ; en effet, au moyen de la renonciation à la ſucceſſion, il n'y auroit plus d'incompatibilité, ne profitant que de la diſpoſition de l'homme, & non de celle de la loi ; il pourroit donc en ce cas être valablement appellé à une ſubſtitution ; c'eſt une premiere exception à ce que deſſus : il y en a une ſeconde qu'on va expliquer.

Cela a été établi ſur le titre des ſucceſſions ; c'eſt le ſiége de cette incompatibilité, & cela ſe juge ainſi au châtelet ; conformément à l'eſprit de la coutume ; c'eſt ce que dit Ricard, des ſubſtitutions, ch. 4. num. 184, & ſuivans, pag. 279 & 280.

XLV. Mais les héritiers du ſang étant ſubſtitués à un légataire étranger, la ſubſtitution eſt bonne, parce que l'incompatibilité n'eſt que relative & établie en faveur des héritiers légitimes, & non abſolue, & par conſéquent non établie en faveur d'un légataire étranger, qui ne peut agir contre ſon titre, ou le diviſer ; ce qui ne doit s'entendre qu'avec l'explication qui ſuit, parce qu'en ce cas même tous les autres héritiers pourroient revendiquer conjointement & avec l'appellé le droit réſultant d'une telle ſubſtitution, & ce par l'incompatibilité qui leur eſt relative ; mais qui encore une fois n'eſt pas abſolue, & ne peut être oppoſée par un étranger.

Voyez le titre des ſucceſſions, où cela eſt établi ; c'eſt le ſiége de cette matiere ; on y a établi qu'un étranger ne pouvoit oppoſer à un héritier légitime l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier, mais un des héritiers ne peut ſeul profiter de la diſpoſition de l'homme, à l'excluſion des autres héritiers.

XLVI. Pour que la ſubſtitution des héritiers du ſang des uns aux autres, & même celle d'un des héritiers à un légataire, ſoit valable, il faut les inſtituer légataires de leur portion héréditaire, & les ſubſtituer les uns aux autres, ou n'appeller à la ſubſtitution que ceux qui ſont inſtitués légataires de leurs portions héréditaires, auquel cas tenant tout de l'homme, & rien de la loi, la diſpoſition eſt valable, & par conſéquent une telle ſubſtitution doit avoir ſon exécution, ne ſe trouvant plus en ce cas, aucune incompatibilité de qualités, mais que le légataire étranger ne peut oppoſer.

Vel ipſum hæredem rogare ut alieni reſtituat vel legatarium, inſt. de ſingulis reb. quæ fidei relict. & en ce cas telle ſubſtitution eſt ſuivie.

SECTION VII.

Des expreſſions obſcures relativement à la ſubſtitution.

DISTINCTION PREMIERE.

Quand telles expreſſions emportent ſubſtitution, & quand elles ne l'emportent pas.

XLVII. La ſubſtitution conçue en termes de prieres, oblige à la reſtitution, comme on l'a vu par la ſeconde propoſition de la ſection 3 de ce chapitre; ce qu'on va développer par cette diſtinction, en expliquant le ſens qu'on doit attacher à de certaines expreſſions, par leſquelles il ſembleroit que le teſtateur n'auroit pas nettement expliqué qu'il vouloit que ſa diſpoſition fût chargée d'une ſubſtitution; c'eſt ſa volonté qui eſt la loi, dès qu'on la peut découvrir, & qui l'eſt indépendamment des expreſſions; voila le principe général, qui va juſqu'à faire valoir une ſubſtitution, quoiqu'elle ne ſoit pas faite au profit de perſonne dénommée.

Omne verbum ſignificans legitimun ſenſum teſtatoris legare vel fideicommittere volentis utile, atque validum eſt, ſive directis verbis, quale eſt, jubeo, ſive precariis utatur teſtator, quave eſt, rogo, volo, mando, fideicommitto. loi 2, cod. *comm. de legat.* Voyez Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, num. 302. La ſubſtitution faite au profit des enfans nés & à naître, eſt auſſi cenſée faite au profit des petits enfans. Arrêt du 10 février 1659, rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 6; arrêt précédent du 2 décembre 1616, rapporté par Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 2, ch. 1, qui avoit jugé la même choſe; c'eſt le ſens d'une telle ſubſtitution, & celui qu'on doit attacher au terme générique d'enfant; & quant à la derniere partie de la propoſition, cela a été ainſi jugé par ſentence du châtelet du 27 février 1750.

XLVIII. Si le teſtateur avoit prié ſon légataire univerſel de ſe contenter d'un certain bien, cette priere emporte ſubſtitution de tout le ſurplus des biens en faveur des héritiers du ſang; c'eſt réſerve, & réſerve au profit des heritiers, lorſque le teſtateur ne déſigne perſonne, puiſque c'eſt à eux à qui la loi défére les biens dont il n'a pas diſpoſé, & cela réſulte de la propoſition précédente.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, num. 318, pag. 310, & la loi citée ſur la propoſition précédente.

XLIX. Ce ſurplus doit être remis aux héritiers incontinent, & ſans délai, puiſqu'il n'eſt plus cenſé compris dans la diſpoſition, & que la réſerve le laiſſe dans la ſucceſſion légitime, dont la coutume les ſaiſit à l'inſtant de l'ouverture de la ſucceſſion.

Le même auteur cité ſur la propoſition précédente; en effet, tel legs n'eſt univerſel que de nom, & fait par honneur, la priere qui l'accompagne, vaut commandement de rendre au plutôt; reſtriction effective de la diſpoſition, comme on l'a prouvé par la ſeconde propoſition, *quale eſt, rogo, mando*; ce qui eſt adopté par l'uſage; c'eſt raiſon écrite.

L. Il en eſt de même ſi le teſtateur avoit prié ſon légataire univerſel de partager le legs avec une certaine perſonne; cela emporte ſubſtitution de moitié, & reſtitution d'icelle ſans délai, ou plutôt legs ſubordonné de moitié, avec ſubſtitution véritable, actuelle & préſente, au profit de la perſonne dénommée, & pour avoir lieu auſſi-tôt l'ouverture de la ſucceſſion.

Credo te daturum, fideicommiſſum eſt, loi 115, ff. *de legat.* 1; voyez Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, num. 312; & cela réſulte encore de la premiere propoſition de cette diſtinction.

LI. Mais ſi le teſtateur avoit prié ſon légataire univerſel de laiſſer les biens compris dans le legs à ſes héritiers, cela emporte bien ſubſtitution, mais l'ouverture ne s'en fait que par le décès du légataire; c'eſt vraie ſubſtitution fidéicommiſſaire, qui aſſure la jouiſſance à un tel légataire ſa vie durant, le teſtateur n'ayant pas marqué le tems de la reſtitution; c'eſt ce qui réſulte d'une telle diſpoſition qui doit produire effet: tel eſt dans ce cas là, comme dans les précédens, le ſens de la diſpoſition.

Loi 18, ff. *ad ſenatuſconſult. Trebel.* diſpoſition ſur ce adoptée.

LII. Mais il y a certaines expreſſions qui n'opérent pas ſubſtitution. Si le teſtateur a recommandé une certaine perſonne à ſon héritier, cette recommandation ne vaut pas ſubſtitution, & la perſonne recommandée n'a que ce que le légataire veut bien lui donner; c'eſt où ſe bornent le ſens & la lettre d'une telle diſpoſition; en effet, en ce cas c'eſt entiérement à la générosité & à la prudence du légataire que le teſtateur s'eſt rapporté; c'eſt donc ſa volonté qui doit décider.

Ricard, des ſubſtitutions, part 1, ch. 7, num. 315, pag. 310. Il en eſt de même du ſimple conſeil; le même auteur, num. 312 à la pag. 309.

LIII. La ſimple défenſe d'aliéner les biens n'emporte pas ſubſtitution, lorſque cette défenſe n'a aucune perſonne marquée pour objet; mais elle emporte ſubſtitution, lorſque ſa fin eſt de gratifier quelqu'un; ce qu'on va établir par la ſuite: il eſt a propos de ſe fixer d'abord à ce principe général, ſubſtitution en un cas, inutile diſpoſition dans un autre.

Voyez Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 22; Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 49; ſur la queſtion de ſçavoir ſi celui qui a recueilli en vertu d'une telle défenſe peut aliéner les biens, voyez le

même auteur, tom. 2, liv. 5, queſt. 9; Lapeyrere, let. S, déciſion 93, pag. 435; & Ricard, cité ci-après, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

LIV. Cela eſt fondé ſur ce que la défenſe d'aliéner n'ayant aucune perſonne pour objet, ſe réduit à un ſimple conſeil, qui ne peut lier; mais cette défenſe emporte ſubſtitution, dans le cas marqué dans la diſtinction 3 ci-après, & la propoſition qui ſuit; c'eſt-à-dire, lorſque ſa fin eſt de gratifier quelqu'un. En effet, par cette détermination elle doit être efficace; c'eſt la volonté du teſtateur, & il en a marqué l'objet: ce qui n'eſt pas dans l'autre cas.

Niſi invenitur perſona cujus reſpectus hoc à teſtatore depoſitum eſt, nullius eſſe momenti ſcripturam, loi 114, §. 14, ff. *de leg.* Voyez Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, num. 329, pag. 312.

LV. Cette défenſe emporteroit donc ſubſtitution, ſi par icelle il paroiſſoit que le teſtateur a eu en vue de gratifier quelqu'un; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la précédente propoſition; ce qu'on approfondira par la ſuite, & c'eſt la conſéquence du principe général qu'on vient de poſer.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, num. 334 & ſuivans, pag. 315; ainſi l'inſtitution d'héritier faite à la charge que l'inſtitué ne pourra diſpoſer des biens qu'en faveur de ſes enfans, emporte ſubſtitution au profit des enfans. On voit dans une telle diſpoſition que le teſtateur a prohibé les aliénations, afin que ſa libéralité profitât à une perſonne qu'il vouloit gratifier ſubordinément à celui qu'il auroit le premier honoré. Arrêt du 15 mars 1668, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 12. Voyez auſſi celui rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, pag. 302; c'eſt diſpoſition claire, légitime, & qui doit comme telle être efficace.

LVI. Venons à l'ouverture. Telle ſubſtitution ne s'ouvre que par l'aliénation; c'eſt à elle à laquelle le fondateur de la ſubſtitution l'a attachée; c'eſt donc par elle qu'elle s'ouvre. C'eſt le ſens d'une telle diſpoſition, qu'on approfondira par la ſuite: il ſuffit ici de poſer ce principe.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, num. 341, pag. 314; elle emporte prohibition de teſter; le même num. 369: c'eſt une ſuite inévitable de ſon efficacité.

LVII. La donation qui eſt faite, tant au donataire qu'à ſes hoirs & héritiers, n'emporte pas ſubſtitution en faveur des héritiers, qui n'ont droit à la choſe qu'autant qu'ils la trouvent dans la ſucceſſion du donataire; cette mention dans la donation des héritiers du donataire, n'eſt qu'une expreſſion de droit commun, qui ne peut changer la nature de la donation, qui a fait paſſer la propriété de la choſe donnée dans la perſonne du donataire, qui a été l'objet de la libéralité dont les enfans ne peuvent profiter que du chef du premier.

Cela auroit lieu, encore que la donation fût faite à un enfant, & par contrat de mariage. Guy pape, queſt. 145, dit que ces donations réſident *in perſona filii donatarii*; Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 2, ch. 8, dit la même choſe; mais ſi la donation étoit faite au donataire & à ſes enfans, ces derniers lui ſeroient ſubſtitués, ſuivant Lapeyrere, let. S, déciſion 68, pag. 427; c'eſt-à-dire, qu'ils profiteroient de la donation, mais ſans que pour cela la liberté du premier donataire fût gênée; le même à la ſuite de la déciſion citée; ce qui anéantit ſa premiere réſolution; en effet, en ce cas, comme dans le précédent, c'eſt expreſſion du droit commun, qui ne peut opérer que conformément au droit commun, à moins que le teſtateur, par rapport aux enfans, n'ait plus nettement exprimé ſon intention; ainſi il n'y a pas ſur cela de diſtinction à faire entre les deux lignes.

LVIII. Ce qui confirme encore la propoſition précédente, c'eſt qu'autrement toutes les donations comprenant cette clauſe, emporteroient toutes ſubſtitutions contre le vœu du donateur, qui n'a voulu par-là que rendre plus forte la tranſmiſſion des biens par lui donnés dans la perſonne de ſon donataire; telle énonciation ne doit donc pas produire ſubſtitution. Je ne vois pas ſur ce de doute; c'eſt dépouillement plus marqué de la part du donateur, & non autre choſe.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, num. 381 & ſuivans, pag. 322, 323 & 324; & au même traité, ch. 8, ſect. 2, num. 545, pag. 362, confirme la propoſition & la précédente, qui s'obſervent au châtelet.

DISTINCTION II.

De la ſubſtitution tacite, & des cas eſquels il faut la ſuppoſer, pour accomplir la diſpoſition.

LIX. Si le teſtateur a légué un héritage à deux perſonnes, & qu'il ait chargé le ſurvivant de ces deux légataires, de rendre à un tiers au moment de ſon décès, la totalité de cet héritage, c'eſt une ſubſtitution expreſſe qui en produit une tacite; en effet, pour l'exécution de la premiere, il faut néceſſairement dire que ces deux légataires ſont ſubſtitués l'un à l'autre, & que le ſurvivant d'eux recueille la moitié de l'héritage que ſon colégataire avoit recueilli, non par droit d'accroiſſement, puiſque ce droit étoit effacé par le concours, mais en vertu d'une ſubſtitution tacite, & qu'on doit préſumer dans cette diſpoſition, puiſque ſans cela la ſubſtitution expreſſe ne pourroit avoir ſa pleine exécution, mais ſeulement pour moitié. C'eſt ainſi que par la volonté, par l'intention (lorſqu'elles ſont certaines) la ſageſſe de la loi corrige l'imperfection de l'expreſſion; ce qui s'applique à la conjonction.

Quia tacita ſubſtitutio ineſſe videtur inſtitutioni, loix 24, 25 & 26 ff. *de hæredit. inſtituen.* Voyez

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 8, num. 394, pag. 325; Papon, liv. 20, titre 3, num. 10. Il en eſt de même, ſi la ſubſtitution eſt faite en termes conjoints, par exemple, j'inſtitue tel & tel mes héritiers, & leur ſubſtitue tel, quoique dans la théſe générale la ſubſtitution faſſe ceſſer le droit d'accroiſſement; il a lieu entre les deux héritiers. Ricard, des ſubſtitutions, premiere partie, ch. 6, num. 290, pag. 302. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme encore celle-ci.

LX. En effet, & pour confirmer de plus en plus la propoſition précédente, ſans cette préſomption, ſans l'admiſſion de la tacite ſubſtitution, il ſeroit impoſſible au ſurvivant des légataires d'exécuter la volonté du défunt, & de rendre la totalité de l'héritage, puiſque le teſtateur ne l'auroit directement expreſſément gratifié que de la moitié d'icelui, s'il n'avoit eu un droit par le même titre, de recueillir l'autre moitié; il faut donc néceſſairement en ce cas, que la ſubſtitution expreſſe en produiſe une tacite: ce qui confirme la propoſition précédente.

Voyez Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 36, & les loix ci-deſſus citées.

LXI. Mais ſi le legs étoit fait à deux, avec charge à chacun d'eux de reſtituer à un tiers, en ce cas il n'y a pas de ſubſtitution entre les légataires, chacun d'eux n'étant obligé de rendre que ſa portion; une telle diſpoſition ne peut avoir d'autre ſens, ainſi ils ne peuvent avoir d'autre droit que celui qui naît de la diſpoſition expreſſe. Mais que dira-t-on de la ſubſtitution en faveur des enfans, portée par un contrat de mariage, lorſqu'il n'y a pas d'enfans de ce mariage, mais d'un poſtérieur? J'eſtime qu'elle doit militer en faveur de tous. Ce contrat eſt le plus favorable de ceux de la ſociété, & les enfans le ſont tous.

Dumoulin, ſur les articles 16 & 17 de la coutume d'Auvergne, dit *que la ſubſtitution a lieu en faveur des enfans indiſtinctement: ex quocumque matrimonio, quia non fit hæc reſtitutio ad deſcendentes ejuſdem matrimonii.* Henrys, t. 1, liv. 6, ch. 5, queſt. 25, rapporte un arrêt qui l'a jugé ainſi.

DISTINCTION III.

De ceux en faveur de qui la défenſe d'aliéner emporte ſubſtitution, & au profit de qui eſt la ſubſtitution faite à la famille.

LXII. Approfondiſſons ce que nous avons dit ci-deſſus, ſur une ſimple défenſe d'aliéner, qui ne peut emporter ſubſtitution. On a dit que la défenſe d'aliéner n'emportoit ſubſtitution, qu'autant qu'elle étoit faite pour gratifier quelqu'un; c'eſt ce qui réſulte de la diſtinction premiere de cette ſection: il faut examiner à préſent ce qui ſuit de ce principe, & c'eſt ce qu'on va faire, tant par rapport à celui auquel une telle défenſe a été faite, que par rapport à ceux qui en peuvent profiter.

Sur la défenſe d'aliéner, quand elle emporte ſubſtitution, ou non, voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 49; & ſur la queſtion de ſçavoir ſi celui qui a recueilli l'effet d'une telle ſubſtitution tacite, ou ſimple défenſe d'aliéner les biens hors la famille, peut les aliéner en faveur de la famille, voyez le même auteur, tom. 2, liv. 5, queſt. 9; ce que la ſuite va éclaircir.

LXIII. Dans le cas que la défenſe d'aliéner eſt effective, qu'elle opere ſubſtitution, parce qu'elle a quelqu'un pour objet, le droit de recueillir une telle ſubſtitution appartient à celui ou à ceux qui ſont ſaiſis par la loi de la ſucceſſion du légataire ou de l'inſtitué ſous cette charge, auquel il a été fait une telle défenſe; ils ſont les ſeuls qui ſoient l'objet d'une telle diſpoſition, lorſqu'il eſt défendu au légataire d'aliéner hors la famille: expreſſion qui déſigne intention de gratifier quelqu'un, & ce ne peut être que l'héritier du ſang du grevé; ainſi, en ce cas l'un eſt grevé, l'autre eſt ſubſtitué.

Voyez la loi 114, §. 14, *de legat.* 1; Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, num. 344 & 345, pag. 315. On a même été plus loin; car la ſeule charge de ſubſtitution ſans perſonne dénommée, vaut cette défenſe, & milite en faveur du plus prochain héritier. C'eſt ce qui a été jugé par ſentence du châtelet du 27 février 1750.

LXIV. Pour que telle défenſe emporte ſubſtitution, il faut donc qu'il ſoit dit que celui auquel elle eſt faite, ne pourroit aliéner qu'en faveur de la famille, ou qu'en faveur de certaines perſonnes; auquel cas la diſpoſition vaut ſubſtitution en faveur de la famille, ou de ces perſonnes nommées, mais non autrement, parce que hors ce cas c'eſt ſimple conſeil, & par conſéquent diſpoſition vaine & ſans effet.

Henrys & Ricard, aux chapitres ci-deſſus cités.

LXV. Voyons les ſuites de cette régle par rapport à l'ouverture. La confiſcation fait ouverture à une telle ſubſtitution; en effet, celui qui encourt confiſcation de ſes biens les aliéne; la confiſcation doit donc faire ouverture à une telle ſubſtitution, & ce au profit des perſonnes qu'on vient d'expliquer, & qui ont été l'objet marqué de la défence d'aliéner: rien n'eſt plus favorable.

Lapeyrere, lett. S, déciſion 106, pag. 439.

LXVI. Continuons ces ſuites par rapport à une ſubſtitution faite en général au profit de la famille. Pour fixer la vocation,

pour déterminer les perſonnes qui doivent profiter de la ſubſtitution, qui eſt faite en général au profit de la famille, il faut diſtinguer ſi le légataire eſt parent ou étranger au teſtateur ; ces qualités différencient la vocation à une telle ſubſtitution ; différence qui eſt expliquée par les deux propoſitions ſuivantes ; différence à l'obſervation de laquelle il eſt à propos de ſe fixer d'abord. Il y a toujours ſubſtitution, mais la qualité du légataire détermine ceux qui y ſont appellés.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 8, ſect. 2, num. 564, pag. 365 ; ce que la ſuite éclaircit.

LXVII. S'il eſt étranger, la ſubſtitution eſt au profit du plus prochain parent grevé ; c'eſt ce qu'il faut conclure d'une telle ſubſtitution, dont le teſtateur a chargé un homme qui n'a aucun lien de ſang avec lui ; ainſi en ce cas le mot de *famille*, doit ſe rapporter, non à lui teſtateur, mais à celui qu'il a honoré : c'eſt le ſens de la diſpoſition, & il ſeroit étrange de lui en donner un autre.

Cela eſt ſi conſtant, que ſi le grevé avoit été parent du teſtateur, une telle ſubſtitution appartiendroit au plus prochain parent du grevé, du côté & ligne du teſtateur, & non au plus prochain parent du teſtateur. Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 8, ſect. 2, num. 551, p. 363, & ch. 9, ſect. 3, num. 691, p. 394 ; ce qui établit la propoſition. Voyez celle qui ſuit, qui l'éclaircit encore en expliquant la différence.

LXVIII. Mais s'il eſt parent du teſtateur, elle appartient au parent du grevé, plus prochain du côté & ligne du teſtateur ; il faut préſumer que tel eſt le vœu du teſtateur, en fixant cette vocation générale à la ſubſtitution qu'il a établie ; c'eſt juſte préſomption.

Lapeyrere, lett. S, déciſion 134, pag. 450. C'eſt ce que dit Ricard, aux nombres cités ſur la propoſition précédente, & ch. 9, ſect. 3 ; & la propoſition ſuivante confirme celle-ci.

LXIX. En effet, une telle diſpoſition paroît avoir la loi pour modele ; c'eſt un excellent point de vue qu'on doit préſumer que le teſtateur a eu, il faut donc s'y conformer, le teſtateur n'en ayant pas marqué d'autres ; c'eſt donc la diſpoſition de la loi, qui doit régler la vocation à une telle ſubſtitution ; ce qui s'entend lorſque le légataire eſt parent, mais non lorſqu'il eſt étranger.

Ricard, aux deux ſections qu'on vient de citer, pages 363 & 394 ; & ſi le légataire étoit étranger au teſtateur, c'eſt ſon plus proche parent qui recueille.

LXX. De-là il s'enſuit ; que pour une telle ſubſtitution, la repréſentation a lieu, dans les cas qu'elle auroit lieu pour une ſucceſſion légitime. Il faut voir pour cela la ſection troiſieme du chapitre cinquieme ci-après : ceci eſt conſéquence de ce que deſſus, & a lieu dans tous les cas où le grevé d'une telle ſubſtitution eſt parent du teſtateur : voila le principe que la ſuite développera.

Il n'en eſt pas de même dans le cas d'une ſubſtitution ordinaire ; c'eſt la volonté de l'homme qui la régle, & non la diſpoſition de la loi : ainſi celui qui eſt au premier degré de la vocation, la recueille, ſans qu'un autre puiſſe concourir avec lui par l'effet de la repréſentation. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 25 ; & tel eſt l'uſage.

LXXI. Il s'enſuit pareillement que ſur les biens provenans d'une telle ſubſtitution faite en général à la famille, le droit d'aîneſſe y a lieu, ſi elle s'ouvre en faveur des enfans du grevé, le droit à une telle ſubſtitution ſe réglant comme une ſucceſſion légitime, il doit donc y avoir droit d'aîneſſe, & ce indiſtinctement.

Ricard, des ſucceſſions, chap. 9, ſect. 3, num. 692, pag. 394.

DISTINCTION IV.

Si les enfans qui ſont ceſſer la ſubſtitution, ſont cenſés ſubſtitués à leur pere, & de la caducité de la ſubſtitution, dont un deſcendant eſt grevé lorſqu'il laiſſe un enfant.

LXXII. Lorſque la ſubſtitution n'eſt faite que dans le cas que l'héritier ou légataire décéderoient ſans enfans, ces enfans qui font ceſſer la ſubſtitution, au préjudice de celui qui y étoit appellé, ne ſont pas ſubſtitués à leur pere ; ce qui s'entend ſeulement dans la théſe générale, mais il en peut être autrement, ſi une telle ſubſtitution eſt faite par un pere, & qu'il paroiſſe par quelques circonſtances, que le teſtateur a voulu honorer ſes petits-enfans, ce qu'on examinera ci-après par rapport à l'ancienne juriſprudence ; mais par l'ordonnacce de 1747, ces circonſtances ne ſont plus d'aucune conſidération, & les enfans qui ne ſont pas appellés expreſſément à la ſubſtitution, mais qui ſont ſimplement mis dans la condition ſans charge de reſtitution à d'autres ne ſont en aucun cas regardés comme ſubſtitués.

C'eſt le ſentiment de Cujas, conſultation 35 ; de Domat, des ſubſtitutions, tit. 3, ſect. 3, num. 16, où il dit *que ſur ce les interprétes du droit ont mis en doute, ce que la ſimplicité des principes met en évidence* : obſervation bien juſte, qui ne tombe que ſur la premiere partie de la propoſition. On va examiner la ſeconde. Voyez Ricard, des ſubſtitutions, pag. 341 ; Lepreſtre, cent. 1, chap. 70 ; Louet & Brodeau, lettr. C, ch. 45 ; Coquille, queſt. 166 ; & le journal des audiences, tom. 2, liv. 1, chap. 54, & liv. 8, ch. 17 ; & ſur la derniere partie, l'art. 19 du

titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747.

LXXIII. De-là il s'enſuit, dans la théſe générale, que celui qui étoit ainſi grevé eſt libre propriétaire lorſqu'il laiſſe enfant ou enfans, la condition de la ſubſtitution n'étant pas arrivée; ainſi, lorſqu'il a des enfans, il peut aliéner librement les biens, la ſurvenance d'enfant ayant effacé la ſubſtitution & la condition attachée à icelle, n'en faiſant pas naître une tacite en faveur des enfans, ſi ce n'eſt dans le cas de l'exception qu'on va examiner : exception qui ne peut être fondée que ſur l'intention contraire du teſtateur; c'eſt la baſe de la ſubſtitution quand il y en a une.

Papon, liv. 20, tit. 3, num. 9; Louet, let. C, num. 46. Obſervez néanmoins, que ſi un pere a grevé ſon fils de ſubſtitution en cas qu'il meure ſans enfans, en ce cas, *facilius inter liberos conditio diſponit*, ſi par le teſtament on peut connoître que l'intention du teſtateur a été d'honorer ſes petits-enfans. Lepreſtre, cent. 1, ch. 70; le journal des audiences, tom. 2. liv. 1, ch. 52. La diſſipation connue du grevé ſuffit encore pour déterminer que les enfans qui ſont dans la condition, ſont cenſés compris dans la ſubſtitution : c'eſt en ce cas une juſte & ſalutaire interprétation. Arrêt du 17 août 1666, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 41. Voyez encore ſur cette queſtion Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 26; Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 4; Lapeyrere, pag. 62, la cinquieme propoſition de cette ſection, & celle qui ſuit la confirme; à quoi on peut joindre les autres citations faites ſur la propoſition précédente. Mais tout cela n'a plus lieu, par l'art. 19 de l'ordonnance que l'on vient de citer, & on ne l'expoſe ici que pour le tems antérieur : cette nouvelle juriſprudence eſt plus ſimple & plus exacte.

LXXIV. En effet, & pour établir de plus en plus que dans la theſe générale, une telle condition n'emporte pas ſubſtitution en faveur des enfans, il ſuffiroit d'obſerver qu'une telle diſpoſition n'en contient aucune en faveur des enfans, expreſſe ni tacite; pourquoi donc en ſuppoſer une en leur faveur, & de quelle nature pourroit-elle être, ſi on n'en apperçoit aucune expreſſe, & que de la diſpoſition il n'en naiſſe aucune tacite? Il eſt donc étrange qu'on ait fait de cela une queſtion, comme le dit Me Domat.

En ce cas un ſeul enfant, fût-il femelle, fait ceſſer la ſubſtitution. Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 5, num. 465, p. 204; & des ſubſtitutions, part. 1, chap. 8, ſect. 1, num. 464, pag. 343 : ce qui confirme la propoſition & les deux précédentes.

LXXV. Mais pour faire ceſſer la condition, il faut que l'enfant vienne vif au monde, ainſi le mort-né & l'avorton ne la feroient pas ceſſer, ni l'un ni l'autre ne pouvant la remplir.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 5, num. 499, pag. 211; ce qui eſt inviolablement obſervé. Ainſi, dans les ſubſtitutions faites ſous la condition que le grevé décédera ſans enfans, cette condition eſt accomplie, quoique le grevé laiſſe des enfans, s'ils ſont incapables des effets civils; c'eſt la diſpoſition de l'article 23 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747.

☞ L'article 23 de l'ordonnance, ci-deſſus cité, exige non ſeulement la capacité quant aux effets civils, mais encore la légitimité des enfans, pour faire ceſſer la condition du décès ſans enfans. Ainſi, les bâtards, quoique légitimés par lettres du prince, ou par d'autres voies que par le mariage ſubſéquent; ceux qui ont encouru mort civile par condamnation pour crimes, ou que la profeſſion en religion a rendu incapables des effets civils, même ceux nés d'un mariage contracté *in extremis* entre perſonnes qui avoient vécu dans le concubinage; enfin ceux qui ſe ſont retirés dans le pays étranger, pour fait de religion ou autrement, & y ont formé un établiſſement incompatible avec l'idée du retour en leur patrie; tous ces enfans ſont regardés comme s'ils n'exiſtoient pas, & ne peuvent par conſéquent faire manquer la condition.

LXXVII. Cependant, quoique dans la théſe générale les enfans qui font ceſſer la ſubſtitution, ne ſoient pas cenſés ſubſtitués à leur pere; il faut obſerver que ces enfans lui ſeroient cenſés ſubſtitués, par une juſte interprétation de la diſpoſition, ſi trois circonſtances concourent en leur faveur. La premiere, ſi par le teſtament il eſt dit, *que la ſubſtitution ceſſera, ſi l'inſtitué a des enfans mâles*, enſorte qu'il parût que le teſtateur a voulu préferer les mâles aux femelles; la ſeconde, ſi c'eſt entre gens nobles; & la troiſieme, ſi les ſubſtitutions ſont uſitées dans la famille du grevé. Dans le concours de ces circonſtances la ſubſtitution ſe préſume en faveur des enfans; c'eſt en ce cas ſubſtitution tacite, qui doit opérer autant que l'expreſſe; ce qui ne s'applique qu'au tems de l'ancienne juriſprudence.

Voyez Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 8, ſect. 1, & Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, page 401. Dumoulin, en ſon conſeil 7, y met ſept conditions; mais ſon avis eſt qu'une ſeule ſuffit pour opérer ſubſtitution en faveur des enfans qui ſont dans la condition. Il faut convenir que principalement dans le cas que la ſubſtitution eſt faite pour un aſcendant, les enfans mis dans la condition ſont bien favorables, & qu'en ce cas, ſi par quelques circonſtances on peut connoître que leur ayeul a voulu les gratifier, il faut en ce même cas les réputer ſubſtitués à leur pere; mais il faut des circonſtances qui manifeſtent cette intention; ſans elles il n'y a pas de ſubſtitution en faveur des enfans : voyez les citations faites ſur la premiere propoſition de cette diſtinction, toutes difficultés applanies par la nouvelle loi.

LXXVIII. Dans ces cas, l'objet de la condition qui fait ceſſer la premiere ſubſtitution, en forme une ſeconde tacite par la volonté

volonté assez marquée du testateur; mais encore une fois, ce n'est que dans ces cas, & non dans la thèse générale; & par une autre disposition, la sagesse, la loi, corrigeant tout à la fois l'imprévoyance de l'homme & un oubli que la nature désavoue, supprime une autre espece de substitution; en effet, si un pere a grevé son fils de substitution purement & simplement; telle substitution, quoique pure & simple, s'anéantit de plein droit, si le grevé a des enfans, & ce, par une présomption de l'effet de la piété paternelle, de laquelle naît inévitablement cet anéantissement de la substitution, quoique le testateur ne l'ait pas exprimé, parce qu'en ce cas, la raison, comme le penchant général que donne la nature, manifestent que sa plume a mal servi, & même trahi son cœur. L'auteur de la substitution étant toujours présumé avoir préféré sa descendance à un étranger, & ne l'avoir appellé qu'à son défaut: juste présomption dont on ne peut s'écarter.

Toute substitution dont un ascendant a grevé un descendant, est toujours censée n'être faite que sous cette condition, *si sine liberis decesserit*; ainsi, en ce cas, les enfans font manquer la substitution, encore que l'acte d'icelle ne le contienne pas. Note sur Lapeyrere, page 423. Voyez sur ce, la section premiere du chapitre 7 du présent titre; elle contient la preuve de cette proposition, conforme à la loi, *cùm avus 102, ff. de condit. & demonst.*, à la loi 6, §. *cùm autem*, cod. *de inst. & subst.* Voyez Ricard, des substi.. p. 403; & c'est raison écrite.

LXXVIII. Les enfans naturels ne font pas cesser la substitution faite au défaut d'enfans; elle ne cesse que par la survenance d'enfans légitimes: ceux-là seuls ont les droits d'enfans, & c'est de ceux-là seulement dont la loi a entendu parler, & non des autres, qui ne tiennent à leur pere que par la nature, & non par la disposition de la loi, qui régle & qui détermine la saisine des biens, & non la nature.

Ricard, des dispositions conditionnelles, ch. 5, sect. 5, num. 519, p. 215; ce qui est d'un usage constant.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE LA SUBSTITUTION GRADUELLE.

I. LA substitution graduelle ne differe de la fidéi-commissaire, qu'en ce qu'elle s'étend à plusieurs degrés, au lieu que la fidéi-commissaire est consommée dans le premier; voilà toute la différence qu'il y a entre l'une & l'autre. On va voir les effets de la graduelle, & ce qui la caractérise telle; mais les mêmes principes dirigent l'une & l'autre; ils ont seulement ici une application plus étendue, & quelquefois la simple présomption la fonde.

Lorsque la substitution est en faveur des mâles, & à condition de porter le nom & les armes du testateur, elle est présumée graduelle. Lapeyrere, let. S, décision 71, page 429. Ainsi, celle-là ne s'éteint pas dans le premier degré; c'est l'effet de cette nature de substitution, qui par une juste présomption est réputée graduelle; la condition en forme une tacite de cette nature, si elle n'est pas entiérement telle par l'expression.

II. Tout ce qu'on a dit de la fidéi-commissaire, s'applique à celle-ci, puisque la différence de celle-ci se réduit à son plus de durée, comme on vient de le dire; ainsi, ce qu'on a dit sur la premiere s'applique à celle-ci; il est inutile de le répéter, mais la charge du nom à un étranger, ne fait pas même simple substitution.

La charge de porter le nom & les armes du testateur, imposée à un légataire, à un premier honoré, mais non à un substitué, loin d'induire une substitution graduelle, n'en induit pas même une fidéi-commissaire: Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 7, num. 388, page 325: c'est simple condition, & non substitution: autrement ce seroit aller au-delà de la volonté du testateur, & faire pour lui une disposition qu'il n'a pas voulu.

III. La substitution étant faite au profit des enfans ou descendans de l'institué, ou du légataire, ne forme pas une substitution graduelle; car elle n'appelle que les enfans, & à leur défaut les petits-enfans; ce n'est toujours qu'un seul & premier degré, dans lequel une telle substitution se consomme; elle n'est donc pas graduelle, & la rendre telle, seroit ajouter, & non découvrir & interpréter la volonté.

Lorsque la substitution est faite au profit des mâles, les mâles descendus de femelles n'y sont pas compris. Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 8, sect. 2, num. 590, page 37: c'est une juste explication de la régle; mais sous le terme général d'enfans, les petits-enfans sont compris, à plus forte raison, sous celui de descendans, ce qui ne forme qu'un seul & même degré: mais sous le mot *enfans*, les filles sont comprises, & non sous le mot *de fils*. Le même, des conditions conditionnelles, page 204 & 205: ce qu'il est à propos d'observer sur la proposition qui s'applique à tous ces cas, qui ne forment qu'une substitution fidéi-commissaire, & non une substitution graduelle.

IV. Venons aux conſéquences. De-là il s'enſuit, que ſi les uns ou les autres recueillent, ils poſſédent librement, parce que c'eſt une ſimple ſubſtitution qui ceſſe au premier degré; elle n'a pas plus d'étendue, ni dans la lettre de la diſpoſition, ni dans l'intention du teſtateur : il l'a bornée là. En un mot, ce n'eſt pas ſubſtitution graduelle, mais fidéi-commiſſaire & limitée à un premier degré, mais qu'il faut remplir.

Quoique telle ſubſtitution ne doive avoir qu'un ſeul degré, il faut qu'il ſoit rempli, ſoit par des enfans du premier degré, ſoit par un enfant d'un degré ſubſéquent, le mot *d'enfant*, comprenant les petits-enfans. Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 2, ch. 1. Le ſecond volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 6; c'eſt toujours ſubſtitution fidéi-commiſſaire, qui ſe termine à un ſeul degré effectif, mais il faut que ce premier degré recueille.

V. Après ces obſervations, voyons quelle eſt la vraie ſubſtitution graduelle? Si la ſubſtitution eſt faite avec réduplication, par exemple, ſi après une premiere diſpoſition en faveur des enfans de l'inſtitué, le teſtateur ſubſtitue à ces premiers appellés, leurs enfans, & à ceux-là, leurs deſcendans; c'eſt ſubſtitution graduelle, qui ſubſiſte juſqu'à ce que les degrés de l'ordonnance ſoient remplis; ce ſont pluſieurs degrés ſubordonnés les uns aux autres, qui doivent chacun avoir leur exécution, & qui par l'intention du teſtateur, ne doivent avoir d'autres limites, que celles que l'ordonnance leur preſcrit. On les expliquera. Voilà l'effet d'une telle ſubſtitution, qui par la lettre & l'intention même du teſtateur, ſeroit perpétuelle, c'eſt-à-dire, qu'elle ſubſiſteroit tant que la ligne directe ſubſiſteroit, ſi la ſageſſe des ordonnances n'avoit pas remédié à l'inconvénient de cette perpétuité; mais ici il y a concours par l'effet de la repréſentation.

Dans ce cas, comme dans celui de la propoſition qui ſuit, les neveux doivent concourir avec leurs oncles pour recueillir une telle ſubſtitution. Arrêt du grand conſeil du 13 mai 1675, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 9, ch. 6. En effet, en ce cas le fondateur de la ſubſtitution, par les termes généraux dont il s'eſt ſervi, a ſuffiſamment modelé la vocation à une telle ſubſtitution ſur la diſpoſition de la loi, à la vocation à une ſucceſſion légitime. Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 2, ch. 12, dit, *que c'eſt la réduplication qui forme la ſubſtitution graduelle*; d'où il faut conclure, que la ſubſtitution mentionnée dans la propoſition, eſt graduelle.

VI. De même, ſi le teſtateur ſans faire de réduplication, s'eſt contenté de ſubſtituer à la perſonne qu'il inſtitue ſes deſcendans, & ce, à toujours de degrés en degrés, cette expreſſion de *degrés en degrés*, emporte ſubſtitution graduelle : c'eſt vocation ſubordonnée qui ſubſiſte ſucceſſivement, juſqu'à ce que la loi éteigne une telle ſubſtitution : c'eſt l'effet naturel d'une telle diſpoſition; c'eſt la volonté très-marquée du teſtateur, & que la loi ſeule peut limiter.

Lapeyrere, let. S, déciſion 95, page 436. Lorſque la ſubſtitution graduelle s'étend juſques aux collatéraux, la proximité du degré ſe régle eu égard au fondateur de la ſubſtitution. Le même, déciſion 98; ce qu'on ne peut entendre que dans le cas que l'inſtitué étoit parent du teſtateur. *Quid?* de la ſubſtitution faite au profit de la famille, que l'on n'a examiné ci-deſſus, que par rapport aux perſonnes qui en doivent profiter : telle ſubſtitution eſt-elle graduelle, ou s'éteint-elle dans la perſonne du premier qui la recueille? J'y trouve de la difficulté; l'opinion commune eſt qu'elle eſt graduelle. Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 8, ſect. 2, pages 356 & 357, eſt d'opinion contraire : mais l'intention formant cette ſubſtitution, autant que la lettre, & par ces termes, *l'intention paroiſſant formelle pour la perpétuité*, il y a lieu de réputer telle ſubſtitution graduelle; ainſi, malgré le reſpect que j'ai pour les ſentimens de ce grave auteur, je ne puis ici embraſſer ſon opinion.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE L'OUVERTURE DES SUBSTITUTIONS.

SECTION PREMIERE.

DU TEMS DE L'OUVERTURE, LORSQUE LE TESTATEUR N'EN A MARQUÉ AUCUN, ET DANS QUEL CAS LE TEMS DE L'OUVERTURE EMPORTE CONDITION.

I. SI par le teſtament ou acte qui contient la ſubſtitution, le grevé n'eſt pas obligé de rendre dans un certain tems, cette ſubſtitution, comme on l'a déjà remarqué ci-deſſus, ne s'ouvre que par ſon décès, & juſqu'à ce, il fait les fruits ſiens: cette jouiſſance en faveur du grevé naît naturellement du ſilence que le teſtateur a gardé ſur le tems de la reſtitution, puiſque par la premiere partie de ſa diſpoſition, il paroît conſtant que le teſtateur a voulu honorer & gratifier le grevé. Il doit donc jouir juſques à ſon décès, comme le premier objet, comme la premiere perſonne de toutes celles en faveur deſquelles la diſpoſition a été faite, & l'appellé ne gagne même les fruits que du jour de la demande en délivrance par lui formée depuis l'ouverture de la ſubſtitution: mais par l'ordonnance de 1747, art. 35 & 41 du ſecond titre, le grevé de ſubſtitution ne gagne les fruits que du jour qu'il a fait publier & enregiſtrer la ſubſtitution, & que ſur la preuve de cette publication & de cet enregiſtrement, il a obtenu une ordonnance du juge royal du domicile de l'auteur de la ſubſtitution, qui lui permet de ſe mettre en poſſeſſion des biens que comprend la ſubſtitution, s'il ne gagne les fruits à autre titre.

L'appellé ne gagne les fruits que du jour de ſa demande en ouverture: Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, ch. 16, num. 154 & 155, pages 517 & 518, & c'eſt la diſpoſition de la loi 18, ff. *ad ſenatuſcon. Trebel.* En effet, dans la théſe générale l'appellé à la ſubſtitution ne gagne les fruits que du jour de ſa demande en ouverture de ſubſtitution. Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 3, & 19. Mais ne ſeroit-il pas à propos de limiter cela dans le cas que le grevé a été l'héritier du ſang, & légalement ſaiſi des biens? Mais lorſqu'il a été légataire chargé de ſubſtitution, & qu'il a obtenu délivrance, il ne paroît pas qu'il puiſſe aller contre le teſtament, & en ce cas, on devroit adjuger les fruits à l'appellé, du jour du décès du grevé. Quoi qu'il en ſoit, pour éviter toute conteſtation ſur ce, il eſt très-prudent de la part du teſtateur d'ordonner que l'appellé jouira des fruits du jour de la mort du grevé. Ricard, des ſubſtitutions, pages 517 & 518, ne donne les fruits que du jour de la demande en ouverture de ſubſtitution. Je crois que dans le cas de cette clauſe, ils lui appartiennent du jour du décès, le grevé ne pouvant tranſmettre à ſes héritiers plus de droit qu'il en avoit lui-même: mais ceſſant cette clauſe, il eſt conſtant à préſent par l'art. 40 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747, que le ſubſtitué ne gagne les fruits que du jour de ſa demande en délivrance, & ce indiſtinctement.

II. Si la ſubſtitution porte un tems, elle ne s'ouvre qu'à l'échéance de ce tems, la lettre de l'acte qui la contient eſt ſa loi, & celle qui eſt faite ſous condition, ne s'ouvre que par l'événement de la condition; c'eſt cet événement qui lui donne l'être, & qui par conſéquent peut ſeul faire ſon ouverture: telle eſt la nature de toute diſpoſition conditionnelle.

Ricard, des ſubſtitutions, pag. 1, ch. 9, n°. 627, pag. 380.

III. Le grevé peut anticiper le tems de la reſtitution, pourvu que par la reſtitution anticipée qu'il lui plaît de faire, il ne préjudicie pas à des droits acquis à des tiers, par exemple, à ſes créanciers, auxquels une telle reſtitution ne pourroit nuire; c'eſt juſte exception à ce pouvoir, établie en leur faveur; ce qui milite pour les acquéreurs qui auroient acquis avant la reſtitution anticipée du fidéicommis, qui ne peuvent être évincés par les appellés qu'après ſon ouverture à leur profit, n'ayant droit que de ce jour.

Voyez la loi 15, ff. *de annuis legatis.* L'arrêt du 20 avril 1660, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 18, pag. 102; Henrys, tom. 2, l. 5, queſt. 54; Ricard, des ſubſtitutions, pag. 238 & 239; Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, chap. 13; ſur quoi l'on peut obſerver, qu'il y a variété entre les auteurs. L'équité m'attache à la propoſition; mais il n'en eſt pas des héritiers du grevé, comme de ſes créanciers, & s'il a pouvoir d'aliéner une partie, & qu'il n'ait pas aliéné, ſon héritier doit reſtituer le tout. Baſſet, t. 2, l. 8, tit. 2, ch. 5; Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, ch. 1, num. 4, p. 443; ce qui me paroît très-judicieux, & très-conforme à l'intention du teſtateur, qui paroît ſur cela avoir borné la faculté à la perſonne du grevé; quant à la réſolution principale que contient la propoſition, elle ne peut plus à préſent ſouffrir la moindre difficulté, ſoit ſur la capacité du grevé, ſoit par rapport à la limitation à cette puiſſance relativement à ſes créanciers antérieurs, au moyen de la diſpoſition de

l'article 42 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, & de l'art. 43.

IV. La mort civile du grevé ne fait pas ouverture à la ſubſtitution ; il n'y a que la mort naturelle qui faſſe ouverture, à moins que la ſubſtitution ne le porte autrement ; en effet, faire produire par la mort civile du grevé, ouverture à la ſubſtitution & à la reſtitution, qu'il ne doit faire, aux termes de la ſubſtitution, qu'au jour de ſon décès, ce ſeroit ajouter à l'acte, & adopter une intention qu'on ne peut préſumer, à moins que quelque choſe ne le facilite ; d'où il s'enſuit, que s'il y a confiſcation, le fiſc jouit juſqu'à la mort naturelle du grevé, des biens compris dans la ſubſtitution, ſi dans le teſtament ou acte contenant ſubſtitution, on n'apperçoit pas que l'intention du fondateur d'icelle étoit contraire ; mais encore une fois, on doit facilement la préſumer : telle étoit l'ancienne juriſprudence qu'on fondoit ſur des principes du droit civil, principes qu'on prenoit en ce cas plus logiquement que judicieuſement ; mais par la derniere ordonnance ſur les ſubſtitutions, toute mort civile fait ouverture à ſubſtitution ou fidéicommis ; cela eſt bien plus raiſonnable, plus judicieux que l'ancienne juriſprudence.

Voyez la loi 48, §. 1, ff. *de jure fiſci*. Robert, liv. 4, chap. 16, rapporte un arrêt qui a jugé, que la mort civile faiſoit ouverture en faveur de l'appellé ; la juriſprudence contraire eſt atteſtée par Bretonnier, en ſes déciſions, pag. 404, & par Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, p. 175 : il faut cependant convenir que cette juriſprudence eſt bien rigoureuſe. Voyez ſur la derniere partie de la propoſition, les articles 24 & 25 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, qui très-judicieuſement ordonne que la mort civile fera ouverture à la reſtitution de la ſubſtitution, dont celui qui a encouru mort civile étoit chargé, ce qui fait ceſſer les difficultés qu'une vaine ſubtilité faiſoit naître.

V. Dans l'ancienne juriſprudence, ſi c'eſt par profeſſion en religion, que le grevé ceſſe d'avoir capacité pour jouir des biens, que la ſubſtitution dont il a été chargé comprend ; en ce cas les héritiers du grevé jouiſſent juſqu'à ſa mort naturelle, ſi ce n'eſt que par le teſtament ou acte contenant la ſubſtitution, on puiſſe connoître que le fondateur d'icelle a voulu qu'elle s'ouvrît par une telle mort ; préſomption qui étant favorable, doit être facilement admiſe dans ce cas-ci ; & à plus forte raiſon, lorſque la mort civile du grevé eſt infamante ; c'étoit une ſuite de l'ancienne juriſprudence, que la ſageſſe de l'ordonnance de 1747 a fait ceſſer, en ordonnant que telle mort civile feroit ouverture au fidéicommis, & ce indiſtinctement.

Voyez de Montholon, chap. 135 ; Arrêt du 7 ſeptembre 1620, rapporté par le Preſtre, cent. 3, ch. 72 ; Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 86, fait mention de cet arrêt du 25 mai 1660, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, chap. 22, autrement jugé le contraire de ce qui avoit été jugé par l'arrêt du 7 ſeptembre 1620. Il a jugé que la profeſſion en religion faiſoit ouverture à la ſubſtitution ; ce qui eſt très-favorable, & qu'on doit préſumer conforme à l'intention du fondateur de la ſubſtitution, dès que quelque circonſtance, même légere, peut conduire à cette préſomption. Juriſprudence exacte, judicieuſe, & à laquelle il a fallu revenir comme on l'a vu par les notes précédentes. Ce même arrêt eſt rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 3, & cette juriſprudence eſt atteſtée par Bretonnier, pag. 405 ; mais ceſſante cette préſomption, la mort civile du grevé, même celle par mort civile infamante, comme celle par profeſſion en religion, ne fait pas ouverture à la ſubſtitution. Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 6, rapporte deux arrêts du parlement de Grenoble qui l'ont ainſi jugé ; Lapeyrere, let. S, déciſion 78, pag. 431, dit à peu près la même choſe ; cependant il diſtingue le cas de la mort civile, par la condamnation aux galeres perpétuelles, & celui de la mort civile par le banniſſement. Dans le premier cas ſon avis eſt que la mort civile fait ouverture à la ſubſtitution, & dans le ſecond, que la ſubſtitution ne s'ouvre que par la mort naturelle du banni, & que juſqu'à cette mort, le fiſc jouit des biens ſubſtitués : voyez la loi 48, ff. *de jure fiſci*. Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, chap. 5, ſect. 4, num. 317, pag. 178 ; tout cela ceſſe par la diſpoſition des deux articles de l'ordonnance citée ſur la propoſition précédente, & on ne l'a rapportée que pour le tems antérieur à cette loi.

☞ L'art. 24 du titre premier de la nouvelle ordonnance, comprend au nombre des morts civilement ceux qui auroient fait profeſſion *ſolemnelle* de la vie religieuſe, d'où il faut conclure qu'un ſimple vœu ſans profeſſion ſolemnelle ne ſuffiroit pas, quoique le grevé eût porté l'habit & reſté long-tems dans une maiſon religieuſe. Sur quoi il faut obſerver que ſi le grevé, quoiqu'ayant fait profeſſion, s'eſt pourvu dans le tems réglé par les ordonnances pour ſe faire reſtituer contre ſes vœux, & qu'il ait obtenu jugement qui le rende au ſiécle ; alors il doit être rétabli dans tous ſes droits relativement à la ſubſtitution & à la jouiſſance des biens qui la compoſent. Mais une ſimple diſpenſe de ſes vœux ne produiroit pas le même effet.

VI. La longue abſence du grevé n'équipole pas la mort naturelle par rapport à l'ouverture d'une ſubſtitution ; ainſi, ſur une telle abſence, l'appellé à une ſubſtitution dont l'abſent auroit été chargé, ne peut fonder une demande en ouverture d'icelle ; cependant ne ſeroit-il pas juſte, par rapport à un appellé, de ſuivre les mêmes principes que ceux que l'on ſuit par rapport aux héritiers préſomptifs d'un abſent ?

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 4, num. 366, pag. 181.

VII. Le tems de la reſtitution fait quelquefois condition. Si par la ſubſtitution les biens doivent être rendus dans un tems fixe & certain, le droit réſultant de cette ſubſtitution eſt préſent & ouvert au moment du décès du teſtateur, & ſe tranſmet, comme

tel, à ceux qui repréſentent le ſubſtitué ; enſorte que dans ce cas, le prédécès du ſubſtitué avant l'inſtitué, ne donne aucune atteinte à ſon droit qui paſſe à ſes héritiers ; c'eſt legs ſubordonné, bien plus que ſubſtitution : c'eſt droit qui lui étoit acquis au moment de ſon décès, & comme tel tranſmiſſible ; mais ſi le tems de la reſtitution étoit incertain, par exemple, de rendre à l'appellé lorſqu'il ſera marié, alors l'incertitude de ce tems forme condition ; enſorte que ſi le ſubſtitué décéde dans le célibat, la ſubſtitution eſt caduque.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles.

VIII. De même, ſi la ſubſtitution ne contient qu'un degré, & ne doit être rendue qu'à la mort du grevé, & qu'il ſurvive l'appellé ; en ce cas la ſubſtitution eſt anéantie, toute ſubſtitution qui ne doit être rendue qu'à la mort du grevé, emportant de plein droit la condition que celui qui eſt appellé à icelle ſurvivra le grevé.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, nº. 606, pag. 376 ; à quoi on peut appliquer l'arrêt du 15 février 1703, rapporté par Augeard, tom. 1, c. 37, pag. 360, qui a jugé valable une vente faite par un grevé de ſubſtitution, vente que ce prédécès fait valider ; voyez l'art. 20 du titre premier de l'ordonnance de 1747.

SECTION II.

De la capacité du ſubſtitué au tems de l'ouverture ; des ouvertures ſucceſſives & de leur ordre.

IX. Si la reſtitution ne doit pas être faite dans un certain tems, & que par-là le grevé doive avoir la jouiſſance ſa vie durant, le ſubſtitué doit non-ſeulement le ſurvivre, mais encore il doit être capable au tems de l'ouverture de la ſubſtitution ; ſans cela caducité d'icelle, le droit réſultant d'une telle ſubſtitution ne paſſant pas, ne ſe tranſmettant pas aux héritiers de l'appellé & ſe réduiſant à un legs ; ce qui influe même ſur une ſubſtitution graduelle.

C'eſt la diſpoſition de la loi 81, ff. *de acquir. vel. amit. hæred.* & même en ſubſtitution graduelle ; ceux-là ſeulement ſont admis à la recueillir, qui ſe trouvent nés ou conçus au tems de l'ouverture d'icelle. Lapeyrere, let. S, déciſions 145, pag. 451 ; ſur la derniere partie de la propoſition, concernant le défaut de tranſmiſſion aux héritiers de l'appellé, voyez la ſection 2 du chapitre ſuivant : Ricard, des ſubſtitutions, pag. 383 ; Louet & Brodeau, let. S, chapitre 2 ; & telle eſt la diſpoſition préciſe de l'art. 20 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, & la ſageſſe de cette ordonnance, ne fait en cela que conſtater un droit qui étoit déja commun dans le royaume ; mais cela en arrête toute critique.

X. L'appellé prédécédant le grevé, la ſubſtitution devient caduque, & le grevé libre, comme on le verra dans la ſection premiere du chapitre ſeptieme ; la premiere capacité de l'appellé à une ſubſtitution étant, comme on l'a vu, de ſurvivre le grevé, ſi ce n'eſt dans le cas que l'ouverture de la ſubſtitution, a un tems fixe & déterminé ; répétition que les différens aſpects des choſes rendent néceſſaires. On a examiné ci-devant le tems de l'ouverture ; on examine ici la capacité de l'appellé ; on examinera par la ſuite l'extinction de la ſubſtitution.

La tranſmiſſion n'a pas lieu à Paris en matiere de ſubſtitution. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 402 : Ricard, des ſubſtitutions, pag. 382 ; ce qui confirme la propoſition, ainſi que l'arrêt cité ſur la derniere propoſition de la ſection précédente, & qui eſt rapporté par Augeard.

XI. Il ſuffit que le ſubſtitué ſoit capable de recueillir au tems de l'ouverture de la ſubſtitution. L'incapacité au tems du décès du teſtateur, n'eſt d'aucune conſidération, par rapport à ſon droit à la ſubſtitution, parce qu'il y a lieu de préſumer que le teſtateur n'a fait la ſubſtitution au profit d'un incapable, que ſous la condition que l'incapacité ceſſeroit lors de l'ouverture de la ſubſtitution ; c'eſt donc ce dernier tems qu'il faut conſidérer, c'eſt équitable & juridique interprétation.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 9, num. 631, pag. 380 ; ainſi le François qui s'eſt établi en pays étrangers, & ceux nés en pays étrangers étant dans l'incapacité, que ces qualités produiſent lors de l'ouverture de la ſubſtitution, n'en peuvent profiter. Louet & Brodeau, let. S, num. 15, mais ils en profiteroient, ſi leur incapacité avoit été levée lors de l'ouverture, qui ſe feroit faite à leur profit d'une telle ſubſtitution.

XII. Si la reſtitution doit être faite dans un certain tems, il faut que l'appellé ſoit capable lors de l'échéance ; c'eſt, comme on vient de le dire, cette époque qu'il faut conſidérer.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, nº. 633, pag. 380.

XIII. Voyons à préſent l'ordre des ouvertures. Si la ſubſtitution contient pluſieurs degrés de ſubſtitués les uns aux autres, cette ſubſtitution s'ouvre ſuivant l'ordre de l'acte qui la contient ; c'eſt ſa loi, & c'eſt cet ordre, toujours fondé ſur la lettre de l'acte, qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes ; mais la ſubſtitution ne ſaiſit pas de plein droit, quoique la volonté de ſon auteur ſoit la loi.

La ſubſtitution ne ſaiſit pas, c'eſt au ſubſtitué à en demander l'ouverture. Lapeyrere, lett. S, déciſion 181, pag. 459 : voyez l'art. 40 du titre premier de l'ordonnance des ſubſtitutions.

☞ Non-seulement le fidéicommissaire, même à titre universel, n'est point saisi de droit, & est tenu d'obtenir la délivrance ou la remise du fidéicommis, mais encore les fruits ne lui sont dûs que du jour de l'acte, par lequel l'exécution de la substitution aura été consentie ou de la demande qu'il aura formée à cet effet, & il ne peut évincer les tiers possesseurs des biens compris dans la substitution, qu'après avoir obtenu cette délivrance ou remise. C'est la disposition textuelle de l'art. 40 du titre premier de l'ordonnance de 1747; & à l'égard des formalités prescrites pour obtenir cette délivrance, voyez les articles 35, 36 & 37 du titre 2 de la même ordonnance.

XIV. De-là il s'ensuit que le décès de l'institué fait ouverture en faveur du premier substitué, suivant la lettre & l'ordre de l'acte contenant la substitution, & le décès du premier substitué en faveur du second, & ainsi successivement, en suivant toujours l'ordre de l'acte contenant substitution; telle est la volonté du fondateur de la substitution qu'il faut suivre; & il en est de même de la renonciation de l'institué, cette renonciation ne nuit pas aux substitués, & le premier d'entr'eux prend la place de l'institué; c'est l'effet d'une telle disposition, dans laquelle cependant la représentation n'a pas lieu.

Dans une telle substitution, le bénéfice de la représentation n'a pas lieu, pour faire concourir un plus éloigné avec un plus prochain. Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, quest. 25, & tom. 2, liv. 5, quest. 5; mais il a lieu, comme on l'a vu ci-dessus, dans le cas d'une substitution faite en général au profit de la famille. Dans une telle substitution la vocation à icelle a la loi pour modéle; mais dans la premiere, c'est la seule volonté de l'homme qui la régle; & dans la seconde, cela n'a même lieu que lorsque le testateur l'a tacitement ordonné; sur la derniere partie de la proposition, voyez l'art. 27 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

☞ Sur la seconde partie de la proposition, il faut distinguer, ou la renonciation de l'institué est pure & simple, ou elle est faite à titre de cession & moyennant un certain prix. Ce n'est que dans le premier cas que le substitué prend la place de l'institué, mais au second cas il ne peut empêcher le cessionnaire de jouir sur la tête de l'institué, jusqu'à ce que le fidéicommis soit ouvert de la même maniere que s'il n'y avoit pas eu de transport.

XV. La mort de l'un des substitués n'interrompt pas le cours de la substitution, elle ne fait que l'abréger si le nombre des degrés est fixe, & si le nombre des substitués n'est pas fixe, & qu'au contraire la substitution soit graduelle, cette mort ne retranche rien de l'effet de la substitution; mais dans l'un, comme dans l'autre cas, cette mort fait avancer d'un degré celui que le décédé précédoit. Voilà son seul effet.

Ricard, des substitutions, part. 1, chap. 9, num. 657, pag. 386; ce qui fonde les deux propositions précédentes, & ce que la suivante confirme; encore une fois c'est l'ordre & l'effet d'une substitution.

XVI. De-là il s'ensuit que si le premier substitué étoit mort lors du décès du grevé, ou institué avec charge de substitution, la substitution s'ouvre en faveur du second appellé à icelle, & ainsi successivement; ce qui s'applique à la substitution conditionnelle.

Voyez l'arrêt du 6 mars 1620, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 79. Il en est de même à l'égard de l'événement de la condition, si la substitution est conditionnelle; Ricard, des substitutions, pag. 383: dans ce cas on suit le même ordre & le principe, *substitutus substituto, substitutus est instituto.*

XVII. Il en est de même, si le premier appellé à la substitution renonce à icelle; par sa renonciation, le droit à la substitution s'ouvre en faveur du second appellé, & ainsi successivement; mais si après avoir accepté ou même avoir agi pour faire prononcer l'ouverture en sa faveur, quoiqu'il eût laissé périr une telle demande, quoique même il offrît de rendre les fruits en renonçant ainsi après-coup à la substitution; il rempliroit toujours un degré, & feroit nombre dans la computation; mais le substitué ne peut renoncer au préjudice de ses créanciers.

Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 9, sect. 5, num. 747, & la proposition qui suit, qui fonde celle-ci. Les art. 36 & 37 de l'ordonnance du mois d'août 1747, tit. 1, & l'art. 38 de la même ordonnance, fondent la limitation qui termine la proposition.

XVIII. Non-seulement la mort du premier substitué n'interrompt pas le cours & l'effet de la substitution à l'égard des autres qui y sont appellés, mais encore la mort des autres substitués, parce que le substitué au substitué, est censé aussi substitué à l'institué; la présomption étant que le testateur a voulu tout ce qui tendoit à l'exécution de sa volonté.

Lapeyrere, let. S, décision 79 page 431; c'est la disposition de la loi 27, ff. *de vulg. & pupil. subst. si Titius cohæredi suo substituerit, deindè ei Sempronius, verum puto, in utramque partem Sempronium substitutum esse.*

XIX. De-là il s'ensuit, ce que l'on a déjà vu ci-dessus, que la représentation n'a pas lieu dans les substitutions, & que les représentans l'un des substitués décédés, n'y ont aucune part, à moins que la substitution ne soit en nom collectif, ou faite en général en faveur des enfans du grevé; c'est juste exception à ce principe, & qui même par la nouvelle jurisprudence, ne subsiste plus en faveur de ces derniers.

Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 9, sect. 3, num. 676, pag. 391; & c'est ce qui se pratique, & ce que l'art. 20 du tit. 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747, met hors de toute difficulté; voyez aussi l'art. 39 du même titre.

☞ L'article 39 de l'ordonnance ci-deſſus citée, regarde les créanciers comme les héritiers de celui qui a renoncé à la ſubſtitution ; ils n'ont pas plus de droit à exercer les uns que les autres, ſoit pour les fruits échus, ſoit pour ceux à échoir, parce qu'au moyen de la renonciation qui a un effet retroactif, les biens compris dans la ſubſtitution ſont cenſés n'avoir jamais appartenu à l'inſtitué ou au ſubſtitué qui auroit renoncé après lui.

SECTION III.

Comment ſe partage le droit de la ſubſtitution, lorſqu'elle eſt faite en faveur des enfans du grevé : du droit d'aîneſſe ſur iceux, & en faveur de qui s'ouvre la ſubſtitution faite à la famille.

XX. La ſubſtitution étant faite en faveur des enfans du grevé, elle s'ouvre par ſon décès en faveur de tous ſes enfans, ſoit du premier, ſoit du ſecond lit, & même en faveur des petits enfans, quoiqu'ils ſoient dans un ſubſéquent degré ; le mot *générique d'enfans*, comprenant toute la deſcendance ; ainſi, en ce cas, la repréſentation y a lieu ; c'eſt une exception à la régle ; elle forme la propoſition qui ſuit : telle étoit l'ancienne juriſprudence fondée ſur la préſomption de la volonté de celui qui avoit établi la ſubſtitution ; mais par la derniere ordonnance, il faut qu'il ait ordonné que la repréſentation y auroit lieu ou que la ſubſtitution ſeroit déférée ſuivant l'ordre d'une ſucceſſion légitime ; ſans cela la repréſentation n'a pas lieu en ſubſtitution ; en effet, il s'agit d'une diſpoſition de l'homme, à laquelle on ne doit pas ajouter de modification qu'autant qu'il l'a ajoutée lui-même ; cependant je ne penſe pas que cela puiſſe s'appliquer à un legs.

Arrêt du 10 février 1659, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 92, qui juge que ſous le nom d'enfans les petits-enfans ſont compris ; on examine ici l'ancienne juriſprudence, qui milite encore en certains cas, la nouvelle réſervant l'ancienne pour ces mêmes cas ; ſur cette ancienne juriſprudence, voyez Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 17 ; Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 2, ch. 1 : *Quid* de la vocation de la fille aînée au défaut de mâles ? cette fille s'entend-elle de la fille aînée du fondateur de la ſubſtitution, ou de la fille aînée du dernier mâle qui a recueilli ? Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 2, ch. 6. Il eſt plus juſte & plus conforme à l'intention du teſtateur de préférer la deſcendance de ſa fille aînée que celle du grevé, mais cette intention eſt bien incertaine ; ainſi, ſi le teſtateur ne l'a pas expreſſement marqué, telle ſubſtitution eſt recueillie par la fille du dernier poſſeſſeur, art. 22 de l'ordonnance 1747 : ſur la derniere partie de la propoſition, voyez l'art. 21, du tit. 1 de cette ordonnance.

XXI. De la propoſition précédente, il s'enſuit que dans le cas de la ſubſtitution faite en général au profit des enfans du grevé, les petits-enfans, comme repréſentans leur pere décédé, prennent dans les biens ainſi ſubſtitués, la part que leur pere y auroit eue ; c'eſt limitation de ſucceſſion légitime : on explique l'ancienne juriſprudence, qui a lieu pour le tems antérieur à l'édit.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi la ſubſtitution faite au profit des enfans du grevé, étant contenue dans un contrat de mariage de biens donnés en dot à un enfant, & cet enfant ainſi grevé, n'ayant point eu d'enfant de ce mariage, ſi les enfans nés d'un ſecond mariage ſont appellés à la ſubſtitution, voyez Henrys, tom. 1, liv. 6, ch. 5, queſt. 25 ; & ſi la ſubſtitution étant faite au profit des fils, ſi ſous ce terme les femelles ne ſont point compriſes, Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 8, ſect. 3, num. 586, pag. 381.

XXII. Examinons encore l'ancienne juriſprudence : cette même ſubſtitution a d'autres ſuites dans le cas d'une ſubſtitution faite en général au profit des enfans du grevé, & relativement à la vocation à une telle ſubſtitution, les biens ſubſtitués ſont regardés comme s'ils étoient le patrimoine du grevé ; enſorte que non-ſeulement ils ſe partagent par ſouches, ce qu'on vient de voir, mais encore l'aîné prend droit d'aîneſſe ſur iceux, la préſomption étant que le teſtateur a modélé ſa diſpoſition ſur la loi, puiſqu'il n'en a pas ordonné autrement ; c'eſt encore ce qui réſulte de ce que deſſus ; c'eſt image de ſucceſſion légitime, mais l'eſprit de l'ordonnance eſt contraire à cette réſolution, ſi le teſtateur ne l'a pas ainſi ordonné.

Ce qui avoit lieu principalement, ſi la ſubſtitution étoit graduelle. Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 8, num. 582, pag. 370 ; de même ſi elle eſt faite en termes collectifs, comme à la famille. Le même auteur, ch. 9, ſect. 3, num. 692, p. 394 ; arrêt du 3 juillet 1604, rapporté par Bouguier, let. F, num. 30 : le Maître, tit. 15, pag. 461, confirme la propoſition.

XXIII. La ſubſtitution n'étant qu'en faveur des mâles du grevé, les mâles deſcendus de femelles n'y ont aucun droit, les mâles deſcendus des mâles leur étant toujours préférés indépendamment de la proximité du degré ; c'eſt la lettre & le ſens de l'acte, & d'une telle ſubſtitution limitée aux mâles ; ce n'eſt donc qu'en leur faveur qu'elle doit avoir ſon exécution, ſauf le droit du mâle iſſu d'une fille, lorſqu'il eſt le ſeul mâle.

Cependant, s'il n'y avoit pas d'enfans mâles nés immédiatement du grevé, mais un mâle iſſu d'une de ſes filles ; en ce cas, ſi le teſtateur a établi la révocation à la ſubſtitution, non à raiſon de ſon agnation, mais à raiſon de la maſculinité perſonnelle ; en ce cas, la ſubſtitution a lieu en faveur du mâle deſcendu d'une fille, ſi au défaut de mâle il a appellé un étranger. Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 2, ch. 7 ; ce qui eſt tout enſemble, & judicieux & conforme à la juſte intention qu'on doit préſumer dans le teſtateur ; ce qu'on peut fonder ſur la loi 102, ff. *de condit. & demonſt.*

XXIV. La ſubſtitution faite au profit de

la famille s'ouvre en faveur de ceux qui ſont les héritiers du grevé au moment de ſon décès ; voilà le ſens d'une telle ſubſtitution ; c'eſt la famille du grevé qu'elle a pour objet ; principe général qu'on a déja poſé en examinant les perſonnes qui pouvoient être appellées à une telle ſubſtitution ; principe général qu'on va ici developper en examinant les effets & l'ouverture d'une telle ſubſtitution, par laquelle les biens s'y partagent par ſouches & avec droit d'aîneſſe, comme dans le cas qu'on a examiné précédemment ; c'eſt ſuite du même principe & de la vocation à une telle ſubſtitution qui ſe détermine par la ſaiſine légale ; la diſpoſition de la loi ſur le partage des biens de la ſucceſſion du grevé étant cenſée le modéle d'une telle ſubſtitution, & la nouvelle ordonnance ne paroît rien changer à cette juriſprudence ; en effet, il y a une différence entiere entre une ſubſtitution faite au profit des enfans du grevé, & celle faite au profit de la famille ; dans le premier, la nature manifeſte ceux qui y ſont appellés ; dans l'autre, il n'y a que la loi qui faſſe cet effet.

Voyez l'arrêt du 13 mars 1675, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 9, ch. 6 ; Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, num. 344, pag. 315 ; & au même traité, ch. 8, ſect. 2, num. 575, pag. 368 ; & ch. 9, ſect. 2, num. 676, page 391 ; & la propoſition qui ſuit qui confirme encore celle-ci.

XXV. En effet, une telle ſubſtitution n'appelle que ceux que la loi déſigne pour héritiers ; c'eſt le juſte ſens qu'on peut donner au mot *de famille*, & il ſeroit bizarre & preſque impraticable de l'étendre à toute la parenté ; c'eſt donc à l'effet qu'on vient d'expliquer, à celui de la repréſentation que ſe reduit l'exécution d'une telle ſubſtitution ; ordre légitime de ſuccéder : ainſi, la ſaiſine, la vocation légale à la ſucceſſion du grevé, eſt la vocation à l'ouverture de cette ſubſtitution.

Dans ce cas & pour l'ouverture d'une telle ſubſtitution, la repréſentation y a lieu, comme on l'a déja obſervé, quoiqu'en matiere de ſubſtitution elle n'ait lieu dans la théſe générale, comme l'atteſte Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 25, & tom. 2, liv. 5, queſt. 5 ; Ricard, des ſubſtitutions, pag. 515 ; c'eſt juſte exception à cette régle de l'ancienne juriſprudence, que la nouvelle ordonnance a fait ceſſer.

XXVI. Il n'y a que cette différence qu'on a déja annoncée, & qu'il eſt bon de reprendre ici, que ſi le grevé étoit parent du teſtateur, les parens du côté & ligne du teſtateur ſont préférés, quoique plus éloignés. Il faut voir ſur ce la ſection ſept du chapitre troiſieme de ce titre ; on y a vu que telle vocation, quoique générale, vaut ſubſtitution : ici on voit en faveur de qui telle ſubſtitution s'ouvre ; ce ſont différens aſpects à conſidérer, quoiqu'ils conduiſent au même point de vûe & qui rendent des répétitions inévitables.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 8, ſect. 2, num. 551, pag. 363, & num. 562.

SECTION IV.

En faveur de qui ſe fait l'ouverture de la ſubſtitution faite à celui d'entre pluſieurs dénommés que le grevé voudra choiſir, & pour quelles parts s'ouvre la ſubſtitution, lorſque le teſtament ne les explique pas.

XXVII. Suivons les ouvertures : le teſtateur ayant ſubſtitué ſes biens au profit de celui que le grevé voudra choiſir entre pluſieurs perſonnes dénommées, cette ſubſtitution eſt valable, & profite à la perſonne choiſie par le grevé, ainſi & de la maniere qu'on va l'expliquer ; c'eſt diſpoſition claire, licite, & qui, comme telle, doit avoir ſon exécution, & par conſéquent ſon ouverture ſuivant le choix libre de l'inſtitué.

Sur ce choix celui qui a droit de le faire peut varier, à moins que le choix n'ait été fait par un acte entre-vifs, ou qu'il intéreſſe des tiers, eſquels cas il ne peut plus varier. Arrêt du 20 avril 1660, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 18. Voyez Henrys, tom 1, liv. 5, ch. 3, queſt. 20, liv. 8, tit. 4, ch. 1 ; Bretonnier, pag. 453, en ſes déciſions, & l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 18, pag. 102. Tout cela prouve la propoſition, c'eſt-à-dire, que telle ſubſtitution eſt valable, & que comme telle elle doit avoir ſon ouverture.

XXVIII. Lorſque le choix doit ſe faire entre les enfans du teſtateur, il ne peut tomber ſur les enfans d'un des enfans décédés ; ce ſeroit agir contre la volonté du teſtateur, ou aller au-delà ; ce qu'on ne peut faire, il faut la ſuivre ſcrupuleuſement.

Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 62 ; l'auteur des additions ſur Ricard, pag. 455.

XXIX. Mais ſi le grevé meurt ſans avoir fait ce choix, la ſubſtitution ainſi faite, c'eſt-à-dire, celle faite au profit de celui que le grevé voudra choiſir entre pluſieurs perſonnes qui lui auront été déſignées par le teſtateur, telle ſubſtitution s'ouvre en faveur de toutes les perſonnes dénommées & par portions égales, ayant tous le même droit ; nul d'entr'eux ne peut donc avoir de préférence ſur les autres ; ainſi vocation égale : c'eſt l'effet d'une telle diſpoſition ; ce qui ne ſeroit pas ſi la ſubſtitution étoit faite au profit des enfans du grevé, par rapport à laquelle il faut préſumer pour l'aîné.

C'eſt la diſpoſition de la loi 67, §. 7, ff. *de legat.*

legat. 2, le ſentiment de Ricard, des ſubſtitutions, ch. 11, qui eſt le ſecond de cette partie, num. 66, pag. 448. Cela auroit lieu même, quoique les appellés fuſſent les enfans du grevé, ſans que l'aîné d'entr'eux puiſſe prétendre le fidéicommis, ſelon Robert, liv. 4, ch. 4. Cependant comme il paroît que le teſtateur n'a pas voulu que ſes biens fuſſent diviſés, il eſt bien plus conforme à cette intention, d'adjuger en ce cas les biens à l'aîné; ce que Henrys établit doctement, tom. 2, liv. 6, queſt. 14, ce qui me paroît très-juſte; & ſur la queſtion de ſçavoir ſi le ſurvivant des pere & mere, ayant pouvoir de nommer un héritier pour le prédécédé, peut grever cet héritier de ſubſtitution, voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, tit. 5, ch. 2, où il ſoutient que la perſonne qui a droit de nommer un héritier entre pluſieurs, peut le charger d'un fidéicommis; mais il me paroît que ce ſeroit de ſa part ajouter à la diſpoſition du teſtateur qui ne lui a pas donné un tel pouvoir; j'eſtime donc qu'il ne le peut faire qu'en faiſant ſur ce concourir la volonté de la perſonne qu'il choiſit avec la ſienne. Baſſet, tom 2, liv. 8, tit. 2, ch. 6, ne lui donne ce droit qu'en donnant encore de ſon propre bien, ce qui me paroît juſte. Voyez ci-deſſus le ch. 3 de ce titre, où il eſt établi qu'un donateur ne peut après coup charger de ſubſtitution les biens par lui donnés ſans charge de ſubſtitution, qu'en faiſant une nouvelle libéralité ſous cette condition, à laquelle le donataire ſe ſoumet; ce qui fonde la réflexion, & me fait préférer le ſentiment du dernier auteur à celui du premier.

XXX. Lorſque les perſonnes dénommées, & entre leſquelles le grevé peut choiſir, ſont ſes enfans; l'inſtitution d'héritier de l'un de ſes enfans, tient lieu de ſa part d'élection pour la ſubſtitution : toutes les deux ſont inſéparables, & la derniere eſt ſuite de l'autre, lorſque le pere qui a fait une telle inſtitution n'a pas pas expreſſément ordonné le contraire. La premiere tient donc lieu d'élection; elle emporte le choix au défaut de choix plus marqué : & elle eſt elle-même un choix déterminé, puiſqu'elle emporte diſpoſition de tout ce qui étoit diſponible de la part de celui qui a fait une telle diſpoſition. Elle doit donc produire cet effet.

Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 3, queſt. 16; & aux mêmes tome & livre, ch. 6, queſt. 61; l'auteur des additions ſur Ricard, p. 454. C'eſt juſte & exacte interprétation.

XXXI. Suivons ce que deſſus, & examinons la fixation des parts, lorſque le teſtateur ne les a pas expliquées. Le teſtateur ayant inſtitué pluſieurs légataires univerſels pour des portions inégales, les ayant inſtitués, les uns pour un quart, les autres pour un huitieme, & les ayant grevés de ſubſtitution réciproque les uns envers les autres, ſans expliquer pour quelle part il les inſtituoit réciproquement les uns aux autres, les portions que chacun doit recueillir dans la ſubſtitution ſe réglent par celles de l'inſtitution; cela influant néceſſairement ſur les autres, & manifeſtant l'inégalité des biens que le teſtateur a voulu répandre ſur eux: ce qui rend la fixation commune ſur la ſubſtitution, mais réglée & partagée ſuivant l'inſtitution.

Si plures ſint inſtituti ex diverſis partibus, & omnes invicem ſubſtituti, plerumque credendum eſt, & ex iiſdem partibus ſubſtitutos ex quibus inſtituti ſunt. Loi 24, ff. *de vulg. & pupil. ſubſt.* Ce qui eſt fondé ſur ce que la fixation de la premiere diſpoſition influe ſur la ſeconde, & découvre, quant à ce, ſuffiſamment l'intention du teſtateur; ainſi la fixation ſur l'inſtitution eſt cenſée répétée ſur la vocation à la ſubſtitution: c'eſt juſte interprétation, & qui peut encore ſervir à fonder l'avant-derniere propoſition. Mais lorſqu'il y a pluſieurs appellés à une même ſubſtitution, ſans déſignation de la part pour laquelle ils y ſont appellés, ſoit expreſſe, ſoit tacite, ils partagent également une telle ſubſtitution. Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 6, num. 297, pag. 304. En effet, où les parts ne ſont pas fixées, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, elles ſont préſumées égales, & cette égalité naît du ſilence: c'eſt raiſon écrite.

CHAPITRE SIXIEME.

DE LA PUBLICATION DES SUBSTITUTIONS.

SECTION PREMIERE.

DE SA NÉCESSITÉ ABSOLUE CONTRE DES TIERS, DE SA FORME, ET DANS QUEL TEMS ELLE DOIT ÊTRE FAITE.

I. COMME ces diſpoſitions intéreſſent d'autres perſonnes que leur auteur, & ceux qui ſont appellés à en recueillir l'effet, les ſubſtitutions ne valent contre des tiers, c'eſt-à-dire, contre ceux qui ont acquis du grévé des biens compris dans la ſubſtitution, ou contre des créanciers qui lui ont prêté, que lorſqu'elles ont été publiées en jugement, & enregiſtrées : on verra par la ſuite la forme de cette publication, & ce qu'opere le défaut d'icelle. Il eſt bon d'abord de ſe fixer à ce principe de ſageſſe, puiſque le principal effet des ſubſtitutions eſt d'empêcher celui qui en a été grevé d'aliéner ou d'hypothéquer les biens qu'elles embraſſent; effet qu'elles ne peuvent produire que par leur publicité : & pour l'aſſurer, le grevé ne peut ſe mettre en poſſeſſion qu'en vertu d'une ordonnance du juge fondée ſur la publication, & ce n'eſt que de ce jour qu'il gagne les fruits.

Art. 57 de l'ordonn. de Moulins, & l'art. 14 de la déclaration ſur cette ordonnance. Voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, p. 392, 393 & 394; il rapporte ces ordonnances. Voyez auſſi la déclaration du 17 mai 1690; l'édit de 1703; la déclaration du 18 janvier 1712, concernant cette publication; & celle du 22 avril 1739, toutes diſpoſitions très-ſalutaires. Voyez auſſi Ricard, des ſubſtitutions, pag. 500, & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des fidéi-commis, art. 44, l'art. 18 du tit. 2 de l'ordonnance concernant les ſubſtitutions, du mois d'août 1747; & l'art. 35 & 41 du même titre. Mais la privation des fruits ne regarde pas les mineurs ni les communautés, art. 44 de la même ordonnance. C'eſt juſte exception.

☞ L'ordonnance de 1747 porte expreſſément la peine de privation & reſtitution des fruits, contre le grevé de ſubſtitution, ou celui qui l'aura recueillie, lorſqu'il a négligé de remplir les formalités preſcrites par cette ordonnance, telles que l'inventaire & la priſée, dans les cas où il en eſt tenu. Elle prononce la même peine contre ceux qui ont négligé de faire publier & enregiſtrer la ſubſtitution; du moins elle n'adjuge les fruits que du jour de cette publication & enregiſtrement : & à l'égard de ceux échus antérieurement, elle les adjuge à celui qui eſt appellé après le ſubſtitué, & s'il n'étoit pas encore né à l'hôpital du lieu où le jugement ſera rendu. Il eſt vrai qu'aux termes de l'article 44 du tit. 2 de la même ordonnance, les mineurs, les égliſes & les communautés ſont affranchis de cette privation de fruits; mais cela n'empêche pas que les tuteurs, curateurs, & autres adminiſtrateurs qui ont négligé de remplir ces formalités, ne doivent être condamnés en leurs propres & privés noms en telle reſtitution qu'il appartiendra au profit du premier appellé à la ſubſtitution. Il faut encore obſerver que l'affranchiſſement de la privation ou reſtitution des fruits prononcé en faveur de l'égliſe & des communautés, n'a plus d'objet, au moyen de l'édit d'août 1749, qui déclare les gens des main-morte incapables d'acquérir ou poſſéder à l'avenir des immeubles ou autre nature de biens, ſans y être autoriſés par lettres-patentes duement enregiſtrées.

II. Sans cette publication & cet enregiſtrement, les ſubſtitutions ſeroient des piéges qui ſerviroient à dépouiller des acquéreurs de bonne-foi, & qui enleveroient la ſûreté à des créanciers légitimes : c'eſt pour parer à de tels inconvéniens, que la ſageſſe des ordonnances a aſſujetti les ſubſtitutions à la publication & à l'enregiſtrement. Salutaire diſpoſition, à laquelle la derniere ordonnance ſur les ſubſtitutions a mis la derniere main.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi elles ſont ſujettes à l'inſinuation, voyez l'arrêt rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 25; ce qui forme la quatrieme propoſition de cette ſection.

III. Suivons cette néceſſité. Les mineurs ne ſont pas reſtituables contre le défaut de publication de la ſubſtitution à laquelle ils ont été appellés; ils ſont comme les majeurs aſſujettis aux loix du royaume, & le privilége que la loi donne à leur foibleſſe va bien à les mettre à l'abri de perdre leur patrimoine, mais non pas à dépouiller les autres des droits qu'ils ont, & qui ſont fondés ſur l'équité & la raiſon. On l'a déja vu ci-deſſus par rapport à l'inſinuation des donations; ce qui a lieu pareillement par rapport à l'égliſe & aux communautés, le même principe décidant à leur égard.

Arrêt du 29 juillet 1648, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 54. Autre du 5 juillet 1661, rapporté dans le troiſieme volume, liv. 8, ch. 13. Autre du 9 avril 1680, rapporté dans le quatrieme volume;

il eſt auſſi rapporté dans la ſeptieme partie du journal du palais, pag. 480. Voyez Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 3, gloſ. 3, num. 1177, pag. 264; à quoi on peut joindre les notes ſur la derniere propoſition de la ſection troiſieme ci-après; & ce qui ne peut être conteſté, au moyen de la diſpoſition de l'article 32 du titre ſecond de l'ordonnance du mois d'août 1747, & telle a toujours été la juriſprudence que cette ordonnance confirme.

☞ Les mineurs ne ſont pas reſtituables, même en cas d'inſolvabilité de leurs tuteurs; mais ils ont leur recours contre eux. Il en eſt de même de l'égliſe & autres corps, qui jouiſſent des priviléges des mineurs; leur revenu leur eſt accordé contre leurs ſyndics ou adminiſtrateurs.

IV. Mais le défaut d'inſinuation, bien différent de la publication, ne peut être oppoſé aux ſubſtitués. Inſinuation & enregiſtrement ſont, par rapport aux ſubſtitutions, regardés comme termes ſynonymes; mais il faut enregiſtrement, tant dans le lieu du domicile du teſtateur, que dans celui de l'aſſiette des choſes ſubſtituées, outre la publication qui forme la propoſition qui ſuit: cela opere vraie publicité.

Henrys, tom. 2, liv. 15, queſt. 14. Ricard, en examinant l'article 57 de l'ordonnance de Moulins, & celle donnée à Saint-Germain-en-Laye, qui étoit antérieure, dit expreſſément *qu'en cette matiere ces deux termes ſont ſynonymes*; ce que je crois inconteſtable, quand la ſubſtitution eſt contenue dans un ſimple acte: mais il y a lieu au droit d'inſinuation, ſans néanmoins que ſon défaut opere nullité, ſi la ſubſtitution eſt portée par une donation ou par un teſtament. Mais, outre la publication, il faut enregiſtrement dans la juriſdiction royale du domicile du teſtateur, & en celles de l'aſſiette des choſes ſubſtituées. Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, chap. 13, ſect 2, num. 143, pag. 507; ce qui forme la matiere des propoſitions qui ſuivent: mais l'inſinuation n'y eſt pas abſolument néceſſaire, ainſi que cela a été jugé ſur un appel de Verſailles, par ſentence rendue au châtelet ſur productions reſpectives des parties, au commencement de l'année 1746. J'avois écrit au procès. Voyez l'édit des inſinuations laïques de 1703, & les arrêtés déja cités, faits chez M. le préſident de Lamoignon.

V. Venons au détail. La ſubſtitution doit être publiée en jugement, & enregiſtrée dans la plus prochaine juriſdiction royale du domicile du ſubſtituant, & encore en la plus prochaine de l'aſſiette des biens ſubſtitués, & l'enregiſtrement doit contenir l'acte en entier; c'eſt ce qui en manifeſte la teneur.

Art. 57 de l'ordonnance de Moulins, de 1566, & la déclaration ſur cette ordonnance; celle du 18 janvier 1712; celle du 22 avril 1739, & l'art. 19 du titre ſecond de l'ordonnance du mois d'août 1747. Voyez auſſi les art. 20 & 21 de cette même ordonnance. Enregiſtrement & publication qui doivent ſe faire par rapport aux emplois & nouvelles acquiſitions faites pour le maintien de la ſubſtitution, art. 23 du même tit. & l'art. 24: pourquoi il y a nouveau délai de ſix mois, art. 30.

VI. Cette publication doit être faite dans les ſix mois, à compter du jour du décès du teſtateur, par rapport aux ſubſtitutions contenues en des teſtamens; & par rapport aux donations, à compter du jour de leur date.

Article 57 de l'ordonnance de Moulins, & la déclaration citée ſur la propoſition précédente. Ricard, des ſubſtitutions, pag. 507; & c'eſt la diſpoſition de l'art. 27 du tit. ſecond de l'ordonnance du mois d'août 1747.

VII. Paſſons à ces effets. Lorſque la publication de la ſubſtitution eſt faite dans ce délai, elle a un effet rétroactif; effet quelquefois fâcheux, mais de néceſſité: ainſi, en ce cas, elle milite contre des tiers, & ce, du jour de l'acte. Et en ce cas, la ſubſtitution a lieu & opere ſon effet, nonobſtant un décret, encore que le ſubſtitué ne s'y fût pas oppoſé, &, quoique même il eût un droit acquis lors du décret, le décret ne pouvant purger une ſubſtitution non ouverte, lorſqu'elle eſt revêtue de toutes ſes formalités, de même qu'elle ne purge pas un douaire non ouvert.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, chap. 13, ſect. 2, num. 141, pag. 507. Sur l'inconvénient de cet effet rétroactif, voyez les additions ſur Ricard, pag. 509: mais ces inconvéniens, au moyen de la déclaration du 17 mai 1690, qui donne cet effet rétroactif à la publication lorſqu'elle a été faite dans le délai ci-deſſus marqué, ne peuvent faire impreſſion. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez l'art. 55 du tit. premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, & les 28 & 31 du tit. ſecond.

☞ Par rapport au décret, il faut excepter le cas où les biens auroient été vendus pour les dettes de l'auteur de la ſubſtitution, ou pour d'autres dettes ou charges antérieures à la ſubſtitution; alors les adjudications ont effet contre les biens ſubſtitués: cette exception eſt littéralement adoptée par l'article 55 du titre premier de l'ordonnance.

VIII. Si elle eſt publiée après l'expiration du délai, elle ne milite contre des tiers que du jour de la publication; voilà l'effet du retard.

Ricard, au num. cité ſur la propoſition précédente, la déclaration que l'on vient de citer, de 1690, & l'art. 29 du tit. 2 de la nouvelle ordonnance.

IX. De-là il s'enſuit que ſi la ſubſtitution a été publiée après le délai ci-deſſus, ceux qui ont acquis du grevé pendant le temps intermédiaire, ont bien acquis, & que ceux qui lui ont prêté ont hypothéque

ſur les biens ſubſtitués, parce qu'ils ont eu juſte ſujet de penſer qu'il étoit propriétaire des biens ſubſtitués : voilà les ſuites de l'effet du retard.

Telle eſt la juriſprudence ; & cela réſulte de *toutes les ordonnances* citées ſur les propoſitions *de cette ſection*, & ſur celles de la précédente. *Voyez* Louet & Brodeau, lettr. S, chap. 3 ; & Lepreſtre, cent. 2, chap. 17. Ainſi, lorſque la ſubſtitution n'a point été publiée ni enregiſtrée, tout créancier, tout acquéreur peut efficacement oppoſer le défaut ; mais cette formalité milite du jour de ſa date, art. 29 du tit. 2 de l'ordonn. de 1747.

X. Quoique la ſubſtitution ait été publiée après le délai, qu'elle n'ait pas d'effet rétroactif contre des tiers, & qu'elle ne milite que du jour de ſa date, cependant en ce cas, les ſubſtitués ont recours contre le grevé & ſur ſes biens, ne pouvant jamais avoir plus de droit que ſon titre lui en donne ; titre qui l'aſſujettit à la reſtitution des biens compris dans la ſubſtitution.

De-là il s'enſuit que le défaut de publication ne peut être oppoſé par le grevé ni ſes héritiers. Jugé par cinq arrêts rapportés par Ricard, des ſubſt. tut. part. 2, ch. 13, ſect. 2, pag. 502 ; ce qu'on va voir plus particuliérement dans la ſection qui ſuit, & ce qui eſt inviolablement obſervé au châtelet.

SECTION II.

De l'action des ſubſtitués contre le grevé, dans le cas que la ſubſtitution n'a pas été publiée.

XI. La ſubſtitution par elle-même, & indépendamment de toute publication, lie le grevé, comme on vient de l'annoncer ſur la derniere propoſition de la ſection précédente ; ſon titre eſt pour lui indiviſible, & la loi n'a pas prétendu l'affranchir d'une charge que ſon propre titre lui impoſe, & l'en affranchir par ſa négligence : ce titre milite donc toujours contre lui.

Cela a lieu même contre l'héritier *ab inteſtat*, grevé de ſubſtitution, Ricard, en la ſection citée ſur la derniere propoſition, num. 126, pag. 503 ; & cela auroit lieu contre lui, encore qu'il n'eût pas accepté le legs chargé de ſubſtitution, & qu'il ſe fût porté héritier : ce qui réſulte de l'arrêt du 17 mars 1698, rapporté par Augeard, tom 1, ch. 8, pag. 60. *Voyez* de Montholon, chap. 22 ; Louet & Brodeau, lett. S, num. 3. Brodeau prétend que cela n'a lieu que pour l'héritier inſtitué, & non pour l'héritier *ab inteſtat* ; mais ce dernier étant tenu par la diſpoſition du défunt, qu'il repréſente, ne paroît pas pouvoir alléguer efficacement le défaut de publication, que dans le cas qu'il auroit acquis preſcription contre les ſubſtitués. Loin de ce, la loi prononce une peine contre lui, & il ne peut même preſcrire valablement contre ſon propre titre ; ainſi cette opinion de Brodeau ne me paroît pas pouvoir faire impreſſion, parce que tous les principes y réſiſtent. Voyez Lepreſtre, cent. 2, ch. 17, & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des fidéi-commis, article 46 ; ce qui ne peut plus ſouffrir à préſent la moindre difficulté, au moyen de la diſpoſition de l'art. 34 du ſecond tit. de l'ordonnance concernant les ſubſtitutions, qui déclare non-ſeulement les ſucceſſions à titre univerſel de celui qui a fait la ſubſtitution, mais même le donataire ou légataire particulier chargés d'un fidéi-commis, non-recevables à oppoſer le défaut de publication & d'enregiſtrement de la ſubſtitution. L'équité & la raiſon le manifeſtent.

XII. Mais ce droit des ſubſtitués ne préjudicie pas à des tiers. En effet, les ſubſtitués n'ont point d'hypothéque ſur les biens aliénés par le grevé avant la publication, lorſqu'elle n'eſt pas faite dans le délai ; cela eſt pour des tiers dont la bonne-foi mérite cette faveur, parce que, ſans cette reſtriction, les tiers, c'eſt-à-dire ceux qui ont acquis du grevé de ſubſtitution, ou qui lui ont prêté des deniers, ſeroient trompés, & les ſubſtitués auroient, par la force de l'hypothéque, autant de droit qu'ils en pourroient avoir par la publication de la ſubſtitution, & la publication ſi ſagement ordonnée ne ſeroit plus qu'une vaine & inutile précaution : ce qui eſt bien éloigné de la ſageſſe des ordonnances. Cependant, du jour de l'aliénation faite par le grevé d'un bien ſubſtitué, ils ont hypothéque ſur ſes biens pour la répétition du prix de l'aliénation par lui faite ; c'eſt un engagement perſonnel qui doit produire cet effet quand il y a publication, quoique poſtérieure.

Dans le cas que la ſubſtitution n'aura pas été publiée, le ſubſtitué auroit-il hypothéque ſur les biens du grevé, pour la répétition du montant des coupes de bois de haute-futaie que le grevé auroit fait faire ? L'arrêt rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 81, la lui donne du jour de l'aliénation ; mais la ſubſtitution avoit été publiée : ainſi, dans le cas que la ſubſtitution n'auroit pas été publiée, il y a lieu de dire qu'il n'auroit pas cette hypothéque, & que ſi elle avoit été publiée hors le délai, & que la coupe fût antérieure à cette publication, il n'auroit hypothéque que du jour de la publication. Cependant il eſt équitable, & cette équité eſt conforme aux principes de l'hypothéque légale que le ſeul fait produit, de lui donner cette hypothéque du jour de l'aliénation. Voyez le premier tome du journal du palais, *in-folio*, de l'édition de 1701, pag. 643.

XIII. Le grevé ne faiſant pas publier la ſubſtitution, les ſubſtitués peuvent le faire ; leur intérêt leur donne pour ce une qualité bien ſuffiſante : l'inaction de l'un ouvre donc l'action ou la voie aux autres : cela ne peut être douteux.

La déclaration du 18 janvier 1712, ci-deſſus citée, ordonne aux héritiers, ſoit inſtitués, ſoit *ab inteſtat*, & aux donataires & légataires, de

prendre ſoin de faire publier & enregiſtrer les ſubſtitutions ; & l'ordonnance de Henry II, de 1559, prononce pour ce contre eux la privation des biens de la ſucceſſion ; mais cette peine n'eſt que comminatoire : d'où il s'enſuit néceſſairement qu'il faut donner aux appellés le droit de faire publier la ſubſtitution. Cela eſt une ſuite de ces ordonnances.

XIV. Si les ſubſtitués ſont mineurs, c'eſt à leur tuteur à veiller à la publication, du défaut de laquelle il eſt garant envers eux. En effet, garant envers les pupilles des faits de ſa négligence, comment pourroit-il être à l'abri des ſuites de celle-ci, qui eſt ſi inexcuſable de ſa part, & ſi préjudiciable à ſes pupilles ? Mais ce n'eſt que ce droit que le privilége de leur âge leur donne, & non, dans le cas de ce défaut, celui de la validité de la ſubſtitution contre des tiers.

On a vu dans les notes ſur la ſection premiere du préſent chapitre, que les mineurs n'étoient pas relevés du défaut de publication ; c'eſt le ſentiment de Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, ch. 13, ſect. 2, num. 113, pag. 504 : c'eſt la diſpoſition de la déclaration de 1712, déja citée. Ce qui doit militer contre tous ceux qui jouiſſent des priviléges des mineurs, ſuivant le ſentiment de Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 398, à la fin ; ce qui me paroît très-juridique. Voyez ſur cette fin de non-recevoir contre les mineurs à ſe faire reſtituer contre le défaut de publication, la ſçavante diſſertation qui ſe trouve dans la ſeptieme partie du journal du palais, depuis la pag. 480 juſqu'à la pag. 496 ; elle ne laiſſe ſur ce aucune difficulté, & la déclaration de 1712 en efface juſqu'à l'ombre. Cette juriſprudence eſt ancienne ; elle eſt atteſtée par Brodeau, ſur Louet, lett. S, ch. 3 : elle eſt une ſuite des principes capitaux.

CHAPITRE SEPTIEME.

DE L'EXTINCTION DES SUBSTITUTIONS.

SECTION PREMIERE.

DE L'EXTINCTION DE CELLE QUI NE CONTIENT QU'UN DEGRÉ, ET QUAND L'EXISTENCE D'ENFANT ANÉANTIT LA SUBSTITUTION.

I. LORSQUE la ſubſtitution ne comprend qu'un degré, & qu'elle ne devoit s'ouvrir qu'à la mort du grevé, elle demeure ſans effet ſi le ſubſtitué meurt avant le grevé, la condition tacite attachée à une telle ſubſtitution, étant que le premier ſurvivra l'autre, ce qu'on a déja vu ſur l'ouverture, & ce qu'il eſt à propos de reprendre en examinant l'extinction des ſubſtitutions : ce ſont divers aſpects d'une même choſe. Ainſi le droit d'une telle ſubſtitution ne ſe tranſmet pas aux héritiers du ſubſtitué, ſon prédécès l'a entiérement effacé : c'eſt legs.

Nam ſi mortuus eſſet, ad hæredem non tranſfert ſubſtitutionem. Loi 81, ff. *de acquir. vel amit. hæred.* Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, num. 606, pag. 376 ; ce qui ſe pratique inviolablement. C'eſt la volonté du teſtateur, c'eſt droit commun. Cela eſt atteſté par Louet & par Brodeau, lett. S, ch. 2 ; & par Ricard, des ſubſtitutions, pag. 383 : & c'eſt la diſpoſition de l'article 20 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747.

II. De même, ſi le ſubſtitué eſt incapable de recueillir au tems de l'ouverture de la ſubſtitution, ce qu'on a déja vu, & que l'ordre veut néceſſairement qu'on reprenne ici ; dans ce cas, comme le précédent, la ſubſtitution n'a pas lieu.

Voyez ci-deſſus la ſect. 3, du chap. 5 ; c'eſt encore droit commun : & cela réſulte de l'article de l'ordonnance qu'on vient de citer, puiſque ſon droit, en cas de prédécès, & par conſéquent, d'incapacité perſonnelle de ſa part, n'eſt pas tranſmiſſible à ſes héritiers.

III. De même, la ſubſtitution demeure ſans effet, lorſqu'elle eſt conditionnelle, ſi le ſubſtitué meurt avant l'événement de la condition : lui ſeul pouvoit lui donner l'être. Elle s'efface donc de plein droit, lorſque l'appellé à la ſubſtitution meurt avant cet événement, qui ſeul pouvoit y donner lieu. Telle a été la volonté de l'auteur d'une telle ſubſtitution, & cette volonté eſt la loi qui la dirige.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 9, ſect. 1. Dans ce cas, & dans ceux des deux propoſitions précédentes, le grevé devient libre ; le même Auteur, au même chapitre, ſect. 5, num. 752, pag. 408 : ce qui eſt inconteſtable, puiſqu'il n'y a plus de ſubſtitution.

IV. Mais lorſque la ſubſtitution contient pluſieurs degrés, elle ne s'éteint que par le prédécès de tous les ſubſtitués, avant le grevé, & non par le décès de l'un ou de pluſieurs des ſubſtitués, parce que le ſubſtitué aux ſubſtitués l'eſt cenſé à l'inſtitué, comme on l'a vu dans la ſect. 2 du chap. 5 de ce titre. Le prédécès de l'un des appellés

avant le grevé ne peut donc, en ce cas, donner atteinte au cours & à l'effet d'une telle ſubſtitution. Cependant l'extinction d'une ſubſtitution conſentie par tous ceux qui y ſeroient appellés, produiroit ſon effet : *mais ſi la* ſubſtitution eſt faite par acte *entre-vifs* duement accepté, elle ne peut être changée ni affoiblie par le donateur & par le donataire, au préjudice des autres appellés à icelle ; & au contraire, un tel changement feroit ouverture au premier appellé à la ſubſtitution : ce qui milite pour les inſtitutions d'héritier.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 9, num. 657, pag. 386 ; & c'eſt ce qui ſe pratique comme droit commun. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez l'art. 11 de l'ordonnance de 1747.

V. Quelquefois l'exiſtence d'enfant du grevé éteint & anéantit la ſubſtitution, un pere inſtituant héritier ſon fils, ou autre deſcendant de lui, avec charge de reſtituer à ſes freres & ſœurs, ou à un étranger : telle ſubſtitution n'a pas d'effet, lorſque le grevé laiſſe des enfans ou petits-enfans. Ce ſeroit aller contre la volonté du pere, juſtement préſumée, que de lui en donner en ce cas une autre. On a déja dit qu'en ce cas, la plume avoit mal ſervi le teſtateur, & que même elle avoit trahi ſon cœur ; c'eſt ce que la loi juſtement préſume.

Fideicommiſſi conditionem conjectura pietatis reſponſi deficiſſe, quod minùs ſcriptum, quàm dictum fuerat invenerint. Loi 102, ff. *de cond. & demonſt.* Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, ſect. 4, pag. 403 & ſuivantes. Voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci, puisée dans la nature & dans la raiſon. En effet, la piété paternelle ne permet pas de préſumer que le teſtateur étant un aſcendant, ait voulu préférer les ſubſtitués à la deſcendance de ſon inſtitué ; & c'eſt de cette juſte préſomption que naît l'anéantiſſement d'une telle ſubſtitution pure & ſimple en apparence, par ſa lettre, mais vraiment conditionnelle dans ſon effet : c'eſt le juſte ſens d'une telle diſpoſition. Voyez la note ſur Lapeyrere, p. 423 de l'édition de 1725. Cette juriſprudence eſt atteſtée par les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des fidéi-commis, art. 38 ; & outre la loi déja citée, elle eſt encore tirée de la loi 6, §. *cùm autem*, cod. *de inſtit. & ſubſt.* Voyez ci-deſſus ch. 3, ſect. 7, diſtinction 4.

VI. Pour qu'il y ait lieu à l'anéantiſſement d'une telle ſubſtitution, il faut qu'il ſe rencontre dans les mêmes perſonnes les qualités de deſcendans du teſtateur & d'enfans du grevé ; c'eſt ce qui réſulte évidemment des deux précédentes propoſitions.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 8, ſect. 1, num. 473, pag. 344 ; & ch. 9, ſect. 4, num. 742, pag. 405 ; ce qui eſt adopté par l'uſage.

VII. Il faut excepter de la regle qui éteint la ſubſtitution par le prédécès du ſubſtitué, celle qui ſeroit faite par un pere au profit de ſes enfans. Le prédécès de quelqu'un de ces enfans n'éteint pas à leur égard la ſubſtitution ; les deſcendans de ces prédécédés y ont part, & y partagent par ſouches : ainſi, par la même préſomption, qui naît de la piété paternelle, & qui en eſt inſéparable, on étend en ce cas la ſubſtitution d'un degré au-delà de la lettre de l'acte qui la contient. La nouvelle ordonnance qui, en matiere de ſubſtitution, rejette avec raiſon l'effet de la repréſentation, n'a rien de contraire à cette juſte interprétation.

Sous le nom d'enfans, les petits-enfans ſont compris ; cela a été établi dans ſon ordre. Voyez Ricard, en ſon traité des ſubſtitutions, part. 1, ch. 8, ſect. 2, num. 506, pag. 354 ; & tel eſt l'uſage.

SECTION II.

De l'extinction de la ſubſtitution par la renonciation à icelle de la part des appellés, & de ſa caducité par la nullité du teſtament qui la contient.

VIII. Deux légataires ou héritiers étant réciproquement ſubſtitués l'un à l'autre, peuvent renoncer à cette ſubſtitution réciproque, chacun pouvant renoncer au droit qui lui eſt acquis ; mais un héritier du ſang, inſtitué légataire univerſel, ne détruit pas la ſubſtitution, en renonçant au legs, pour ſe porter héritier : ce ſeroit abuſer de ſa qualité. Celui qui eſt appellé à une ſubſtitution peut pareillement y renoncer, ſoit avant, ſoit depuis ſon ouverture ; mais dans le dernier cas, la renonciation doit être faite par acte authentique, avec minute, & en préſence des intéreſſés à la ſubſtitution.

De fideicommiſſo à patre inter te & fratrem tuum viciſſim dato, ſi alter veſtrûm ſine liberis, exceſſerit, vitâ interpoſitâ, tranſactio rata eſt cum fratrum concordia remoto captandæ mortis alterius voto improbabili retinetur. Loi 11, cod. *de tranſ.* A l'égard de la ſeconde partie de la propoſition, elle eſt fondée ſur le titre du ff. *ſi quis omiſſâ cauſâ teſt.* Et c'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt du 17 mars 1698, rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 8, pag. 60. Sur la troiſieme partie de la propoſition, voyez l'art. 28 du tit. premier de l'ordonnance de 1747.

IX. Au moyen de cette renonciation, faite concurremment par deux légataires réciproquement ſubſtitués l'un à l'autre, & ce à la ſubſtitution qui leur eſt commune & réciproque, la ſubſtitution demeure ſans effet, lorſqu'elle ne s'étend pas au-delà de la perſonne des renonçans : c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente ; mais ce qui ne ſeroit pas, ſi la ſubſtitution s'étendoit

au-delà, ceux qui ſont ainſi ſubſtitués ne pouvant préjudicier à des tiers qui ſont, comme eux intéreſſés à la ſubſtitution.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 9, ſect. 3, num. 694 & ſuivans : & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

X. Cette renonciation réciproque eſt ſi favorable, qu'un mineur ne ſeroit pas reſtituable contre icelle ; il a par ce moyen rendu ſa portion libre : ce qui ferme à ſon égard l'ouverture à la reſtitution en entier, en écartant toute léſion qui doit être dans l'acte, & non provenir d'un événement incertain pour fonder la reſtitution en entier.

C'eſt encore la diſpoſition de la loi citée ſur la premiere propoſition de cette ſection, & le ſentiment de Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, ſect. 2, num. 712, pag. 397 : cela eſt cependant plus favorable que juridique, ſa minorité lui laiſſant toute l'eſpérance de la ſurvie ; mais ſon incertitude, & la certitude de ſon affranchiſſement, rend cela juridique.

XI. De-là il s'enſuit que la renonciation à la ſubſtitution faite par deux co-ſubſtitués, eſt valable, quoique faite avant ſon ouverture, puiſque la réciprocité d'une telle renonciation, & qui eſt la baſe d'icelle, ſeroit impraticable après l'ouverture, & deviendroit ceſſion ; mais pour la validité d'une telle renonciation, il faut qu'elle ſoit faite après la mort du teſtateur ; c'eſt encore ce qui réſulte de ce que deſſus, avant nul droit ne ſeroit encore acquis, ainſi elle ſeroit nulle ; elle ſeroit même indécente, & par conſéquent à rejetter à tous égards.

Parce que pour ſa validité, il faut que le droit ſoit acquis, quoiqu'en ſuſpens, & qu'une renonciation à un droit non acquis, ſeroit un acte fruſtratoire. Ricard, en la ſection qu'on vient de citer, pag. 396 & 397, num. 698.

XII. Le ſubſtitué conſentant à la vente d'un bien ſubſtitué à ſon profit, n'eſt pas cenſé renoncer à la ſubſtitution ; ce conſentement n'opére que pour la ſûreté de l'acquéreur, & le droit du ſubſtitué contre le grevé reſte entier, tel acte ne pouvant avoir effet au-delà de ſon objet : d'où il faut conclure que l'action en reſtitution qu'il a contre le grevé, reſte nonobſtant un tel conſentement dans tout ſon entier, ſans cela ce ſeroit ajouter à l'acte : mais l'action de l'appellé eſt limitée au prix ; ce qui eſt le juſte effet de ſon conſentement qui le réduit à l'action perſonnelle contre le grevé.

Je l'ai entendu ainſi décider au châtelet, conformément à la loi *nihil 120*, §. *omnibus*, ff. *de legat.* 1.

XIII. Il faut que la renonciation à la ſubſtitution, dont deux légataires, ou deux héritiers réciproquement ſubſtitués l'un à l'autre, veulent ſe décharger, ſoit expreſſe, ou du moins qu'on puiſſe induire de pluſieurs actes réitérés, une renonciation à icelle ; ſans cela elle ne ſeroit pas efficace : & la tacite doit même être difficilement admiſe.

Loi *procula 26*, ff. *de probationibus*, & dans l'uſage on n'admet même que la renonciation expreſſe.

☞ Il eſt vrai que la renonciation doit être expreſſe, & qu'une renonciation générale à tous droits ne peut s'étendre à une ſubſtitution qui n'eſt pas encore ouverte, cependant il n'eſt pas abſolument néceſſaire que la renonciation faſſe mention des biens qui ſont compris dans la ubſtitution, il ſuffit qu'elle y porte par des expreſſions générales ; par exemple, ſi par l'acte de renonciation il eſt porté qu'elle eſt faite à la ſubſtitution contenue dans tel teſtament, il n'en faut pas davantage pour la rendre valable. Voyez Guypape, queſt. 232, qui rapporte un arrêt qui l'a ainſi jugé, & l'ordonnance de 1747 ne contient aucune diſpoſition contraire à cette juriſprudence.

XIV. De-là il s'enſuit qu'un partage qui ſeroit fait entre deux inſtitués ſubſtitués l'un à l'autre ſans mention de la ſubſtitution, n'y donne aucune atteinte ; en effet, il n'opére pas un déſiſtement marqué à la ſubſtitution réciproque, non-ſeulement exprès, mais même tacite ; il faut donc que la ſubſtitution ſubſiſte nonobſtant le partage.

Voyez la loi derniere, au code *de novat & de leg.* mais il y donneroit atteinte, ſi la clauſe étoit expreſſe. Voyez Ricard, des ſubſtitutions, p. 400, 401 & 402, & tel eſt l'uſage.

XV. Dans la troiſieme propoſition de cette ſection, on a vu que dans le cas de la ſubſtitution réciproque, le mineur n'eſt pas reſtituable contre la renonciation à icelle ; mais il le ſeroit, ſi la ſubſtitution n'étoit qu'à ſon profit ; parce qu'en ce cas ce ſeroit de ſa part une renonciation à un droit qui lui ſeroit perſonnel, ſans aucun bénéfice, ni même l'eſpérance d'aucun bénéfice ; elle emporteroit une léſion évidente, & par conſequent il ſeroit reſtituable : à ce que deſſus il faut ajouter que ſi la ſubſtitution eſt contenue dans un teſtament, & que le teſtament ſoit nul, cette nullité emporte caducité de la ſubſtitution qui ne peut être valable, lorſque l'acte qui la contient eſt nul.

Ricard, des ſubſtitutions, part 1, ch. 9, ſect. 3, num. 703, pag. 397 ; ce qui eſt inconteſtable, puiſqu'en ce cas cet acte n'opéroit que perte à ſon égard, ſans décharge à ſon profit : baſe ſûre de reſtitution. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez l'art. 26 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

SECTION III.

De la ceſſation de la ſubſtitution par le défaut de publication, & de l'événement de la condition qui y eſt attachée.

XVI. En examinant la néceſſité de la publication des ſubſtitutions, on a déjà établi

que le défaut de publication n'affoiblissoit en rien leur effet, relativement au grevé ; c'est ce qu'on a vu dans la section deuxieme du chapitre précédent ; mais il n'en est pas de même à l'égard des autres personnes que la substitution peut intéresser, par rapport auxquelles le défaut de publication fait regarder la substitution comme non faite ; c'est cette nullité relative qu'il s'agit ici d'examiner : c'est ce qu'on va faire, & c'est cette nullité qui a été la fin de la disposition des ordonnances.

Dans le cas de vente de la part du grevé, que le défaut de publication fait valoir en faveur de l'acquéreur, comme dans le cas qu'il y a eu publication, les substitués ont recours contre le grevé. Ricard, des substitutions, part. 2, ch. 13, sect. 2, num. 135, pag. 506 : mais il y a cette différence, que dans le premier cas ils n'ont action que contre le grevé ; mais dans le second cas, outre l'action contre le grevé, ils ont l'action en revendication du bien substitué contre l'acquéreur d'icelui : c'est en ce cas un droit réel que la publication fait militer contre des tiers.

XVII. La substitution est donc de nul effet relativement à des tiers, lorsqu'elle n'est pas publiée, c'est-à-dire, relativement à des acquéreurs & des créanciers ; c'est ce qui résulte évidemment de ce que dessus, & il est à propos de le reprendre ici ; mais encore une fois elle n'est pas nulle par rapport au grevé, & nonobstant ce défaut, il est toujours obligé à la restitution ; son propre titre le charge, & il ne peut aller contre lui.

Voyez les ordonnances rapportées par Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, pag. 392 & suivantes, & les autres citées sur la premiere section du chapitre précédent, & ce qui s'observe inviolablement, conformément à la jurisprudence des arrêts rapportés par Louet & par Brodeau, let. S, ch. 3, & par le Prêtre, cent. 2, ch. 17 : c'est droit commun.

XVIII. Lorsque la substitution est faite sous condition, & que cette condition manque, la substitution cesse, l'événement de la condition pouvant seul donner l'être à une telle substitution, comme on l'a déja remarqué en examinant l'ouverture, & ce qu'il convient reprendre ici, en examinant la cessation de la substitution.

Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 9, num. 627, pag. 380 ; & si le substitué meurt avant l'échéance de la condition, il ne transmet pas son droit à ses héritiers : le même auteur, sect. 1 du même ch. 9, pag. 382 & suivantes ; conséquence du principe qui contient la proposition ; c'est disposition conditionnelle, dont la condition ne s'est pas accomplie, & qui par conséquent reste sans effet.

XIX. De-là il s'ensuit que si la substitution a été faite, en cas que le grevé ne laissât aucun enfant, le grevé laissant un ou plusieurs enfans, soit mâles ou femelles, soit du premier ou second, ou autre subséquent degré, la substitution cesse, ne pouvant avoir lieu que par le défaut d'enfant : telle est la nature d'une telle substitution, que le fondateur d'icelle a voulu faire cesser par l'existence d'enfans.

Cùm erit rogatus, si sine liberis decesserit per fideicommissum restituere, conditio defeciſſe videbitur, si patri superviverint liberi, nec quæritur an hæredes extiterint, loi 114, §. 13, ff. *de legatis* 1 ; disposition adoptée par l'usage, & fondée sur l'intention du testateur ; c'est raison écrite ; c'est la volonté qu'on ne peut méconnoître du fondateur de la substitution.

XX. En examinant l'effet de cette condition, il faut observer que le mot *d'enfans* comprend les mâles & les filles : il est générique ; ainsi les derniers, comme les premiers, font donc cesser la substitution dont le légataire ou l'institué auroit été chargé, dans le cas qu'il ne laisseroit pas d'enfant ; ce seul cas lui donnant l'être, elle ne peut subsister sans cet événement.

Sive virilis, sive fœminei sexûs sunt. loi 56, ff. *de verb. signific.* Voyez Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 8, sect. 2, num. 506, page 354, & le même auteur en son traité des dispositions conditionnelles, pag. 204 & 205.

XXI. Mais le mot de fils ne comprend pas les femelles, il est restraint à la masculinité ; d'où il s'ensuit que si le grevé a été chargé de substitution, en cas qu'il ne laissât aucun fils hors de son décès, la non existence de fils lors de ce décès, fait ouverture à une telle substitution, nonobstant l'existence des femelles ; c'est ce qui en résulte.

Ricard, des substitutions, part. 1, ch. 8, sect. 2, num. 586, pag. 371 ; il ne comprend pas même les petits-enfans, suivant le sentiment du même auteur, même section, num. 510, pag. 355 ; ce qui me paroit devoir être restraint aux petits-enfans issus de filles, & ne pas s'étendre aux petits-enfans issus des mâles, que telle substitution doit embrasser.

XXII. La conception de l'enfant dans le cas de cette condition, a autant d'effet que la naissance, parce que lorsqu'il s'agit des intérêts d'un tel enfant, il est censé né ; cette conception doit donc faire cesser l'effet d'une telle substitution.

Cela a été établi dans le premier livre, & cela ayant pour base le droit naturel, l'équité & la raison, forme un droit commun dans le royaume ; & sur la question de savoir si les enfans qui font cesser la substitution, sont censés substitués à leur pere, voyez ci-dessus la distinction quatrieme de la section septieme du second chapitre de ce titre.

SECTION

SECTION IV.

De l'extinction de la ſubſtitution, lorſque les degrés de l'ordonnance ſont remplis.

DISTINCTION PREMIERE.

De la durée des ſubſtitutions.

XXIII. La ſageſſe des ordonnances ſe manifeſte ici : ſi les ſubſtitutions étoient perpétuelles, leur perpétuité auroit eu dans le commerce des immeubles, de grands inconvéniens, & le tems auroit rendu le droit ſur icelles, preſqu'inextricable ; c'eſt à quoi cette ſageſſe a encore pourvu : celles faites depuis l'ordonnance d'Orléans, ſont réduites de droit à deux degrés, non compris l'inſtitué ; mais cette ordonnance ne ſtatuoit que pour l'avenir, & par-là laiſſoit ſubſiſter la perpétuité des ſubſtitutions antérieures à ſa promulgation ; inconvénient auquel celle de Moulins a remédié, comme on va l'expliquer. La premiere eſt de 1560 ; la ſeconde eſt de 1566 ; cette derniere perfectionne l'autre qui laiſſoit un doute qu'il a fallu lever.

Art. 59 de l'ordonnance d'Orléans. Voyez le Prêtre, cent. 2, ch. 17. Le dernier état de la juriſprudence eſt entiérement conforme à cette derniere ordonnance, c'eſt à dire, celle de Moulins. Anciennement les arrêts jugeoient toutes les ſubſtitutions valables, juſqu'au quatrieme degré, & ce ſur le fondement de l'art. 57 de l'ordonnance de Moulins ; mais qui ne donnoit cette extenſion qu'aux ſubſtitutions antérieures à l'ordonnance d'Orléans. Voyez Bretonnier, en ſes déciſions, page 387 : c'étoit donc aller au-delà de la diſpoſition de cette derniere ordonnance ; mais il eſt conſtant à préſent que les ſubſtitutions faites avant l'ordonnance d'Orléans, ſont réduites à quatre degrés, & celles faites depuis, à deux, en ce non compris le premier qui a été inſtitué donataire ou légataire : voyez l'art. 30 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

☞ L'article 30 du titre 1 de l'ordonnance de 1747, en réduiſant les ſubſtitutions à deux degrés, n'a pas entendu y comprendre les ſubſtitutions directes, puiſque cette ordonnance ne parle que des ſubſtitutions fidéi-commiſſaires ; ſur quoi il faut obſerver que par l'article 32, la reſtriction à deux degrés, n'a pas lieu pour les provinces où les ſubſtitutions n'ont pas encore été reſtraintes à un certain nombre de degrés, Sa Majeſté s'étant ſeulement réſervé par cet article d'y pourvoir dans la ſuite, ainſi qu'elle le jugeroit convenable.

XXIV. On ne peut même augmenter les degrés, en ſéparant la propriété d'avec l'uſufruit, & donnant l'un & l'autre à différentes perſonnes ſucceſſivement ; telle diſpoſition n'empêche pas la réduction ci-deſſus ; mais il faut excepter les duchés-pairies, par rapport auxquelles les ſubſtitutions perpétuelles ſont encore autoriſées ; c'eſt exception favorable & politique.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, ſect. 6, num. 844 & ſuivans, pag. 428. Sur l'exception qui termine la propoſition, voyez l'édit. de 1711, concernant les duchés-pairies ; mais l'article 30 du titre 1 de l'ordonnance de 1747, ne paroît pas excepter les duchés-pairies de la diſpoſition de l'art. 59 de l'ordonnance d'Orléans ; ce qui peut laiſſer un doute, mais que les motifs de l'édit de 1711 paroiſſent faire ceſſer.

XXV. De-là il s'enſuit qu'après la jouiſſance de l'héritier, ou du légataire grevé, & après celle du premier appellé à la ſubſtitution, le ſecond appellé recueille les biens librement, & en peut diſpoſer, dès que la ſubſtitution eſt poſtérieure à l'ordonnance d'Orléans : telle étant la durée d'une telle ſubſtitution qui, par une loi prohibitive, ne peut s'étendre au-delà.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, ſect. 6, num. 756 & ſuivantes, pag. 412 & 413 ; & telle eſt la juriſprudence que confirme l'art. 30 de l'ordonnance qu'on vient de citer.

XXVI. De-là il s'enſuit encore que non-ſeulement le ſecond appellé peut aliener valablement les biens, mais encore qu'ils paſſent après ſa mort à ſes héritiers, ſans que ceux qui étoient appellés après lui à cette ſubſtitution y puiſſent rien prétendre, la loi ayant limité le droit qui réſultoit d'icelle à ſa perſonne ; c'eſt la ſeconde conſéquence qui naît du même principe ; cependant cela n'a pas lieu dans les provinces, dans leſquelles les ſubſtitutions n'ont pas encore été reſtraintes ; il ſeroit ſalutaire d'avoir ſur cela une juriſprudence uniforme.

Cela réſulte de l'ordonnance d'Orléans, ſi ce n'eſt dans le cas expliqué dans la ſection 5 ci-après, qui fait exception à cette propoſition ; ſur la limitation qui la termine, voyez les art. 31 & 32 du tit. 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

XXVII. Approfondiſſons ce que deſſus. A l'égard des ſubſtitutions faites avant l'ordonnance d'Orléans, qui eſt de 1560, l'on a déjà obſervé que cette ordonnance leur laiſſoit leur perpétuité littérale, ce qui étoit un inconvénient que celle de Moulins a fait ceſſer. Il eſt cependant vrai de dire que ces ſubſtitutions ont plus d'étendue que les autres ; elles ſont valables juſqu'au quatrieme degré, l'inſtitution non compriſe : c'eſt par cette reſtriction que l'ordonnance de Moulins a fait ceſſer l'inconvénient de la précédente ; mais pour être telles, il faut qu'elles ſoient antérieures à l'année 1560, & cela ne ſeroit pas même ſuffiſant, il faut encore que le teſtateur ou fondateur de la ſubſtitution, ſoit mort avant cette ordonnance ; c'eſt ce décès qui fixe l'époque ; ainſi ces deux ordonnances, mais réunies enſemble, décident nettement ſur la durée des ſubſtitutions, l'une ajoutant à l'autre ce qui lui manquoit.

Art. 57 de l'ordonnance de Moulins de 1566 ; ſi la ſubſtitution eſt antérieure à 1560, & que le fondateur de la ſubſtitution ſoit décédé depuis cette ordonnance, mais avant celle de Moulins. Par l'arrêt du 2 août 1659, rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 35 ; il a été jugé qu'en ce cas la ſubſtitution s'étendoit au-delà de deux degrés. Voyez Ricard, des ſubſtitutions, pag. 421, num. 815. Mais lorſque le fondateur de la ſubſtitution eſt mort depuis l'ordonnance de Moulins, la ſubſtitution, quoique faite avant l'ordonnance d'Orléans, ne peut avoir que deux degrés ; celle de Moulins poſtérieure au décès du teſtateur, réglant en ce cas une telle ſubſtitution. Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, ſect. 6, num. 808, & ſuivans, page 420 ; ce qui me paroît conſéquent à ces ordonnances : voyez encore le journal qu'on vient de citer, tom. 3, liv. 9, ch. 4.

☞Il en eſt de même des ſubſtitutions antérieures à l'ordonnance de 1747, pour les provinces où elles avoient été étendues par l'uſage, juſqu'à quatre degrés. L'article 31 du titre premier de cette ordonnance, porte que la reſtriction à deux degrés n'aura lieu pour ces provinces que pour les ſubſtitutions qui y ſeroient faites à l'avenir, ſans qu'elle puiſſe avoir effet à l'égard des ſubſtitutions faites dans leſdites provinces par des actes entre-vifs antérieurs à la publication de l'ordonnance, ou par des diſpoſitions à cauſe de mort, lorſque celui qui aura fait ces diſpoſitions ſera décédé avant la publication.

XXVIII. De-là il s'enſuit que dans le cas d'une ſubſtitution, & du décès du teſtateur, antérieurs à 1560, que le ſecond, ni le troiſieme ſubſtitué, ne peuvent hypothéquer les biens, ni les aliéner ; ils ſont grevés puiſque la ſubſtitution ſubſiſte encore dans leur perſonne ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, puiſqu'en ce cas la ſubſtitution doit produire ſon effet juſqu'au quatrieme degré inclusivement ; c'eſt cette incapacité qu'opere principalement toute ſubſtitution, tant qu'elle a lieu.

Ordonnances citées ſur la propoſition précédente.

DISTINCTION II.

De la qualité des héritages ſubſtitués dans la perſonne du dernier ſubſtitué, qui les recueille librement.

XXIX. Le ſubſtitué reçoit du teſtateur, régle adoptée, & non du grevé, qui en reſtituant, ne fait qu'exécuter une charge qui lui a été impoſée par le teſtateur, par la diſpoſition dont il l'a honoré ; charge qui eſt une limitation, une modification de ſon droit ; principe général qui influe abſolument ſur la qualité de propre ou d'acquêt, que l'héritage recueilli à titre de ſubſtitution, doit avoir dans la perſonne du dernier ſubſtitué qui le recueille, & qui détermine s'il eſt propre ou acquêt, comme on va le voir, ainſi, c'eſt la ſource qu'il faut conſidérer : voilà le principe général qui décide ſi l'héritage eſt propre ou acquêt.

Capit à gravante, non à gravato ; principe qui influe ſur les trois propoſitions ſuivantes, & qui s'obſerve ; c'eſt droit commun dans le royaume.

XXX. De-là il s'enſuit que pour déterminer ſi l'héritage ſubſtitué eſt propre ou acquêt dans la perſonne du dernier ſubſtitué, il ne faut pas examiner la qualité relative que le dernier ſubſtitué avoit avec le grevé, mais bien celle qu'il avoit avec le teſtateur, puiſque c'eſt de ce dernier qu'il reçoit, & non de l'autre, qui ne fait que reſtituer ce qu'il devoit rendre ; c'eſt donc le premier qu'il faut conſidérer ſur cela, & non l'autre, c'eſt la conſequence du principe qu'on vient de poſer.

Voyez ci-devant dans le deuxieme livre le titre des propres, & les deux propoſitions ſuivantes qui fondent les conſéquences qui réſultent de celle-ci.

XXXI. Voyons les ſuites de cette conſéquence : ſi le dernier ſubſtitué eſt un des deſcendans du teſtateur, l'héritage eſt propre dans ſa perſonne ; c'eſt du teſtateur qu'il a reçu ; cette qualité de propre en eſt la conſéquence, puiqu'en directe le legs & la donation forment des propres dans la perſonne du deſcendant qui les reçoit ; il eſt donc tel en ce cas, ce qui n'eſt pas s'il étoit collatéral.

Voyez le titre cité ſur la propoſition précédente, où cela eſt établi ; c'eſt le ſiége de cette matiere.

XXXII. Mais s'il étoit étranger ou ſimple collatéral au teſtateur, l'héritage eſt acquêt ; ce qui auroit lieu, encore que l'héritage eût paſſé du pere au fils, c'eſt-à-dire, à ce dernier, comme ſubſtitué à ſon pere, puiſqu'en ce cas, comme dans les autres, le ſubſtitué ne reçoit pas de ſon pere grevé, mais bien du teſtateur ; ainſi, en ce dernier cas, après le décès du dernier appellé à la ſubſtitution, l'immeuble comme le meuble recueilli en vertu d'icelle, paſſe à l'héritier des meubles & acquêts du dernier appellé ; ce qui auroit lieu, quand il ne ſeroit pas le dernier appellé, ſuivant la lettre de l'acte contenant la ſubſtitution, mais le dernier appellé par la force de l'ordonnance, qui fait ceſſer l'effet de la ſubſtitution dans ſa perſonne ; c'eſt acquêt : telles ſont les conſéquences du principe que contient la premiere propoſition.

Les degrés de l'ordonnance étant remplis, le ſecond ſubſtitué qui en a recueilli l'effet, poſſede librement, & la propriété des biens lui appartient, & non à l'héritier ou légataire univerſel inſtitué. Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, ſect. 6, num. 850, pag. 429 : elle paſſe donc par ſa mort à ſon héritier des meubles ; c'eſt droit commun.

DISTINCTION III.

Comment les degrés ſe comptent, lorſqu'il eſt queſtion de ſavoir ſi ceux de l'ordonnance ſont remplis.

§. I.

Des décédés & des renonçans, conſidérés relativement à ce calcul.

XXXIII. Tous ceux qui ſont appellés à la ſubſtitution par l'acte qui la contient, ne font pas nombre dans la computation des degrés que les ordonnances ci-deſſus expliquées ont fixés; il n'y a que ceux qui recueillent réellement la ſubſtitution qui ſoient comptés, pour déterminer ſi les degrés de l'ordonnance ſont remplis; en effet, ceux-là ſeulement, non les autres, entrent dans cette computation. La loi doit être efficace dans ſon exécution; principe général que les propoſitions ſuivantes vont développer, & qui naît évidemment du motif de la loi qui, en fixant la durée des ſubſtitutions, a voulu leur aſſurer une juſte exécution.

Henrys, tom. 2, liv. 6, queſt. 9; Bretonnier, en ſes déciſions, pag. 392 au commencement; Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, ſect. 6, num. 768 & ſuivans, pag. 413, & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci; & la régle qu'elle contient eſt exactement ſuivie, conformément aux arrêtés faits chez M. le préſident de Lamoignon, tit. des fidéi-commis, art. 11. Voyez Expilly, part. 2, chap. 124.

XXXIV. En effet, l'ordonnance ne donne point atteinte à la ſubſtitution dans ſon principe, la prohibition qu'elle contient ne frappe que l'exécution qu'elle retranche, après que les degrés qu'elle adopte ſont remplis; ce qui prouve évidemment qu'il n'y a que ceux qui ont eu, non une ſimple eſpérance, mais une jouiſſance effective, qui puiſſent être comptés: ce qui va encore ſe développer.

Ricard, en la ſection citée ſur la propoſition précédente: tel eſt l'eſprit de l'ord. d'Orléans & de celle de Moulins; voyez les deux dernieres citations ſur la propoſition précédente.

XXXV. De-là il s'enſuit que ceux qui ſont morts avant qu'il y eût eu ouverture à leur profit, ne ſont pas comptés, & qu'ils ſont incapables de remplir l'un des degrés auxquels l'ordonnance a réduit les ſubſtitutions: premiere conſéquence qui naît évidemment de ces loix, & ce qui peut influer ſur les morts civilement, par rapport à l'inſtitution.

Sur les morts civilement, voyez la ſect. 1 du chapitre 5 ci-deſſus du préſent titre; à l'égard des incapables, ils ne ſont pas nombre. Voyez l'arrêt rapporté par de Montholon, ch. 88, & par conſéquent les morts civilement ſont de même, puiſque la mort civile emporte incapacité; voyez les arrêtés déja cités.

XXXVI. Ce que deſſus fait connoître ce qu'on doit penſer des incapables; leur incapacité produit à ce ſujet le même effet que leur prédécès, ou leur renonciation à la ſubſtitution, auroit opéré; ſeconde conſéquence. Car pour remplir les degrés, il faut que le ſubſtitué ait recueilli avec effet; tel eſt l'eſprit de la loi. Il en eſt de même des renonçans; celui au profit duquel il y a eu ouverture à la ſubſtitution, & qui y a renoncé, ne fait pas nombre, parce que ſa renonciation a un effet rétroactif, & efface tellement ſon droit, qu'il eſt cenſé n'en avoir jamais eu dans la ſubſtitution; troiſieme conſéquence qui naît du même principe; mais les ordres ſacrés ne forment pas une incapacité à recueillir une ſubſtitution.

Henrys, tom. 2, liv. 6, queſt. 9. Voyez Louet & Brodeau, lettre S, num. 15; Expilly, Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 9, ſect. 6, num. 780 & 781, pag. 415; & tel eſt l'uſage par rapport aux renonçant, conforme encore aux arrêtés déja cités, & à l'eſprit des ordonnances.

XXXVII. Mais celui au profit duquel il y a eu ouverture à la ſubſtitution, & qui ſeroit décédé ſans s'être expliqué ſur la renonciation ou l'acceptation d'icelle, fait nombre en un cas, mais ne fait pas nombre dans un autre pour la computation des degrés: expliquons cette diſtinction. S'il étoit de ſon intérêt d'accepter, il fait nombre; ainſi, dans ce cas il faut conſulter ſa propre utilité, c'eſt elle qui détermine; mais s'il étoit de ſon intérêt de renoncer, il ne feroit plus nombre.

Ricard, en ſon traité des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, ſect. 6, examine cette queſtion depuis la pag. 414 juſqu'à la pag. 419, & conclut qu'il ne doit point faire nombre; mais ſon ſilence n'étant pas une vraie renonciation, il paroit que ſon intérêt eſt le bon interprête de ce même ſilence, d'autant plus que nonobſtant la briéveté de la jouiſſance, qu'il n'a pu lui-même conſommer, il eſt de l'intérêt de ſes héritiers de le faire; ainſi dans le cas d'avantage & d'utilité dans le parti de l'acceptation, il eſt vrai de dire que la ſubſtitution a produit effet relativement à cet appellé, & ce dans la perſonne de ſon héritier; il doit donc en ce cas faire nombre, puiſque ſon héritier profite de ſon droit; en effet ſon droit à la choſe a été réel & préſent, & il s'eſt conſommé légalement dans ſa perſonne, quoiqu'il ne l'ait pas été par le fait, puiſqu'il ſe conſomme réellement & efficacement dans la perſonne de ſon héritier, qui n'y a droit que de ſon chef; ſur la queſtion de ſçavoir ſi celui qui eſt engagé dans les ordres ſacrés, eſt capable de recueillir une ſubſtitution établie pour le ſoutien de la famille, & s'il fait nombre, voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 60; & comme cet état reſpectable ne l'empêcheroit pas de recueillir un droit d'aîneſſe, je ne vois pour ce aucune incapacité de ſa part.

§. II.

Pour quel nombre entrent pluſieurs appellés conjointement dans la computation des degrés.

XXXVIII. Pluſieurs ſubſtitués étant appellés conjointement pour jouir en même-tems des biens ſubſtitués, par exemple, ſi un pere ſubſtitue à ſon fils tous ſes enfans, petits-enfans de lui teſtateur, & qu'il ait porté enſuite la ſubſtitution plus loin, tous ces petits-enfans du teſtateur venant à recueillir la ſubſtitution, ne font tous enſemble qu'un ſeul degré; il ſont tous conjointement appellés; ils ne forment donc tous que le premier degré; ce qui, par la même raiſon, auroit lieu dans le cas même que des arrieres-petits-enfans, par repréſentation de leur pere, concourroient avec leurs oncles, pour recueillir l'effet & le bénéfice de la premiere ouverture d'une telle ſubſtitution; c'eſt toujours premier degré, nonobſtant le nombre & la qualité ou proximité de ceux qui la recueillent; tel étoit l'eſprit des premieres ordonnances, qu'une poſterieure a fixé.

Ordonnance de Louis XIII de 1629, art. 124; Bretonnier, en ſes déciſions alphab. pag. 389; Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 7, ſect. 6, num. 827, pag. 425, & la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci, qui eſt conforme à l'uſage, aux arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des fidéicommis, art. 41 & 42; uſage qui ne peut être conteſté & qui ne peut plus varier, puiſque c'eſt la diſpoſition de l'art. 34 du premier titre de l'ordonnance de 1747.

XXXIX. Développons ce principe: il eſt fondé ſur ce qu'ils ont tous un droit égal, & qui ſe conſomme dans le même inſtant: d'où il réſulte que tous enſemble ne forment qu'un ſeul & même degré dans la computation de ceux que la ſubſtitution doit avoir; la diviſion n'augmentant ni le tems, ni ne jettant ſur la ſupputation plus d'obſcurité, que ſi c'étoit une ſeule perſonne qui eût recueilli.

Telle eſt la juriſprudence des arrêts du parlement; celle du parlement de Toulouſe y eſt conforme; ce qui eſt atteſté par d'Olive, liv. 5, ch. 10; mais à Bordeaux les degrés ſe comptent par têtes, non par ſouches: voyez Lapeyrere, let. S, déciſion 104, pag. 438; & ſur cette différence de juriſprudence, Bretonnier, en ſes déciſions, pag. 390 & 391. La premiere eſt bien plus juridique que l'autre, étant plus conforme à l'eſprit des ordonnances, & à l'intention du fondateur de la ſubſtitution, ſauf la limitation qui ſuit; variété de juriſprudence que la ſageſſe de l'ordonnance qu'on vient de citer a fait ceſſer.

☞ En effet, aux termes de la nouvelle ordonnance, les degrés doivent ſe compter par têtes & non par ſouches, mais comme antérieurement à cette ordonnance, l'uſage dans différentes provinces & notamment dans le reſſort du parlement de Toulouſe, étoit de compter les degrés par têtes, l'article 35 porte que ſa diſpoſition relativement à la maniere de compter les degrés n'aura point un effet rétroactif dans ces provinces.

XL. Mais ſi ces petits-enfans étoient appellés ſucceſſivement les uns après les autres; par exemple, ſi le teſtateur avoit d'abord appellé à la ſubſtitution le fils aîné de ſon inſtitué, & qu'il eût obligé ce fils aîné de rendre après ſa mort au ſecond fils de l'inſtitué, en ce cas chacun de ces ſubſtitués fait un degré, chacun d'eux ayant un droit différent, qui s'ouvre & ſe conſomme en différens tems; droits différens, qui forment par conſéquent différens degrés, c'eſt-à-dire, autant de degrés qu'il y a eu de différentes perſonnes qui ont recueilli ſucceſſivement, & à divers tems, le bénéfice de la ſubſtitution.

Article 124 de l'ordonnance de 1629 ci-deſſus cité; ainſi, en ce cas on ne ſuit pas à Paris la juriſprudence du parlement de Toulouſe, qui compte les degrés par ſouches, mais on les compte par têtes. Arrêt du 7 ſeptembre 1664; Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, ch. 9, ſect. 6, num. 836 & ſuivans, pag. 426. Ainſi, à cet égard la juriſprudence du parlement, le ſentiment d'un ſçavant, & d'un grave docteur, ſe joignent à l'autorité de cette ordonnance, qui ſeule paroîtroit devoir ſuffire. On dit cependant aſſez communément que cette ordonnance n'eſt pas ſuivie; j'en ignore la raiſon. Le malheur du miniſtre qui a été le promoteur de cette ordonnance, auroit-il pu influer ſur elle? ſa ſageſſe auroit dû la mettre à l'abri d'une pareille influence: voyez les arrêtés qu'on a cités, art. 41 & 42, & c'eſt la diſpoſition de l'art. 33 de l'ordonnance de 1747, tit. 1, qui leve toute difficulté.

XLI. A l'égard de la ſubſtitution pupillaire, elle ne fait pas de degrés. On ne doit donc pas la comprendre dans la ſupputation des degrés dans les lieux où elle eſt admiſe; car c'eſt pour ceux-là dont on parle, puiſque dans les autres elle n'eſt d'aucune conſidération.

Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 1; Bretonnier, en ſes déciſions, pag. 391.

SECTION V.

Comment la ſubſtitution peut valider au-delà des degrés fixés par l'ordonnance.

XLII. Quoique depuis l'ordonnance d'Orléans les ſubſtitutions ne puiſſent s'étendre au-delà de deux degrés, néanmoins ſi celui qui a fait la ſubſtitution n'y appelle le dernier qui devoit recueillir les biens comme libres, qu'à la charge de faire de ces mêmes biens une nouvelle ſubſtitution en faveur de telle & telle perſonne, en ce cas l'acceptation de la ſubſtitution par ce dernier ſubſtitué, vaut nouvelle ſubſtitution, & par conſéquent proroge la premiere au-delà des degrés portés par l'ordonnance.

Ricard, des ſubſtitutions, part. 1, chap. 9, ſect. 6, num. 857 & ſuivans, pag. 431. Cela ne me paroît pas contraire à l'ordonnance, & par conſéquent très-licite, c'eſt nouvelle ſubſtitution, à laquelle il faut ſon effet ; & ce n'eſt qu'en vertu de cette nouvelle diſpoſition, que la ſubſtitution vaut, & non en vertu de la premiere, juriſprudence à laquelle l'art. 30 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747, ne paroît pas avoir dérogé.

XLIII. Cela auroit lieu, encore que le dernier appellé n'eût pas renouvellé la ſubſtitution, ſon acceptation valant un renouvellement tacite. J'en fais cependant difficulté ; car c'eſt retomber un peu dans l'inconvénient auquel l'ordonnance a voulu remédier, & qui naît de l'éloignement du tems entre l'acte contenant ſubſtitution, & l'ouverture à icelle ; mais Ricard, dont je reſpecte infiniment les ſentimens, le décide ainſi : ſentiment néanmoins qui ne peut plus avoir lieu ſuivant la nouvelle ordonnance, ainſi on en parle ici que pour le tems antérieur.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui fonde celle-ci, quoique j'incline pour le renouvellement qui eſt à preſent d'une abſolue néceſſité, ſuivant l'art. 30 de l'édit qu'on vient de citer.

XLIV. Les raiſons ſur leſquelles on fondoit cette ancienne juriſprudence étoient que le dernier appellé ne peut diviſer de la libéralité qui lui a été faite, la charge qui y eſt attachée, & qu'en ce cas les biens paſſent, non en vertu de la premiere ſubſtitution qui eſt conſommée, mais en vertu de la nouvelle, qui doit, comme la premiere, produire ſon effet ; ce qui me conduit encore à dire qu'il faut donc qu'elle ſoit renouvellée : renouvellement que la derniere ordonnance rend encore une fois d'une abſolue néceſſité ; mais on ne diſcute ici cela que pour le tems antérieur.

Ricard, en la ſection citée ſur la premiere propoſition de la préſente ſection, num. 859, & & l'art. 30 de l'ordonnance de 1747.

☞Sur les trois propoſitions de cette ſection, il faut remarquer qu'au moyen de la reſtriction faite par la nouvelle ordonnance à deux degrés, celui qui fait une ſubſtitution ne peut impoſer au dernier appellé qui doit recueillir librement, la charge de faire des mêmes biens une nouvelle ſubſtitution. Ce ſeroit rendre la loi ſans effet, & faire renaître les mêmes inconvéniens que ſa ſageſſe a voulu faire ceſſer.

CHAPITRE HUITIEME.

DES RETRANCHEMENS SUR LES SUBSTITUTIONS, PAR LE PRIVILÉGE DE LA DOT ET DU DOUAIRE, ET PAR LES ALIÉNATIONS PERMISES PAR LE TESTATEUR.

SECTION PREMIERE.

DES CAS AUXQUELS CE RETRANCHEMENT A LIEU.

I. LA femme a un privilége ſur les biens ſubſtitués : privilége limité à ſa dot, au douaire & aux remplois des aliénations forcées, aux intérêts & arrérages de l'un & de l'autre, & qui ne s'étend pas aux autres repriſes ; mais le retranchement, ou l'hypothéque ſur les biens ſubſtitués que la loi lui accorde pour la répétition de ſa dot, & le paiement de ſon douaire, & aux enfans pour le fonds du même douaire, n'ont lieu que ſubſidiairement au défaut d'autres biens, comme on le verra dans la ſection 3, & ils n'ont pas lieu indiſtinctement, mais ſeulement dans certains cas qu'on va examiner par cette ſection. Il eſt à propos de s'arrêter d'abord ſur ce principe général, qui donne atteinte aux ſubſtitutions.

Ce privilége eſt fondé ſur l'authentique *res quæ*, ſur la novelle 32, ch. 1 ; mais n'a lieu qu'au défaut d'autres biens. Arrêt du 10 décembre 1588, rapporté par Louet, let. D, num. 21. Premier principe ſur ce à remarquer ; c'eſt droit commun, & inviolablement ſuivi ; il eſt atteſté par Ricard, des ſubſtitutions, pag. 487, & il eſt hors de toute atteinte au moyen de la diſpoſition de l'art. 44 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747, qui écarte toute contradiction.

II. Il faut obſerver que ce retranchement ou cette hypothéque n'ont lieu que lorſque la ſubſtitution eſt faite au profit de la deſcendance du grevé, & non ſi elle eſt faite au profit de perſonnes étrangeres à l'inſtitué ; c'eſt ce qui réſulte naturellement de la différence qu'il y a entre l'une & l'autre ſubſtitution. Dans l'une les enfans ſont l'objet, dans l'autre ils ſont étrangers à la ſubſtitution, & loin d'y être intéreſſés, ce ſont d'autres qu'eux qui y ſont appellés ; le mariage du grevé par rapport à de telles ſubſtitutions, eſt donc abſolument indifférent, mais abſtraction faite des enfans, les

ſubſtitutions ſont retranchés pour la légitime.

Ricard, en la ſection citée ſurl a propoſition qui ſuit. Outre ce retranchement ſur les biens ſubſtitués, ces mêmes biens en peuvent ſouffrir un autre parmi nous par la diſtraction de la légitime, & en pays de droit écrit, par la diſtraction de la double quarte, ſur laquelle diſtraction on peut conſulter Henrys, tom. 1, l. 5, ch. 4, queſt. 50. Si l'héritier grevé n'avoit pas fait faire d'inventaire, ſeroit-il privé de ſa légitime? Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 6, tient l'affirmative; il traite dans cet endroit cette queſtion très-amplement & très-doctement. Je le penſe de même, le défaut d'inventaire opérant une entiere confuſion, moyen ſuffiſant & déciſif.

III. Voyons la baſe de ce droit. Cette diſtraction des repriſes de la femme ſur les biens ſubſtitués, eſt fondée ſur la volonté même du teſtateur; c'eſt une baſe bien ſolide pour ce privilege. En effet, ſans ce même privilege de la dot & du douaire, & même des aliénations forcées, de pouvoir ſe prendre ſur les biens ainſi ſubſtitués, c'eſt-à-dire, ſubſtitués au profit des enfans, le grevé, dont le teſtateur a ſouhaité l'établiſſement par mariage, n'auroit pu le faire, ſuivant ſon état & ſa condition; ce privilége eſt donc fondé ſur l'intention même du teſtateur, parce que ſans ce privilége la ſubſtitution demeureroit ſouvent ſans exécution, & qu'on doit préſumer qu'un teſtateur a ordonné tout ce qui étoit néceſſaire pour l'exécution de ſa volonté; c'eſt donc ſur cette même volonté que ce privilége eſt fondé. C'eſt ſa baſe principale.

Voyez Ricard, des ſubſtitutions, partie 2, chap. 13, ſect. 1, pag. 486 & ſuivantes; & c'eſt ainſi que ce privilége eſt regardé conformément à l'eſprit du droit civil.

IV. Par les mêmes raiſons le fief legué à un particulier & à ſes deſcendans, ſans pouvoir être aliéné, peut l'être pour cette cauſe. Les enfans honorés ne pouvoient naître que par un mariage; le mariage du légataire étoit donc dans l'intention du teſtateur, ainſi que tout ce qui étoit néceſſaire pour y parvenir. Ainſi, le privilége qu'on examine ici a lieu dans ce cas, dès que de la diſpoſition il naît une ſubſtitution en faveur des enfans de la perſonne honorée.

Arrêt du 16 décembre 1686, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 110; & l'authentique déja citée s'applique pareillement à ce cas, ainſi que l'ordonnance de 1747.

V. Ce privilége ſur les ſubſtitutions ainſi faites, c'eſt-à-dire, ſur les ſubſtitutions faites au profit des enfans & deſcendans du grevé, car il n'a lieu ſur les autres, milite indiſtinctement, ſoit que la ſubſtitution ait été faite par un aſcendant, ſoit par un collatéral, ſoit par un étranger, & a lieu au profit de la femme du premier appellé, comme il a lieu en faveur de la femme de l'inſtitué grevé, c'eſt-à-dire, que cela a lieu, tant dans le premier que dans le ſecond, & autre ſubſéquent degré, mais non en faveur d'une ſeconde femme, s'il y a enfans d'un premier mariage; car en ce dernier cas l'intention du fondateur de la ſubſtitution eſt remplie, & cela réſulte de l'art. 52 du tit. premier de l'ordonnance de 1747.

Cela s'entend toujours dans le cas que la ſubſtitution eſt faite au profit de la deſcendance du grevé. Ricard, des ſubſtitutions, pag. 2, ch. 13, ſect. 1, num. 108, pag. 490, a penſé que cette diſtraction n'avoit pas lieu, lorſque la ſubſtitution étoit faite par le collatéral, quoiqu'elle fût faite en faveur des enfans du grevé; ce qui n'eſt pas ſuivi. En effet, l'auteur des additions, en ſon traité, pag. 494, confirme la propoſition; il rapporte trois arrêts qui l'ont ainſi jugé, il faut donc ſe tenir à cette réſolution, que la ſubſtitution étant faite au profit des enfans & deſcendans du grevé, qui y ſont ſucceſſivement appellés, ce privilege de la femme a lieu indiſtinctement, & a lieu, tant en faveur de la femme du premier appellé, que du grevé, tant pour le ſecond degré, que pour le premier, ſoit que la ſubſtitution ait été établie par un aſcendant, ſoit par un collatéral, dès que les appellés ſont les enfans des grevés. Pocquet de Livoniere, en ſes régles du droit françois, pag. 346, a penſé que ce privilége n'auroit pas lieu dans le ſecond degré; mais lorſque celui qui forme ce ſecond degré, eſt grevé de ſubſtitution en faveur de ſes enfans, la même raiſon, la même intention du teſtateur, qui milite pour le premier degré, milite pour celui-ci, nulle différence; & c'eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1747: voyez Henrys, tom. 2, liv. 7, queſt. 29; Lapeyrere, let. S, déciſion 197, pag. 462. A l'égard des enfans des enfans, c'eſt-à-dire, pour le ſecond degré, voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabet. pag. 409 & ſuivantes; l'arrêt rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, p. 107, où la queſtion eſt parfaitement bien traitée, l'arrêt fonde la propoſition, & la ſeptieme partie du même journ. pag. 369, où l'auteur atteſte que cette propoſition eſt à préſent conſtante; on verra par la ſuite, quand l'antériorité du mariage à la ſubſtitution change la propoſition. Quant à la regle que contient la propoſition, que le privilége dont on traite ici a lieu, ſoit que la ſubſtitution ait été faite par un aſcendant, ſoit par un collatéral, elle eſt encore atteſtée par Poquet de Livoniere, en ſes regles du droit françois, pag. 355; ce qui paroît influer ſur la ſubſtitution faite par un étranger, lorſqu'elle eſt faite au profit de la deſcendance de celui qu'il a inſtitué donataire ou légataire, & c'eſt ce que décide préciſément l'art. 53 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, ce qui leve toute difficulté.

VI. En effet, ce privilége eſt fondé, non ſur la néceſſité de doter, mais ſur la volonté préſumée du teſtateur, que le grevé ſe marie; ainſi, y ayant le même motif dans l'intention du teſtateur collatéral ou étranger, comme du teſtateur aſcendant, l'effet de ce motif eſt le même dans l'un comme dans l'autre cas, comme il doit être le même

dans le premier ainſi que dans le ſecond degré ; ce qui confirme ce que deſſus. Pour moi je ne vois pas de différence ; cela eſt ſimple, cela eſt ſatisfaiſant. La derniere loi, qui eſt l'ordonnance qu'on vient de citer, la confirme, & il me paroît étrange que cela ait été conteſté ; auſſi ne l'établit-on que pour le tems antérieur à cette loi.

Voyez Ricard, des ſubſtitutions, où il ne fonde ſon opinion qu'on vient de réfuter, que ſur ce qu'il ſuppoſe que la ſeule néceſſité de doter fait la baſe du privilége ; ce qui n'eſt pas. Voyez l'art. 44 & 45 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747, dont la diſpoſition eſt générale, & qui, par conſéquent, rejette toute diſtinction, en portant une vérité qui doit être de tous les tems.

VII. Quoique dans la thèſe générale le privilége de la dot & du douaire ſur les biens ſubſtitués, n'ait lieu que lorſque la ſubſtitution eſt faite en faveur de la deſcendance du grevé, il faut excepter celle dont un pere chargeroit ſon fils en faveur d'un étranger ; dans ce cas la femme du grevé, non-ſeulement a la répétition de ſa dot, ou de ſon douaire ſur les biens ainſi ſubſtitués, mais même la ſurvenance d'enfans au grevé anéantiroit une telle ſubſtitution, comme on l'a établi ci-deſſus. Si la rigueur des principes paroît faire obſtacle à la premiere partie de cette propoſition, l'équité la ſoutient évidemment : la plume a trahi le teſtateur, & a manqué d'exprimer la renonciation, l'anéantiſſement en ce cas, d'une telle ſubſtitution ; anéantiſſement que ſon cœur deſiroit, que la loi détermine en ſuppléant à ſon inattention.

Voyez la ſection premiere du ſeptieme chapitre de ce titre, où l'anéantiſſement d'une telle ſubſtitution eſt établi ; c'eſt raiſon contre.

VIII. L'antériorité du mariage à la ſubſtitution, ne fait aucun obſtacle à ce privilége, par rapport aux ſubſtitutions faites par aſcendans, ſi ce n'eſt dans le cas que le deſcendant, grevé de ſubſtitution, eût été avant ou lors de ſon mariage, rempli de ſa légitime, comme on l'établira par les notes ſur la propoſition ſuivante ; c'eſt juſte exception ; mais elle en feroit ſi la ſubſtitution étoit faite en collatérale, comme on le verra par la ſection 5 de ce chapitre. Il y a une grande différence entre le droit d'un deſcendant & celui d'un collatéral ; la femme du premier a raiſon de compter ſur ſes eſpérances ; la femme de l'autre ſeroit indiſcrete de les regarder comme une ſureté pour elle.

Arrêt du 5 février 1658, pour la directe : il eſt rapporté dans les additions ſur Ricard, pag. 496, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci. Sur la ſeconde partie, voyez la ſection indiquée.

IX. Suivons cette différence : elle eſt fondée ſur ce que la femme, nonobſtant l'antériorité de ſon mariage, a eu dans le cas de la directe, juſte ſujet de penſer que la ſucceſſion d'un aſcendant de ſon mari, ſerviroit un jour de ſureté à ſes repriſes, ce qu'elle n'a pu ſagement penſer d'une ſucceſſion collatérale ; l'antériorité du mariage n'eſt donc à conſidérer en directe, mais elle l'eſt en collatérale, & elle l'eſt dans la directe, ſi ſon mari a été rempli de ſa légitime.

Voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, chap. 88. Il en ſeroit autrement, & même dans la ligne directe, dans le cas que la ſubſtitution, ou plutôt l'acte qui la contient, ſeroient poſterieurs au mariage du deſcendant, qui a été grevé de ſubſtitution en faveur de ſa poſtérité, ſi le fils, lors de ſon mariage, étoit rempli de ſa légitime ; en ce cas, la diſpoſition faite en faveur de ſes enfans, ne doit pas recevoir plus d'atteinte que celle qui ſeroit faite en faveur d'un étranger : arrêt du 23 juillet 1687, rapporté en forme à la fin du deuxieme tom. de Ricard, pag. 568 ; c'eſt ce qui a été jugé contre la dame Champion, par ſentence rendue au parc civil, le 21 février 1744, plaidant Beviere & des Moulins : cette veuve demandoit ſes repriſes ſur les biens ſubſtitués par ſon beau-pere, au profit de ſes enfans, qui lui oppoſoient que ſon mariage étoit antérieur à la ſubſtitution, & que leur pere étoit rempli de ſa légitime lors de ſon mariage ; à quoi elle répondoit que l'antériorité n'étoit d'aucune conſidération en directe, ni le fourniſſement de la légitime ; parce que, ſans cela, ce ſeroit la réduire à l'état d'un créancier ordinaire ; mais ces raiſons, quoique ſolides, doivent céder à l'autorité de l'arrêt. Tel eſt le ſentiment de Pocquet de Livoniere, en ſes régles du droit françois, pag 356 ; voyez auſſi Brodeau, ſur Louet, let. D, chap. 21.

X. La permiſſion d'aliéner un certain bien, jointe à une ſubſtitution, n'opere qu'autant que le grevé la conſomme ; ainſi elle ne change rien à ce que deſſus à l'effet de la ſubſtitution, dès qu'il n'y a pas aliénation.

S'il a aliené la portion licite, c'eſt autant de diſtrait de la ſubſtitution ; mais s'il n'a pas aliéné, ſon héritier ne peut diſtraire, & doit reſtituer tout ; Baſſet, tom. 2. liv. 8. tit. 2. ch. 5 ; en effet, c'étoit droit perſonnel à l'héritier grevé, que l'autre ne peut exercer.

SECTION II.

Pour quelles repriſes ce privilége a lieu.

XI. Le privilége expoſé par la ſection précédente, n'a lieu que pour la dot & le douaire, encore faut-il que ce dernier ne ſoit pas exceſſif, & non pour les gains nuptiaux autres que le douaire ; ce qui va ſe développer par les propoſitions ſuivantes. C'eſt ce qui reſte à faire, ce principe étant déja annoncé ; mais la dot a pluſieurs branches : on va les expoſer.

Louet, lettre D. num. 21 ; Soefve, tom. 2. cent. 3, chap. 55, où il rapporte un arrêt qui a permis à la veuve du grevé de ſe venger ſur les biens ſubſtitués pour une donation ; mais il y avoit cela de particulier, que la ſubſtitution étoit faite au profit des enfans du grevé, & que le grevé n'en avoit laiſſé aucun ; ce qui anéantiſſoit la ſubſtitution ; ainſi, le principe contenu dans la propoſition reſte toujours conſtant, & il eſt tel par la diſpoſition des art. 44 & 45 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747; ce qui a lieu pour l'augment ou la donation à cauſe des nôces, dans les pays où ils ont lieu.

XII. Venons à la diſtinction. Ce privilége n'a pas lieu indiſtinctement pour le douaire. Si le douaire étoit exceſſif, & qu'il parût avoir été accordé pour donner atteinte à la ſubſtitution, on réduiroit le privilége, ou le droit de le prendre, ſur les biens ſubſtitués en faveur des enfans du grevé, à ce qu'il auroit dû être s'il avoit été accordé convenablement, parce que ſans cette reſtriction le grevé ſeroit maître d'anéantir la ſubſtitution, ce qu'on ne peut admettre ; il faut donc en ce cas réduire un tel douaire à une ſomme convenable.

Pro modo honeſtatis perſonarum congruo ; c'eſt droit commun ; voyez Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, chap. 13, ſect. 1, num. 104, pag. 488 ; & cela réſulte de l'art. 45 du premier titre de l'ordonnance 1747.

☞ La condition portée par l'article 45 de l'ordonnance, eſt que ſi le douaire préfix, excédoit le douaire coutumier, il faudroit le réduire ſur le pied du douaire coutumier, eu égard à la quantité des biens du mari, tant libres que ſubſtitués, ſur leſquels le douaire doit avoir lieu, ſuivant la diſpoſition des coutumes.

XIII. Quant à la dot, cela a encore ſes limites. Le privilége de la dot ſur les biens ſubſtitués, ne s'étend pas aux remplois des propres de la femme, aliénés volontairement, ni aux indemnités des dettes auxquelles ſon mari l'a fait engager. Sa volonté, ſon fait, ont donné ſeuls lieu à de telles repriſes, & ils ne peuvent ſeuls donner atteinte à la ſubſtitution. Volonté pareillement impuiſſante quant à la donation, quant au préciput, qui eſt libéralité, & même quant au douaire, leſquels ne peuvent donner atteinte aux biens ſubſtitués.

Sur la queſtion de ſavoir s'il a lieu pour l'augment de dot, voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 5, queſt. 15 ; Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 8, chap. 3, ſoutient que ce privilége n'a lieu pour l'augment ; ce qui ſert à prouver la propoſition, que la ſuivante confirme encore ; mais par l'art. 46 de l'ordonnance de 1747, ce privilége a lieu pour l'augment de dot, mais il n'a pas lieu pour les remplois de propres de la femme aliénés volontairement ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 49 du premier titre de cette ordonnance.

XIV. En effet, ſans cette reſtriction, c'eſt-à-dire que ſi l'indemnité des dettes qu'une femme a à exercer contre ſon mari, ſi l'action de remploi de propres par elle aliénés volontairement, avoit lieu ſur les biens ſubſtitués, les maris étant d'intelligence avec leurs femmes, ſeroient maîtres d'anéantir les ſubſtitutions dont ils ſeroient grevés ; cependant on n'a voulu autre choſe, par l'établiſſement de ce privilége qu'on examine ici, que procurer une juſte ſûreté, & non une ouverture à détruire les ſubſtitutions. Ces reſtrictions ſont donc une ſuite de la loi : on ne pouvoit les rejetter ſans s'écarter de ſon eſprit.

Par la juriſprudence du parlement de Grenoble, ce privilége n'a pas lieu *in dote confeſſata, ſed tantùm in dote realiter ſolutâ.* Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 3, chap. 2 ; limitation juſte, & ſans laquelle un mari grevé ſeroit maître par des libéralités volontaires & déguiſées, d'énerver la ſubſtitution ; mais la difficulté ſera de prouver que la dot n'a pas été réellement fournie ; il ſeroit juſte en ce cas d'ordonner l'affirmation ; ce qui ſert toujours à établir le principe général contenu dans la propoſition, & dont les ſuivantes acheveront la preuve. Quant aux indemnités dûes à la femme, pour raiſon des dettes pour leſquelles elle s'eſt engagée, elle n'a aucun droit ſur les biens ſubſtitués ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 50 du premier titre de l'ordonnance du mois d'août 1747 ; ainſi, nulle difficulté ſur cela, & tel étoit l'eſprit de la loi adoptée.

☞ Les biens ſubſtitués ſont affranchis du recours de la femme, ſoit pour ſes indemnités, ſoit pour le remploi des propres aliénés volontairement ; telle eſt en effet la diſpoſition préciſe de l'ordonnance, mais cela ne s'entend que dans le cas où la ſubſtitution a été inſinuée, car ſi elle ne l'étoit pas lorſque l'obligation a été contractée, elle auroit le droit de ſe venger ſur cette nature de biens.

XV. Cependant par rapport aux aliénations forcées, comme rembourſement de rentes conſtituées, appartenantes à la femme, & que le mari peut recevoir ſeul, la femme a ſon action ſur les biens ſubſtitués, comme pour la dot mobiliaire ; tels remplois ſont dot : ils doivent donc en avoir le privilége, & le contraire ſeroit injuſte à l'égard de la femme.

Bretonnier, en ſes déciſions alphab. pag. 412 & 413, cite un arrêt du conſeil, qui a adjugé indiſtinctement les remplois & indemnités ; il y a apparence qu'il s'eſt trompé dans ſon rapport ; voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

XVI. La raiſon de ce, eſt que tels remplois ſont regardés comme répétitions de dot mobiliaire, & qu'ils en ont toute la faveur ; en effet, ce n'eſt pas la volonté de la femme qui a fait naître l'action d'un tel remploi, mais bien l'exercice d'un droit compétent à ſon mari, & au débiteur de la rente qui lui étoit dûe ; droit auquel elle n'a pu parer : tel remploi eſt donc auſſi favo-

rable

rable que la dot. Ce qui doit influer ſur les licitations, & même ſur les intérêts des repriſes qui militent ſur les biens ſubſtitués.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté. *Quid ?* des intérêts des capitaux que la femme peut prendre ſur les biens de ſon mari ; les peut-elle pareillement prendre ſur iceux, c'eſt-à-dire, ſur les biens ſubſtitués ? Je tiens l'affirmative : en effet, comme l'acceſſoire doit marcher de pas égal avec le capital, il paroît qu'elle le peut faire ; cette raiſon eſt très-ſatisfaiſante ; cependant Baſſet, tom. 1, chap. 5, tit. 9, chap. 15, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, du 16 décembre 1655, qui a jugé le contraire ; voyez le même, tom. 2, liv. 4, tit. 3, chap. 3 ; je ne découvre pas la baſe d'un tel jugement.

☞ Les intérêts des ſommes capitales que la femme a droit de prendre ſur les biens ſubſtitués, lui ſont également dûs ſur ces mêmes biens ; voyez l'art. 44 du tit. premier de l'ordonnance de 1747, qui lui accorde ſon hypothéque, tant pour le fonds, que pour les fruits ou intérêts qui en ſeront dûs.

SECTION III.

Sur quels biens ſubſtitués la femme doit ſe venger, lorſque ſon mari eſt chargé de pluſieurs ſubſtitutions, & qu'elle ne peut le faire qu'au défaut d'autres biens.

XVII. Si le mari poſſede des biens ſubſtitués par différentes ſubſtitutions, les uns ſubſtitués par ſon pere, les autres par ſon ayeul, mais les unes & les autres en faveur de ſes enfans, la femme doit commencer à ſe venger ſur les biens ſubſtitués par le pere de ſon mari ; c'eſt celui-là qui a eu ſon mariage en vue, en ſubſtituant au profit des enfans de ſon fils : ce que la propoſition ſuivante confirme encore.

Duperier, liv. 3, queſt. 7 ; l'auteur des additions ſur la ſect. 1 du chap. 13 des ſubſtitutions de Ricard, pag. 498, & la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

XVIII. Cela eſt encore fondé ſur ce que ceux ſubſtitués par l'ayeul ont déja été aſſujettis à la répétition d'une dot, & à la ſûreté d'un douaire, & non encore ceux ſubſtitués par le pere ; il eſt donc juſte que la veuve du grevé commence à ſe venger ſur ces derniers. Cet ordre eſt auſſi juridique que naturel ; il tend à conſerver l'effet des ſubſtitutions.

Louet, let. D, num. 21, eſt d'avis que ce privilége n'a lieu que *in liberis primi gradûs*, & non *in liberis liberorum*, parce qu'autrement les ſubſtitutions graduelles s'anéantiroient ; limitation que je n'adopte pas : en effet, dès que la ſubſtitution eſt au profit de la deſcendance, la raiſon eſt la même dans le ſecond degré, comme dans le premier. Voyez Bretonnier, pag. 409, & la ſixieme propoſition de cette ſection, & la ſection premiere de ce chapitre.

XIX. Ce droit de la femme de ſe venger ſur les biens ſubſtitués, n'eſt, comme on l'a déja annoncé par la premiere ſection de ce chapitre, que ſubſidiaire ; & la femme, avant de l'exercer, doit épuiſer tous les biens libres ; ce n'eſt qu'après cet épuiſement qu'elle peut ſe venger ſur les biens ſubſtitués ; c'eſt la condition de ſon droit : principe dont il s'agit à préſent de voir les conſéquences, ne ſuffiſant pas, comme on l'a fait pour l'ordre, de l'avoir poſé. De-là il s'enſuit que la ſubſtitution étant faite par un aſcendant, qui eſt le cas auquel la femme peut ſe pourvoir ſur les biens ſubſtitués, la femme doit d'abord épuiſer ceux qui ont été accordés à ſon mari pour la diſtraction de ſa légitime ; ce ſont biens libres ; c'eſt la premiere conſéquence du principe ci-deſſus poſé, & ce n'eſt qu'après ce double épuiſement de biens libres, & de ceux de la légitime, que les biens ſubſtitués deviennent la ſûreté ſubſidiaire de la femme, & ce pour ce qui lui reſte dû ſeulement, déduction faite du montant des biens libres ; c'eſt-à-dire, de ceux diſtraits d'icelle, & de tous ceux que la ſubſtitution n'embraſſe pas : ce qui concilie les divers intérêts, en maintenant la ſubſtitution autant qu'il eſt poſſible.

Elle doit enſuite épuiſer le mobilier extant, & que la ſubſtitution embraſſe, avant de toucher à l'immobilier. Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 9, ch. 18. Voyez les additions ſur Ricard, pag. 495 ; ce qui ſert à confirmer la propoſition qui a été formée ſur l'uſage & la juriſprudence : ainſi, elle ne prend ſur les biens ſubſtitués que ce qui lui reſte dû pour ce après l'épuiſement de tous les biens libres ; c'eſt la ſeconde conſéquence qui naît du principe qu'on a déja marqué à la ſuite de la premiere qui en naiſſoit, & qu'on ne reprend que pour l'établir. Note ſur la déciſion 200 de la let. S, de Lapeyrere, pag. 463 ; & ſur le principe général, voyez Louet, let. D, num. 21 ; & le Veſt, ch. 175.

XX. Mais la femme du ſecond grevé a le droit, comme celle du premier grevé, de ſe venger ſur les biens ſubſtitués, après l'épuiſement des biens libres, lorſque la ſubſtitution eſt en faveur des enfans, le droit de l'une en ce cas étant égal au droit de l'autre ; mais la femme du ſecond grevé ne peut ſe venger ſur les biens ſubſtitués, au préjudice des enfans nés d'un mariage antérieur qui auroient recueilli la ſubſtitution : le vœu du teſtateur eſt rempli.

Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 29 ; Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, ch. 13, ſect. 1, num. 120 & 121, pag. 490 & 491, ainſi que Louet, déja cité, ſont d'avis contraire ; mais l'arrêt rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 107, écarte cette opinion, outre que l'opinion contraire a ſa racine dans l'intention même du teſtateur, & dans la diſpoſition de la loi, qui eſt générale, & qui ne diſtingue pas ; ſur la limitation qui termine la propoſition, voyez l'art. 52 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

☞ Ceſſant la circonſtance d'un mariage antérieur avec des enfans, non-ſeulement la femme du ſecond grevé, mais encore toutes les femmes, premiere, ſeconde ou troiſieme, ſoit du grevé, ſoit des ſubſtitués, dans tous les degrés que la ſubſtitution peut parcourir, ont cette hypothéque ſubſidiaire. Voyez l'art. 52 ci-deſſus cité.

SECTION IV.

Si ce droit de la femme eſt tranſmiſſible, & ſi les enfans appellés à la ſubſtitution peuvent prendre le fonds du douaire ſur les biens ſubſtitués, & ſi la fille a ce droit pour une dot.

XXI. Les héritiers de la femme, dans l'ancienne juriſprudence comme dans la nouvelle, ont le même privilége qu'elle ſur les biens ſubſtitués pour la répétition des biens dotaux; la fin du mariage & la faveur de telles dettes, plus que la faveur de la perſonne, ont produit ce privilége; ce qui le fonde dans leur perſonne, comme dans celle de la femme qu'ils repréſentent; mais il n'en eſt pas de même des créanciers, ce qui forme la propoſition qui ſuit, ſur quoi il faut diſtinguer les tems.

Bretonnier, en ſes déciſions alphab. p. 413, & la propoſition ne peut pas recevoir à préſent la moindre difficulté; telle étant non-ſeulement par rapport aux héritiers de la femme, mais même par rapport à ſes créanciers, la diſpoſition de l'art. 54 du tit. 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747.

XXII. Par l'ancienne juriſprudence les créanciers de la femme ne peuvent l'exercer, lorſqu'il y a renonciation à la ſucceſſion de la femme; cette renonciation réduit les choſes dans les termes du droit commun. En effet, les créanciers de la femme n'ont pas été l'objet de la loi; ce privilége eſt perſonnel à la femme & à ſes héritiers, dans leſquels réſide la faveur; cela eſt conſéquent aux principes, mais rigoureux; en un mot, c'eſt privilége, c'eſt *privatum jus*, *privata lex*, & par conſéquent droit de rigueur, qui ne peut s'étendre d'une perſonne à une autre; à plus forte raiſon les créanciers de la femme ne peuvent-ils exercer ce droit, ſi elle eſt vivante. A la bonne heure qu'ils exercent ce droit lorſque la ſucceſſion de la femme eſt acceptée, parce que ſes héritiers ont ce droit; qu'en cette qualité ils deviennent les débiteurs des créanciers de la femme, & que ces derniers peuvent exercer les droits des autres; il paroît que c'eſt ce cas que l'ordonnance a eu en vue, mais cette loi ne diſtingue pas, & par-là elle accorde aux créanciers un droit qu'ils n'avoient pas auparavant.

Arrêt du 5 ſeptembre 1671, rapporté par l'auteur des additions de la ſect. 1 du ch. 13 de la deuxieme partie des ſubſtitutions de Ricard, pag. 496. Voyez Bretonnier, pag. 414, & l'art. 54 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1747.

XXIII. Suivons cette ancienne juriſprudence. Si les héritiers de la femme ont accepté la ſucceſſion, en ce cas ſes créanciers peuvent exercer ce droit du chef des héritiers qui ſont devenus leurs débiteurs; mais c'eſt du chef de ces héritiers qu'ils ont ce droit, non du leur. En ce cas nulle difficulté dans l'ancienne juriſprudence, mais la derniere ordonnance leur accorde ce droit indiſtinctement.

Cela réſulte des autorités ci-deſſus; elles établiſſent cette propoſition, comme la précédente; elles ſont communes à celle-ci.

XXIV. Les enfans du grevé ne peuvent prendre le fonds du douaire ſur les biens qui leur ſont ſubſtitués; ils leur appartiennent à ce titre, ils ne peuvent diviſer ce même titre; ce qui eſt déja inconteſtable, lorſqu'ils prennent les biens librement & ſans charge de ſubſtitution, & ce qui a même lieu lorſqu'ils ſont eux-mêmes chargés de ſubſtitution, parce qu'autrement ils agiroient contre leur propre titre, & de leur chef les biens ſe trouveroient chargés d'un double douaire, l'un conſtitué par leur pere, premier grevé, dont ils revendiqueroient le fonds, & en outre de celui que les enfans premiers appellés & grevés, conſtituoient à leurs épouſes; ce qui ne doit être, & qui fonde cette reſtriction de leur droit.

C'eſt le ſentiment de Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, ch. 13, num. 112, pag. 492; ce ſentiment me paroît judicieux, & de-là il s'enſuit que s'ils ſont grevés, ils doivent rendre en totalité, & ſans diſtraction du fonds du douaire, les biens que la ſubſtitution comprend.

XXV. La fille grevée de ſubſtitution au profit de ſes enfans, a droit de prélever ſur les biens ainſi ſubſtitués une ſomme convenable pour mettre en communauté: le même principe fonde ce privilége; le fondateur de la ſubſtitution a eu ſon mariage en vue, il a donc voulu cette diſtraction. Elle a ſa baſe dans ſon intention, & c'eſt même l'exemple que la loi donne, mais qui n'eſt pas limitatif.

La loi *mulier*, & l'autentique *res quæ* ſemblent limiter la diſtraction ſur les biens ſubſtitués à ce cas; & Ricard ſemble embraſſer cette limitation, en ſon traité des ſubſtitutions, part. 2, ch. 13, ſect. 1, num. 105 & 106, pag. 488 & 489; mais il convient que cette limitation eſt contraire à la juriſprudence des arrêts, & à l'opinion commune: il faut donc rejetter cette limitation, la loi en cela ſert de réponſe au fait qui étoit propoſé; réponſe qui loin d'être limitée à ce fait, influe ſur tous les cas ſemblables. C'eſt l'effet de la loi, & tel eſt le droit commun; en effet, cette limitation ſeroit encore contraire à l'ordonnance de 1747, & à l'eſprit des loix qui ſont toujours courtes & ſentencieuſes, & qui n'embraſſent des exemples que pour rendre leurs diſpoſitions plus ſenſibles, non pour la reſtraindre,

mais au contraire pour l'appliquer dans tous les cas où ſe trouve ſon motif, doute que la nouvelle ordonnance écarte abſolument.

XXVI. Cette ſomme, que la fille grevée du ſubſtitution a droit de prélever ſur les biens ſubſtitués pour la conſtitution de ſa dot, ſe fixe au tiers des biens que la ſubſtitution embraſſe, & telle diſtraction eſt, comme on l'a dit, fondée ſur la volonté préſumée du pere, que ſa fille ſe marie convenablement; ce qu'elle ne pourroit faire ſans ce prélévement; ce ce qui ne s'entend néanmoins qu'avec la limitation qui ſuit. En effet, ce prélévement ceſſe, ſi la fille a d'ailleurs des biens ſuffiſans pour mettre en communauté, & elle ne peut l'exercer que juſqu'à concurrence de ce qui lui en manque, & par conſéquent après l'épuiſement de ſa légitime & de ſes biens libres. Telle eſt la vraie intention du teſtateur, qui étant la baſe de ce privilége, ne peut être étendu au-delà.

Ricard, *pro modo honeſtatis perſonarum congruo.* Voyez cet auteur, des ſubſtitutions, part. 2, ch. 13, ſect. 1, num. 113, pag. 492.

XXVII. Cela a lieu indiſtinctement, c'eſt-à-dire, que non-ſeulement la fille grevée de ſubſtitution par ſon pere, a droit de faire ce prélévement, mais encore elle a ce droit, quoique la ſubſtitution ſoit faite par un collatéral, ou un étranger, par les raiſons expliquées par les propoſitions 4 & 5 de la ſection premiere de ce chapitre. En effet, dès que le fondateur de la ſubſtitution, toute abſtraction faite de ſa qualité, a eu pour objet principal le mariage de celle qu'il grevoit de ſubſtitution, il a voulu tout ce qui étoit néceſſaire pour parvenir à ce mariage. Il faut donc remplir cette intention, abſtraction faite de la qualité du teſtateur.

Cela ne s'entend que dans le cas que la ſubſtitution eſt faite en faveur des enfans de la grevée, & réſulte de ce qui a été établi ſur la ſection premiere ci-deſſus, & non ſi la ſubſtitution étoit faite en faveur d'étrangers, auquel cas il n'y auroit plus lieu à la diſtraction pour la formation d'une miſe convenable en communauté.

SECTION V.

Quand la femme du grevé n'a aucun droit ſur les biens ſubſtitués.

XXVIII. Des ſections précédentes il réſulte, que lorſque la ſubſtitution eſt faite par un collatéral, ou par un étranger au profit d'autres perſonnes que les enfans du grevé; en ce cas la dot, ni le douaire, ne peuvent ſe prendre ſur les biens ſubſtitués; & ſi la femme les prend dans le cas qu'une telle ſubſtitution a été faite par le pere, ou autre aſcendant de ſon mari, c'eſt bien plus par équité, que par une juſte conſéquence; c'eſt oubli de la part du pere, c'eſt anéantiſſement même de la ſubſtitution qu'on préſume dans ſon intention.

Lapeyrere, let. S, déciſion 197, pag. 462; joignez-y les citations ſur la propoſition qui ſuit.

XXIX. En effet, on ne peut pas préſumer en ce cas, que le teſtateur a ſouhaité le mariage du grevé, n'ayant pas voulu honorer ſes deſcendans de ſa libéralité, mais d'autres perſonnes, au droit deſquelles le grevé ne peut par ſon fait & par ſon mariage, donner atteinte; la femme en ce cas, ni les enfans pour le fonds du douaire, ne peuvent donc avoir aucun droit ſur les biens ainſi ſubſtitués, autrement ce ſeroit non-ſeulement ajouter à la diſpoſition contre l'intention du diſpoſant, mais encore l'anéantir pour partie.

Voyez l'arrêt rapporté par Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 66.

XXX. Le privilége de la dot & du douaire n'a pas lieu ſur les biens ſubſtitués, pour les ſeconds & autres ſubſéquens mariages, encore que la ſubſtitution ſoit faite en faveur de la deſcendance du grevé, lorſqu'au tems du convol le grevé avoit des enfans de ſon premier mariage, parce qu'en ce cas le vœu du teſtateur étant rempli, il n'eſt pas poſſible de préſumer qu'il a voulu lui-même que ce privilége eût lieu; ainſi, l'intention préſumée du teſtateur en étant la baſe, il eſt bien juſte que ſon effet ceſſe, lorſque cette intention manque, & qu'il en paroît une contraire; mais ce privilége doit militer pour le premier mariage & dans ſes limites, quoique la ſubſtitution ſoit portée par une donation entre-vifs, la nature de cet acte n'affoibliſſant pas l'intention du donateur, encore qu'elle fût contenue dans e contrat même du mariage.

Bretonnier, en ſes déciſions, page 411. Il n'a pas lieu pareillement, ſuivant l'avis de Peregrinus, article 42, lorſque la ſubſtitution eſt faite par un acte entre-vifs, parce que tels actes ne ſont pas ſujets à interprétation; ce que je ne peux adopter; car quoique la ſubſtitution ſoit faite par un acte entre-vifs, dès qu'elle eſt faite au profit des enfans du grevé, comment pourroit-elle avoir lieu, ſi le grevé ne ſe marioit pas? Voyez l'arrêt ci-deſſus cité & rapporté par Henrys, & la limitation que contient la propoſition qui ſuit, qui peut ſervir à prouver celle-ci, en établiſſant que dans tous les cas l'intention du teſtateur & l'accompliſſement de ſon vœu, que le grevé ait des enfans, eſt ici le vrai guide; quoique la ſubſtitution ſoit inſérée dans le contrat même du mariage que la femme à ſouſcrit, parce que étant de principe qu'une dérogation tacite eſt inſuffiſante, dès qu'il eſt conſtant qu'une telle ſubſtitution ne nuit point à la femme, celle-ci ne peut lui nuire qu'autant qu'elle auroit expreſſément renoncé à ſe pourvoir ſur les biens qu'elle embraſſe, lorſque le donateur n'a pas dit le contraire.

XXXI. Le privilége auroit lieu en faveur de la ſeconde femme, ſi lors du ſecond mariage, le grevé n'avoit aucun enfant, parce qu'alors le vœu du teſtateur ne pouvoit être rempli que par le ſecond mariage; cela eſt toujours fondé ſur le même principe, ſur une volonté préſumée de la part du teſtateur, ou fondateur de la ſubſtitution; mais cela n'auroit pas lieu, même pour le premier mariage, dans le cas que le teſtateur par ſon teſtament, ou acte contenant la ſubſtitution, auroit prohibé la diſtraction ou l'hypothéque de la dot, ſur les biens par lui ſubſtitués, parce que ce privilége, pour le premier mariage & pour un ſecond lorſqu'il n'y a pas d'enfans du premier, n'eſt pas une portion du droit public, auquel les particuliers ne puiſſent déroger, ſauf la limitation ci-après, mais qui ne concerne que le douaire, & non la dot; ainſi, par rapport à la derniere & dans la thèſe générale, il y a lieu de dire (vu le pouvoir abſolu d'un donateur) qu'il peut empêcher la diſtraction relativement à la dot, ce qui ſert à prouver la derniere partie de la propoſition précédente, concernant une ſubſtitution portée par contrat de mariage, parce que ſi le donateur eût voulu que la dot ne pût ſe prendre ſur les biens par lui ſubſtitués, il l'auroit exprimé.

Si le teſtateur avoit prohibé, ſoit pour tout mariage, ſoit pour le ſecond ſeulement, cette diſtraction auroit-elle lieu? Lapeyrere, let. S, déciſion 198, eſtime indiſtinctement que la diſtraction doit toujours avoir lieu pour la dot, & que cette prohibition n'a effet qu'à l'égard de la donation pour nôces; mais cette diſtraction étant principalement fondée ſur la volonté préſumée du fondateur de la ſubſtitution, ne doit-elle pas ceſſer par une volonté expreſſément contraire, & le teſtateur n'a-t-il pas été maître d'impoſer à ſa libéralité telle condition qu'il a jugée à propos? Je le penſe ainſi. Voyez Bretonnier, pag. 411, de ſes déciſions alphabétiques, ſur le droit de la ſeconde femme, lorſqu'il n'y a point d'enfant mâle du premier lit. Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, chap. 13, ſect. 1, num. 101, pag. 487, ne regarde pas cette diſtraction comme portion du droit public, auquel le teſtateur ne puiſſe déroger; au contraire, il eſtime qu'il y déroge valablement; ce qui confirme la fin de la propoſition qui reçoit limitation, qu'on expliquera par rapport au douaire. Tout cela me paroît ſe réduire à dire, que par rapport à la dot, la dérogation eſt efficace, mais qu'elle eſt inſuffiſante, par rapport au douaire, la femme pouvant veiller pour l'une & non pour l'autre.

XXXII. L'antériorité du mariage à la ſubſtitution, lorſqu'elle eſt faite par un étranger, & même par un parent collatéral, empêche abſolument le privilége de la dot & du douaire, quoique faite en faveur des enfans du grevé, comme on l'a dit dans la ſection premiere du préſent chapitre; ce que l'ordre veut qu'on reprenne ici. La femme a connu telle ſubſtitution ou dû la connoître, ainſi elle a dû prendre ſes précautions.

Elle l'empêcheroit, même en directe, ſi avant le mariage le fils avoit été rempli de ſa légitime. Arrêt du 23 juillet 1687, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, p. 138, ce qui depuis a été ainſi jugé au châtelet, comme on l'a dit ci deſſus: voyez Brodeau ſur Louet, let. D, chap. 21; & tel eſt le ſentiment de Pocquet de Livoniere, en ſes régles du droit françois, pag. 356.

XXXIII. L'antériorité du mariage n'eſt pas quant à ce, à conſidérer, lorſque la ſubſtitution eſt faite par un aſcendant, en faveur des enfans du grevé, comme on l'a vu par les deux premieres propoſitions de la premiere ſection de ce chapitre, ſi la légitime n'a pas été fournie au deſcendant grevé: fourniſſement qui fait ceſſer la diſtraction, parce qu'en ce cas l'aſcendant pouvoit librement diſpoſer, même en faveur d'un étranger, de ce qu'il laiſſe à ſon deſcendant, mais grevé de ſubſtitution.

Arrêt du 5 janvier 1658, rapporté par l'auteur des additions ſur la ſect. 1 du chap. 12 de la ſeconde partie des ſubſtitutions de Ricard, p. 496.

XXXIV. Il réſulte de la quatrieme propoſition de cette ſection, que le privilége qu'on examine, peut ceſſer, lorſque le fondateur de la ſubſtitution l'a ainſi ordonné; mais je ne l'eſtime pas indiſtinctement, lorſque la ſubſtitution eſt en faveur de la deſcendance du grevé; il ceſſe par rapport à la dot, parce que la femme & ſes parens peuvent pourvoir à la ſûreté d'icelle par l'emploi; mais la prohibition par lui faite doit être inefficace, relativement au douaire, parce que par rapport à icelui, la femme ne peut avoir de ſureté que ſur les biens de ſon mari; & c'eſt vraiment par rapport au douaire, qu'on peut dire que ſa ſûreté eſt une portion du droit public auquel le teſtateur n'a pu déroger; ce qui peut ſouffrir difficulté; mais les principes & la diſtinction qu'il faut faire me paroiſſent conduire là: dérogation licite à la vérité, mais pour partie ſeulement, & non en ce qui eſt du droit public, & qui concerne une ſûreté que la femme ne peut ſe procurer.

Voyez Lapeyrere & Ricard, aux lettres & nombre cité; une légitime faveur, ainſi que la vraie nature d'un douaire, qu'il eſt du bon ordre de conſerver, paroiſſent ſoutenir la propoſition dans la diſtinction qu'elle contient.

TITRE SIXIEME.

DES DONATIONS FAITES PAR CELUI OU CELLE AYANT ENFANS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE, EN FAVEUR DU NOUVEAU CONJOINT AVEC LEQUEL IL CONVOLE.

CHAPITRE PREMIER.

DU MOTIF DE L'INCAPACITÉ AU-DELA D'UNE CERTAINE QUOTITÉ, ET DE CELUI DE LA RESERVE DES GAINS NUPTIAUX.

SECTION PREMIERE.

QUI EST ASSUJETTI A CETTE RESERVE ET A CETTE INCAPACITÉ, LIMITÉE.

(Article 279 de la coutume.)

I. LE convol faiſant craindre l'oubli des enfans d'un premier lit, la ſageſſe de la loi leur a aſſuré de certains biens; & c'eſt cette réſerve, cette aſſurance qui forment la matiere du préſent titre. On va en expliquer toute l'étendue. Trois objets la partageront; les gains nuptiaux, les conquêts de la premiere communauté, & la reduction des biens libres : objets différens, qui demandent chacun leur examen.

Sur les peines que la veuve qui ſe remarie pendant l'année du deuil encouroit, ce qui a trait à ce qu'on examine ici, voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 343 & 344. Quant à la ſucceſſion mobiliaire des enfans, le convol n'en prive pas les pere & mere en pays coutumier; le même auteur, pag. 361, ce qui eſt conforme à l'uſage; la réſerve qu'on va expliquer eſt de rigueur, & comme telle, on ne peut l'étendre à une telle ſucceſſion. Cette réſerve a pour premiere baſe la loi *fœmina*, & la loi *hac edictali*, au code de *ſecundis nuptiis*, qui ont été longtems ſans être ſuivies en France, mais à l'occaſion du convol de dame Anne d'Alegre, ayant ſept enfans, convol par elle fait avec M. Georges de Clermont, auquel elle avoit fait des avantages immodérés, le roi François II, par les ſages conſeils du chancelier de l'Hôpital, fit l'édit de 1560, qui fut modélé ſur ces loix, & qui par là en contient l'adoption, & l'art 279 de la coutume, a encore enchéri ſur cet édit, ce qui eſt exorbitant.

II. C'eſt par ce preſſant motif, de conſerver une certaine ſubſiſtance à des enfans dont il y a lieu de craindre l'oubli, que la loi défend au convolant la diſpoſition de certains biens, & gêne ſa diſpoſition par rapport aux autres; ſubſtitution légale par rapport à de certains biens, c'eſt à-dire, par rapport aux premiers, totalement réſervés; limitation par rapport à la diſpoſition de quelques autres, que le conjoint qui a convolé en ſecondes nôces pourroit faire, qu'on va tâcher de développer par les chapitres ſuivans. Ces notions générales ſont préliminaires à ces réſerves, mais il n'y a de ſubſtitution légale que par rapport aux gains nuptiaux que le convolant a fait par ſon premier mariage, & non pas par rapport aux conquêts de communauté; biens qui ne ſont aſſujettis par le convol qu'à une certaine réſerve coutumiere, qu'on expliquera par la ſuite; on les a confondus quelque tems : c'étoit abus dont on eſt revenu, & le convol n'emporte aucune perte.

La veuve qui ſe remarie pendant l'an du deuil, ne perd pas ſon douaire; les conſtitutions canoniques que nous ſuivons, quant à ce, ont abrogé l'infamie que les loix civiles avoient introduite contre celles qui contractoient de tels mariages. Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, num. 1174, pag. 981. La religion, ainſi que la raiſon, ſoutiennent cette juriſprudence; l'autre n'avoit qu'une fauſſe politique pour baſe. Voyez le Prêtre, cent. 1, chap. 47, & Brodeau, ſur Louet, lettre C, num. 3; mais les limites dans les diſpoſitions ſont bien ſalutaires.

III. Dans cette matiere, on marche entre deux écueils. Trop reſtraindre la fa-

culté, c'eſt jetter le convolant dans l'interdiction; étendre cette faculté, c'eſt expoſer les enfans à la miſere; c'eſt le juſte milieu qu'il faut ſaiſir. C'eſt à quoi l'on tend par ce chapitre; ſur quoi l'on obſervera que c'eſt apparemment par cet embarras qu'on dit communément que cette matiere ſeroit ſuffiſante pour occuper les tribunaux, mais ce grand nombre de conteſtations qu'elle produit vient bien plus des confuſions dans leſquelles les praticiens ne tombent que trop ſouvent, que de la loi, qui eſt claire. Il eſt vrai qu'elle a bien des ſuites & des branches; mais pour faire ceſſer l'embarras & la confuſion, il ſuffit de les expliquer toutes dans leur ordre.

L'édit des ſecondes nôces, l'art. 279 de la coutume, conduiſent à ce juſte milieu: on va tâcher d'en découvrir l'eſprit, & d'en développer toutes les conſéquences; voyez cet édit, qui eſt de 1560, & l'art. 279 de la coutume, enſemble les deux loix citées, qui en ſont les baſes.

IV. Les gains nuptiaux ont été le premier objet de la réſerve à laquelle la loi a aſſujetti le convolant. Celui ou celle qui convole en ſecond, ou autre ſubſéquent mariage ayant enfans du premier ou autre ſubſéquent lit, ne peut diſpoſer en faveur de ſon nouveau conjoint, des avantages qui lui ont été faits par ſon premier mari, ou ſa premiere femme, ou par un ſecond mari, ou par une ſeconde femme, s'il y a troiſieme mariage; la loi, quant ce, lui lie les mains, & réſerve ces avantages en totalité aux enfans nés du mariage, à l'occaſion duquel ces avantages ont été faits. Premier objet de l'édit & de la coutume, ſimple par lui-même, ainſi que les deux autres; mais les conſéquences de tous, & que la juriſprudence a fixées, ſont infinies, & il y en a beaucoup qui n'ont pas encore été développées: on tâchera de les développer toutes, & de les rendre ſenſibles par le bon ordre.

Ordonnance du mois de juillet 1560, *contrabinubos pœnæ communes & viri ſunt & mulieres.* nov. 2, chap. 1; cela eſt atteſté par Ricard, des donations, part. 3, chap. 9, ſect. 13, gl. 2, pag. 686. C'eſt la diſpoſition de loi 3, code *de ſecund. nupt.* ſur la réſerve des gains nuptiaux; voyez le Preſtre, cent. 1, num. 49; le Brun, des ſucceſſions, liv. 2, chap. 6, ſect. 2, diſtinct. 1, page 333; le conjoint qui a convolé, n'en peut pas même diſpoſer en faveur de quelques-uns de ſes enfans nés du mariage, à l'occaſion duquel les avantages lui ont été faits, au préjudice des autres enfans du même mariage, étant réſervés à tous; Ricard, des donations, part. 3, chap. 9, gl. 8, num 1400, pag. 732. L'incapacité, quant à ce, eſt abſolue; tel eſt l'uſage du châtelet, conforme aux arrêtés fait chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donat. art. 14, & c'eſt la diſpoſition préciſe de l'édit cité, ſur lequel a été formé l'art. 279 de la coutume.

V. Il doit non-ſeulement réſerver ces avantages aux enfans de ſon premier ou ſecond lit, c'eſt-à-dire, aux enfans du conjoint prédécédé qui les a faits; mais encore cette réſerve a un effet rétroactif, comme on le verra dans la ſection quatrieme de ce chapitre; il eſt toujours bon d'annoncer ici cette étendue qu'on donne à cette réſerve, de crainte que ſon ſalutaire effet ne ſoit éludé; cet effet paroît d'abord avoir des inconvéniens, mais le contraire en auroit de plus grands, ce qui eſt commun aux hommes convolans comme aux femmes.

Les hommes ſont aſſujettis à cette réſerve comme les femmes; l'adoption que nous avons faite de la novelle 22, citée ſur la premiere propoſition de ce chapitre, eſt atteſtée par le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, page 314, num. 22 ce qu'on a déja touché dans les notes ſur la propoſition précédente; l'effet retroactif ſera établi ci-après, & la loi étant générale, l'adoption l'eſt pareillement.

☞ La diſpoſition de l'édit de 1560, n'avoit lieu que pour les femmes; mais les parlemens l'ont étendue, avec raiſon, aux hommes, parce qu'en effet, l'expérience a fait reconnoître qu'ils ſont auſſi ſuſceptibles de foibleſſe que les femmes, & qu'en paſſant à de ſecondes nôces, ils ſe dépouillent de l'attachement qu'ils doivent avoir pour leurs enfans du premier lit, que les enfans qu'ils ont de leurs ſecondes femmes leur font bientôt oublier, & cette extenſion à leur égard, eſt auſſi fondée ſur la diſpoſition de la loi *edictali*, qui comprenoit également les hommes & les femmes; voyez l'arrêt du 16 mai 1578, rapporté par Louet, lett. N, nombre 3, dans lequel ces termes ont été inſérés: *Pour ôter tout doute ſur l'interprétation de l'édit des ſecondes nôces, la cour a déclaré ledit édit avoir lieu du jour d'icelui, pour le paſſé & pour l'avenir, tant pour le regard des maris que des femmes convolans en ſecondes nôces.* Voyez auſſi ceux de 1587 & 1639, rapportés par Brodeau au même endroit.

VI. Cette prohibition prononcée contre celui ou celle qui convole, de diſpoſer des gains nuptiaux, embraſſe les pere & mere de nouveau conjoint, & les enfans qu'ils pouvoient avoir de précédens mariages; toute prohition fondée ſur le droit public, embraſſant les perſonnes proches de celle qui eſt prohibée; par conſéquent les perſonnes qu'on vient de dénommer, ſont donc compriſes dans la prohibition; & comment n'y ſeroient-elles pas compriſes, lorſque cette réſerve milite même contre tout étranger? la loi formant au moyen du convol, une vraie ſubſtitution légale des gains nuptiaux; ainſi, nulle difficulté ſur les premieres.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 317, num. 7, ce qu'il y dit de la réduction, s'entend pareillement de la réſerve; ainſi il confirme la propoſition, parce que la raiſon eſt la même, & c'eſt la diſpoſition de l'édit de 1560, qui embraſſe les perſonnes interpoſées, par le moyen deſquelles la perſonne prohibée pouvoit être gratifiée contre

la diſpoſition de la loi; voyez Ricard, des donat. part. 3, chap. 9, num. 1400, & l'édit leve ſur cela toute difficulté.

VII. Cette prohibition opere une ſubſtitution légale des gains nuptiaux, en faveur des enfans nés du mariage à l'occaſion duquel ils ont été faits; on va voir les effets & les ſuites de cette ſubſtitution vraiment légale, puiſque c'eſt la loi ſeule qui l'établit, & non la volonté expreſſe du donateur; c'eſt ici ſubſtitution légale, différente de la réſerve des conquêts de premiere communauté, qu'il ne faut pas confondre comme pluſieurs avoient fait ci-devant, & l'inégalité de fortune conduit encore plus loin.

Lorſqu'il y a grande inégalité de fortune entre le convolant & le nouveau conjoint, & dans la crainte que l'un & l'autre ne donnent atteinte à la réſerve, on oblige quelquefois le premier à faire emploi; voyez l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 31; ce qui confirme encore ce que deſſus, puiſque c'eſt extenſion favorable de la diſpoſition de la loi, ce qui fait voir combien elle eſt ſalutaire dans ſes limites, mais l'étendre au-delà, ce ſeroit jetter le convolant dans l'interdiction, ſur quoi il faut obſerver que la ſubſtitution eſt commune à tous les enfans du premier lit, la loi étant égale pour tous, enſorte que le convolant ne peut, ſur cela, en favoriſer un au préjudice des autres: quant à l'eſpece d'interdiction que l'inégalité produit, cela ne peut ſouffrir difficulté, ayant encore été jugé par un arrêt rendu au mois d'août 1747; ainſi, c'eſt juriſprudence conſtante.

SECTION II.

De ceux des enfans en faveur de qui cette réſerve a lieu.

DISTINCTION PREMIERE.

Qu'elle a lieu en faveur de tous les deſcendans du mariage, tant ceux du ſecond, que ceux du premier degré.

VIII. La ſection précédente a déja annoncé ces enfans; cette réſerve des gains nuptiaux, comme on l'a déja vu, eſt faite en faveur des enfans nés du mariage, à l'occaſion duquel ces avantages & gains nuptiaux ont été faits, elle les embraſſe tous dans le ſein de la loi; ce qui s'explique par la propoſition ſuivante, qui développe les ſuites de celle-ci.

Edit de 1560, (*réſerver aux enfans.*) Papon, liv. 15, tit. 1, art. 7 & 9; de-là il s'enſuit que celui qui a convolé ne peut diſpoſer de ſes gains, même en faveur de l'un des enfans, au préjudice des autres; le Maître, tit. 3, pag. 355; en effet, ſur ce, la loi lui lie les mains indiſtinctement; ce qui écarte une telle diſpoſition, puiſque la réſerve eſt générale & pour tous.

IX. Elle a lieu en faveur des petits-enfans iſſus du même mariage; ils entrent dans tous les droits de leur pere, & la loi les appelle tous collectivement à cette réſerve; ils y ſont donc compris. En effet, le mot d'*enfant* eſt générique, & embraſſe toute la deſcendance du mariage, pour lequel ces avantages ont été faits; c'eſt une conſéquence inconteſtable de la lettre, ainſi que de l'eſprit de la loi; c'eſt eſpece de ſucceſſion légitime, mais dans laquelle le partage ſe fait par portions égales, ſauf le droit d'aîneſſe.

Les biens ſe partagent entr'eux par portions égales, *venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis, &c.* ce qui exclut toute portion avantageuſe en faveur de l'aîné, & la loi en rend la raiſon, *omnes enim ſecundis exonerati ſunt nuptiis*, nov. 22, chap. 25; voyez ci-après la ſection 9, où l'on établit que cette diſpoſition de la novelle n'a pas lieu parmi nous; ainſi, le droit d'aîneſſe y a lieu; c'eſt ſucceſſion légitime, & il faut y obſerver ces régles; mais la réſerve a lieu en faveur des petits-enfans; c'eſt ce que dit le Brun, des ſucceſſions, pag. 342, num. 20; c'eſt droit commun.

X. Il y a entre ces enfans, droit de non-décroiſſement; il ſuffit qu'un d'entr'eux ſurvive le convolant; celui-là recueille tout gain nuptial, parce que ce ne pouvoit être que par le concours que les gains nuptiaux pouvoient être ſujets à diviſion; la loi en établiſſant la réſerve générale d'iceux en leur faveur, toute abſtraction faite de leur nombre; il y a donc droit d'accroiſſement entr'eux, cela eſt une ſuite de l'édit.

Et hoc ex æquo percipiunt, ipſi quidem ſuperſtites, novel. 22, ch. 26, § 1; Ricard, des donations, troiſieme part. chap. 9, gl. 8, num. 1386, pag. 730, & cela eſt d'un uſage inconteſtable au châtelet.

DISTINCTION II.

Que cette réſerve n'a pas lieu en faveur de la fille qui a renoncé par contrat de mariage.

XI. Des deſcendans du mariage, en faveur deſquels la réſerve a lieu, il faut excepter la fille qui a renoncé par contrat de mariage, lorſque quelques-uns de ceux en faveur de qui elle a renoncé ſubſiſtent; ce ſont eux qui ſont ſaiſis, quant à ce, de ſes droits; & par cette excluſion, elle n'a rien à y prétendre, les premiers ayant tous ſes droits.

Les notes ſur Dupleſſis, pag. 535; le Brun, des ſucceſſions, pag. 337, num. 19, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, par le juſte effet d'une telle renonciation, qui dans ſa lettre, comme dans ſon ſens, eſt générale, non limitée & opere tranſmiſſion.

XII. Si cette fille ne prend pas ſa part virile dans la réſerve des gains nuptiaux, ce n'eſt pas par une incapacité qui ſoit dans ſa

perſonne d'en profiter, elle n'en a pas, mais parce que par ſa renonciation faite en faveur d'autres perſonnes, ſon droit leur eſt tranſmis; & au moyen de cette tranſmiſſion, il ſubſiſte dans leurs perſonnes, & non plus dans la ſienne; c'eſt ceſſion, & non extinction de ſon droit. De cette premiere partie de la propoſition, de la limitation à cette incapacité relative dans la perſonne de la fille qui a renoncé par contrat de mariage, incapacité non-abſolue, il s'enſuit que s'il n'y avoit plus d'enfans mâles exiſtans, deſcendus du mariage, & en faveur deſquels cette fille avoit renoncé, ſa renonciation n'étant que relative, cette fille ſeroit ſaiſie du droit de la réſerve, ou ſubſtitution légale des gains nuptiaux, & en ſeroit ſaiſie ſeule, ſi elle ſe trouvoit ſeule; puiſque, comme on l'a établi ci-deſſus, il y a ſur ce, un droit d'accroiſſement entre les enfans, ou plutôt un droit de non-décroiſſement qui en ſaiſit le dernier; & par ce droit de non-décroiſſement, elle ſe trouveroit ſaiſie de la totalité de la réſerve, ſi elle étoit ſeule, ou concourroit avec d'autres, ſi ſa renonciation n'étoit pas en leur faveur.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 338, num. 25, & c'eſt l'opinion commune.

XIII. La renonciation ordinaire à la ſucceſſion du convolant, n'eſt, ſur ce, d'aucune conſidération; en effet, les enfans renonçans à la ſucceſſion de celui de leur pere ou mere qui a convolé, prennent toujours part dans cette réſerve; c'eſt une ſubſtitution que la loi établit à leur profit, & qui s'ouvre en leur faveur par le décès du convolant, toute abſtraction faite de la qualité qu'ils peuvent prendre dans ſa ſucceſſion; la renonciation n'eſt donc ſur ce d'aucune conſidération; c'eſt à la qualité naturelle d'enfant, & non à la qualité civile d'héritier, que la loi attache ce droit de ſubſtitution.

Voyez la ſection 9 de ce chapitre, où cela eſt établi; il eſt bon d'en faire ici la remarque.

DISTINCTION III.

Si le prélévement fait des avantages par les enfans du premier lit, donne lieu à pareil prélévement en faveur de ceux du ſecond, lorſqu'il n'y a pas d'autre mariage.

XIV. Quoique les enfans du premier lit prélévent les gains nuptiaux ſur les biens de celui de leur pere ou mere qui a convolé, tel prélévement n'autoriſe pas les enfans du ſecond mariage à prélever les avantages que leur pere ou mere a fait à l'autre conjoint qui avoit des enfans du premier lit; c'eſt un droit que la loi a donné pour juſte cauſe aux premiers, & qui ne peut influer ſur les ſeconds, autrement ce ſeroit ajouter à la loi & à la donation qui a été faite purement, ſimplement, & non limitée à de certains enfans du donataire.

Les notes ſur Dupleſſis, pages 541 & 542; cette note eſt tirée de ſes anciens manuſcrits; il y prouve que c'eſt un droit établi uniquement en faveur des enfans du premier lit, qui n'influe en aucune façon & en aucun cas ſur ceux du ſecond, & telle eſt la juriſprudence du châtelet; mais il en ſeroit autrement, s'il y avoit eu trois mariages, ce qu'on verra par la ſuite, la propoſition qui ſuit confirme celle-ci.

XV. Développons la propoſition. Double raiſon de ce; 1°. la loi n'établit pas la réſerve pour eux; 2°. le conjoint qui a donné à un autre qui avoit des enfans d'un précédent mariage, eſt préſumé avoir conſenti le partage égal de ſa libéralité entre tous les enfans de ſon donataire, lorſqu'il n'en a pas ordonné autrement: les enfans du ſecond & dernier mariage, n'ont donc, quant à ce, aucun prélévement à faire, quoique ceux du premier en exercent un; c'eſt double preuve, addition à la loi, addition à la diſpoſition, ce qu'on ne peut admettre; il faudroit un troiſieme mariage, & qui n'ouvriroit ce droit que contre les enfans iſſus d'icelui.

Dupleſſis, pag. 542, propoſe la queſtion, dans le cas que les enfans du premier lit n'ont aucun prélévement de gains nuptiaux à faire, auquel cas il eſtime que les enfans du ſecond lit ne peuvent avoir ce prélévement; mais quoique les enfans nés du premier mariage, n'ayent aucun prélévement à faire pour ce, n'y ayant eu aucun avantage fait à l'occaſion du premier mariage, dans le cas qu'il y en a, cela peut-il communiquer aux enfans du ſecond lit un droit qu'ils n'ont pas? Voyez la novelle 22, chap. 29, & la loi 4, *in fine* cod. *de ſecund. nupt.* on a établi qu'ils ne pouvoient avoir ce droit.

XVI. Il en ſeroit autrement, c'eſt-à-dire, que les enfans nés du ſecond mariage, auroient droit de prélever les avantages faits à l'occaſion d'icelui au conjoint qui a convolé, & ce, par leur pere ou mere, ſoit que les enfans du premier lit du conjoint convolant fiſſent ce prélévement, ou n'en fiſſent pas, ſi le conjoint donateur avoit impoſé la condition, que ſa libéralité paſſeroit aux enfans qui naîtroient de ſon mariage, parce qu'en ce cas, les enfans du ſecond lit auroient, par la convention, le droit de faire le prélévement, comme les enfans du premier lit l'auroient eû par la diſpoſition de la loi. Il y a donc lieu, en ce cas, à un double prélévement, l'un en faveur des enfans du premier lit, & l'autre en faveur des enfans du ſecond; le premier en vertu de la loi, le ſecond en conſéquence de la convention & de la condition licite, attachée à la diſpoſition; condition qui doit avoir ſon exécution.

Voyez le titre précédent, où cette capacité du donateur eſt établie, & la propoſition qui ſuit, qui la confirme.

XVII. Cela

XVII. Cela eſt fondé ſur ce qu'il eſt dans la puiſſance d'un donateur, d'appoſer à ſa libéralité la condition qu'il juge à propos, & que la condition en eſt inſéparable. Enfin, cela eſt fondé ſur ce que, dans la thèſe générale, l'impuiſſance des enfans du ſecond lit de faire le prélevement des gains nuptiaux, comme le font ceux du premier lit, n'eſt fondée que ſur ce qu'il y a lieu de préſumer que le donateur l'a voulu ainſi : préſomption qui ceſſe, lorſqu'il y a volonté contraire; volonté qui doit décider.

S'il y avoit eu trois mariages, & des enfans des deux premiers, les enfans iſſus de ces deux mariages prennent les gains nuptiaux provenans de la libéralité de leurs pere ou mere prédécédés. *Nos enim hac lege id præcipui cuſtodiendum eſſe decernimus, ut ex quocumque conjugio ſuſcepti filii, patrum ſuorum ſponſalitias retineant facultates.* Loi 4, cod. *de ſecund. nupt.* Ce qu'il a paru à propos d'obſerver ſur la propoſition, & c'eſt juſte explication de l'édit. C'eſt une conſéquence de ſa diſpoſition. Mais ne faudroit-il pas en ce cas concilier le principe contenu dans la premiere propoſition, & ne point exclure du partage des gains du ſecond mariage, les enfans du premier lit connus du ſecond conjoint, & n'en exclure que les enfans iſſus du troiſieme mariage ?

SECTION III.

Des biens que comprend la réſerve des gains nuptiaux.

DISTINCTION PREMIERE.

Des biens qui y ſont ſujets.

XVIII. La réſerve ou ſubſtitution légale comprend tous les avantages que le conjoint qui a convolé a reçu du conjoint prédécédé : qui dit tout, n'excepte rien. On va voir les détails de cette réſerve, qui eſt générale. On examinera, par la diſtinction ſuivante, les avantages qui ne ſont cependant pas compris dans cette généralité, qui ne tombe que ſur la libéralité réelle, & non ſur des conventions ordinaires.

Deuxieme chef de l'édit de juillet 1560. (*Biens acquis par dons & libéralités de leurs maris.*) C'eſt la diſpoſition de la loi *fœminæ*, qui, après avoir détaillé tous les avantages, & ſans en excepter aucun, dit, *id totum, ita ut perceperint integrum ad filios quos ex præcedente conjugio habuerint tranſmittant;* ce qui comprend le mobilier comme l'immobilier. Ce qui eſt atteſté par le Brun, des ſucceſſions, pag. 334, num. 1; par Ricard, des donations, part. 3, chap. 9, ſect. 13, gloſ. 3, pag. 687; & cela eſt inconteſtablement obſervé au châtelet, comme ſuite de l'édit. C'eſt droit commun; ainſi, ſur cette réſerve, nulle diſtinction à faire entre le mobilier & l'immobilier, parce que, encore une fois, la loi eſt générale.

☞ A l'égard des meubles, il faut excepter ceux que quelques coutumes donnent au ſurvivant par privilége de nobleſſe. Ricard & le Brun eſtiment qu'ils ne ſont pas ſujets à la réſerve, parce qu'ils ne viennent pas de la libéralité du prédécédé, mais de la diſpoſition de la coutume; l'édit des ſecondes noces n'ayant eu d'autre motif que d'empêcher les libéralités que les conjoints pourroient ſe faire au préjudice de leurs enfans, & non les avantages que les coutumes accordent au ſurvivant.

XIX. Venons aux détails. De-là il s'enſuit que la réſerve des gains nuptiaux en faveur des enfans nés du mariage à l'occaſion duquel ces gains ont été faits, comprend 1°. la donation que le prédécédé des conjoints a fait au convolant; 2°. elle comprend le douaire de ſon retour, mais pour le capital ſeulement, & non pour les arrérages, comme on le verra par la diſtinction qui ſuit. Ce n'eſt que dans la premiere partie qu'il eſt regardé comme avantage de l'homme, la coutume donnant à la veuve une certaine jouiſſance à titre de douaire. Elle comprend encore le préciput, à l'égard duquel je crois qu'il y auroit cependant à diſtinguer; diſtinction qui forme les deux propoſitions ſuivantes. Ainſi, elle comprend tout avantage, ſoit mobilier, ſoit immobilier; mais dans toute autre coutume que celle de Paris, elle ne comprend pas l'amendement tiré de la premiere communauté : c'eſt un avantage qui eſt provenu de la loi, & non de l'homme; c'eſt diſpoſition exorbitante du droit commun, & qui n'a lieu qu'à Paris, comme diſpoſition plus rigoureuſe que juridique.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 5, num. 1343; Dupleſſis, pag. 541. Sur les arrérages du douaire, voyez la diſtinction qui ſuit.

XX. Cette réſerve comprend donc le préciput, & elle le comprend en totalité : tel eſt l'uſage qui prévaut ſur le principe, qu'on conſerve en admettant la diſtinction qui ſuit, plus juridique que cet uſage. Mais on vient enfin à cette diſtinction, qu'un éloignement de l'eſprit de la loi avoit fait négliger : quant à la mutualité de la donation, elle n'y fait aucun obſtacle.

Tel eſt l'uſage du châtelet : de-là il s'enſuit qu'elle comprend les donations & avantages mutuels. Ricard, des donations, part. 3, chap. 9, ſect. 13, gl. 2, num. 1193 & 1194, pag. 688. En effet, où la loi ne diſtingue pas, il n'y a pas à diſtinguer : mais il ne faut l'appliquer que ſur ce qui eſt libéralité.

☞ Par rapport au douaire ſtipulé ſans retour, Bacquet, des droits de juſtice, ch. 15, nomb. 49, remarque un arrêt du 23 mars 1687, qui a jugé qu'il n'étoit point ſujet à la réſerve; mais les bons auteurs, & notamment Ricard & le Brun, ſont d'avis contraire.

XXI. Expliquons le préciput. Quant à la réſerve du préciput, le principe eſt conſervé lorſqu'il y a renonciation à la communauté de la part de la veuve, & que par le

contrat de mariage il lui eſt accordé un préciput, nonobſtant ſa renonciation à la communauté. L'uſage qu'on ſuivoit anciennement au châtelet étoit bon en ce cas, parce que dans ce cas le préciput eſt avantage en totalité dans ſa perſonne; ce qui n'eſt pas, lorſqu'il y a eu acceptation de la communauté de la part de la femme, puiſqu'en ce dernier cas elle préleve ſon préciput ſur une maſſe dans laquelle elle a moitié, comme commune. La ſubſtitution légale en ce cas ne devroit donc embraſſer que cette moitié, & c'eſt à ce point auquel à préſent on revient; il eſt très-juridique: l'ancien uſage, qui ne s'étoit introduit que par inattention, étoit un véritable abus.

De-là il s'enſuit que la réſerve embraſſe, tant les meubles que les immeubles, & c'eſt la ſeconde obſervation que fait Dupleſſis, pag. 540, ſur la ſeconde partie de l'édit. Par rapport au préciput dont la veuve a profité, Ricard, en ſon traité des donations, part. 3, ch. 9, gl. 7, num. 1345, pag. 721, dit que, lorſque la veuve a accepté la communauté, il n'eſt ſujet à la réſerve que pour moitié. Auteur lumineux, qui, guidé par les principes qu'il pénétre toujours à fond, écarte toute erreur & tout abus que l'inattention à introduits.

XXII. Examinant toujours la réſerve du préciput, cet uſage n'eſt pas conforme au principe, lorſqu'il y a acceptation de communauté de la part de la veuve, parce que le préciput ſe prenant par délibation ſur la maſſe de la communauté dans laquelle la femme a également moitié, le préciput n'eſt en ce cas avantage que pour moitié; & ce ſeroit à cette moitié que, conſéquemment au principe, il faudroit limiter en ce cas la réſerve du préciput, ſauf l'effet de la réſerve des conquêts de premiere communauté: réſerve qui eſt particuliere à la coutume de Paris, & qu'on examinera ci-après. Mais cette derniere réſerve ne produit pas tout l'effet de celle qu'on examine ici. C'eſt donc un abus de confondre ces deux réſerves, ou plutôt leur effet, relativement au préciput; mais, encore une fois, on en revient, & la vérité reprenant enfin le deſſus, on penſe à préſent au châtelet conformément au ſentiment du parfait légiſte qu'on vient de citer.

J'ai entendu tous les plus anciens Avocats, habituellement plaidans au châtelet, ſe récrier contre cet uſage. Il y a ſubſiſté, contre le ſentiment de le Maître, tit. 13, pag. 354, & celui de Ricard, cité ſur la propoſition précédente; mais, encore une fois, on y revient à ce ſentiment, qui eſt le bon, & il eſt même étrange qu'on s'en ſoit écarté.

XXIII. Ce même uſage, ou plutôt cet abus, que j'ai vu ſubſiſter long-tems au châtelet, & qui ſubſiſte encore dans l'eſprit de pluſieurs par rapport au préciput, a lieu à l'égard du mari qui convole, lorſque les héritiers de ſa premiere femme ont accepté la communauté; c'étoit même inconſéquence pour parer à laquelle, il faut réduire la réſerve à moitié: la raiſon eſt la même. Je l'ai toujours penſé ainſi. Mais la réſerve ne comprend pas le préciput légal des nobles, c'eſt la loi qui le donne.

La réſerve, ſoit dans le cas que le mari ait été ſurvivant, ſoit la femme, n'embraſſe pas le préciput légal des nobles. Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 7, num. 1340, pag. 720; & tel eſt à cet égard l'uſage du châtelet, qui eſt bon.

XXIV. Lorſque les héritiers de la femme ont renoncé à la communauté, le préciput ſtipulé ne fait point réſerve par rapport au mari qui convole; la renonciation à la communauté efface en ce cas toute idée d'avantage, c'eſt la loi qui le fait: ou plutôt il n'y en a aucun, puiſqu'en ce cas toute la maſſe de la communauté reſte légalement au mari, & que la renonciation manifeſte qu'elle eſt mauvaiſe.

Cela eſt d'un uſage conſtant au châtelet, dans le partage des biens de celui qui a convolé. Henrys, tom. 2, liv. 4, q. 72, examine la queſtion de ſçavoir ſi le droit accordé à un mari de retenir le fonds de la dot, en payant l'intérêt d'icelle, eſt ſujet à la réſerve. Sa qualité de débiteur entraîne avec elle-même la réſerve; ainſi, ſur ce, point de difficulté. Non-ſeulement il faut qu'il réſerve, mais il faut qu'il paye l'intérêt. Mais la queſtion eſt de ſçavoir ſi le convol anéantit le délai; c'eſt ce que je ne penſe pas: c'eſt plus convention qu'avantage. A l'égard de la propoſition par rapport à laquelle cette obſervation peut ſervir d'éclairciſſement, elle a été formée ſur la juriſprudence & ſur la pratique du châtelet, & cette juriſprudence eſt une vraie ſuite de la loi.

DISTINCTION II.

Des biens & avantages que cette réſerve n'embraſſe pas.

XXV. La veuve qui a convolé en ſecondes noces n'eſt pas obligée de réſerver aux enfans de ſon premier lit les arrérages de ſon douaire; la réſerve, quant à ce, n'embraſſe que le capital du douaire, s'il étoit ſans retour, comme on l'a dit dans la troiſieme propoſition de la diſtinction précédente: c'eſt aliment aſſuré par la loi, plus qu'un avantage provenant de la diſpoſition de l'homme. Il ne doit donc pas être ſujet à la réſerve cet aliment, c'eſt-à-dire, les arrérages du douaire. Cela eſt auſſi conſtant dans l'uſage, que conforme aux principes.

La novelle 22, ch. 32, en diſpoſe ainſi par rapport à l'uſufruit; mais la réſerve embraſſe le douaire ſans retour: le Brun, des ſucceſſions, pag. 334, num. 8; Dupleſſis, pag. 541; Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 7, num. 1343,

pag. 721; ce qui fonde la propoſition, ainſi que celle qui ſuit.

XXVI. En effet, les arrérages du douaire tiennent lieu d'alimens à la veuve; c'eſt la loi qui donne le coutumier, qui ne conſiſte à ſon égard que dans une jouiſſance ſans propriété, & le préfix le repréſente. La réſerve ne peut donc en embraſſer les arrérages; le contraire ſeroit rigueur outrée, & oppoſée à la loi, & ce ſeroit une telle rigueur, que d'étendre cette réſerve aux avantages que la femme a reçus des aſcendans de ſon mari.

Voyez le Maître, tit. 13, pag. 354; & tel eſt l'uſage du châtelet. Elle ne comprend pas pareillement ce qui a été donné à la femme par les pere & mere de ſon mari, *& vice verſâ*, quoique ces avantages lui aient été faits en contemplation de ſon mari. Voyez Ricard, des donat. part. 3, ch. 9, gl. 5, num. 1352.

XXVII. De même, la veuve qui a convolé n'eſt point obligée de réſerver aux enfans de ſon premier lit l'intérêt civil qui lui a eté adjugé pour l'aſſaſſinat commis en la perſonne de ſon premier mari. Il provient de la juſtice même, & non de la libéralité de ſon mari; il ne peut donc être ſujet à la réſerve.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 356, num. 12, part. 1; le Maître, tit. 33, p. 354; & la propoſition qui ſuit le confirme.

XXVIII. Cela eſt fondé non-ſeulement ſur ce que tel intérêt civil n'eſt pas avantage, provenant de la libéralité de ſon premier mari, mais encore ſur ce que c'eſt un dédommagement de la perte qu'elle a faite, & qui lui eſt perſonnelle. Il ne peut donc être ſujet à reſtitution, ni à la réſerve dont on traite ici; & il en eſt de même des biens qui lui avoient été donnés par les parens de ſon mari. Tels biens ſont vraiment ſes biens perſonnels, elle ne les tient pas de la libéralité de ſon mari; autrement ce ſeroit ajouter à la loi.

Ricard, des donat. part. 3, ch. 9, ſect. 7, num. 1348, pag. 712; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donat. art. 16. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 63 & 64; & Expilly, plaidoyer 19.

DISTINCTION III.

Si les biens recueillis par un convolant, comme héritier de l'un des enfans de ſon premier lit, ſont ſujets à la réſerve.

XXIX. Ces biens n'y ſont pas ſujets, c'eſt la loi qui les a donnés au convolant, & non la libéralité du conjoint prédécédé; & cela a lieu, tant pour la mere que pour le pere: nulle raiſon entre eux de différence. Ces biens dans leur perſonne ont la même ſource; ils doivent y être libres, c'eſt la loi même qui les en a ſaiſis.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 334, num. 5 & 335, num. 11; Ricard, des donations, part. 3, chap. 9, num. 1358; Dupleſſis, pag. 725. Mais ils y ſont ſujets en pays de droit écrit, & non en pays coutumier. Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 5, queſt. 14; Ricard, à la gloſe ſeptieme du chapitre 9, déja cité, & à la fin de cette gloſe. C'eſt étendre bien loin l'effet de cette réſerve, & au-delà de ſes juſtes bornes; ce que nous rejettons. Voyez Louet & Brodeau, lett. N, num. 8: juriſprudence plus exacte que l'autre, ce que prouve la propoſition qui ſuit.

XXX. En effet, ce n'eſt pas avantage provenant de la libéralité de l'homme, mais ſaiſine légale, ſucceſſion légitime, & que la coutume n'a pas déférée pour être rendue, l'ayant déférée en propriété, & non en ſimple uſufruit pour le cas du convol. On ne peut donc ſoutenir la juriſprudence contraire, qu'en ajoutant à la loi, & en agiſſant même contre ſon eſprit.

Voyez l'édit des ſecondes nôces, il eſt de rigueur, & comme tel, ne peut être étendu: or il ne comprend pas ces biens; c'eſt le ſentiment de le Maître, titre 13, pag. 354; ce qui dans l'uſage ne ſouffre pas de difficulté, comme cela eſt atteſté par Louet & par Brodeau, cités ſur la propoſition précédente.

☞ En effet, l'édit ne s'étend point aux ſucceſſions, il ne comprend dans la réſerve que les dons & libéralités que celui qui convole a reçus du prédécédé. Voyez l'arrêt du 7 ſeptembre 1603, rapporté par Louet, à l'endroit ci-deſſus cité, il confirme encore la propoſition.

XXXI. Les biens qui auroient été donnés à la femme par les parens de ſon mari, n'y ſont pas pareillement ſujets, la loi ne les a pas compris dans ſa diſpoſition; & cette réſerve étant une peine, ne peut être étendue hors ſon cas; ils n'y ſont donc pas compris, puiſque même les biens à elle donnés par les aſcendans de ſon mari, & comme on l'a vu ci-deſſus, n'y ſeroient pas compris.

Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 64. C'eſt auſſi le ſentiment de Dupleſſis, pag. 541, & de Ricard, tom. 1, pag. 1349, num. 1352. Le doute ſur ce ſeroit étrange.

SECTION IV.

De l'effet rétroactif de la réſerve des gains nuptiaux.

XXXII. Cette réſerve à laquelle la loi aſſujettit l'homme & la femme qui convole, par rapport aux gains nuptiaux, a un effet rétroactif; effet quelquefois fâcheux, mais ſans lequel on pourroit rendre la réſerve inutile. On va voir les ſuites de cet effet; il eſt bon de ſe fixer à ce principe général, avant

d'en tirer les conſéquences ; il eſt une ſuite inévitable de la loi, & militant pour les aliénations, il a lieu à plus forte raiſon contre les donations.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, à la page 538 de ſon commentaire, qui a été tiré de ſes premiers manuſcrits ; & ce principe général réſulte évidemment des deux propoſitions ſuivantes ; en effet, la ſubſtitution que la loi établit par le convol des gains nuptiaux, eſt générale & abſolue, & frappe non-ſeulement le nouveau conjoint & ſes proches ; mais elle milite encore contre les acquéreurs & contre les donataires étrangers, comme on va l'expliquer ; qualité & effet qui fondent ce principe général, cet effet rétroactif.

XXXIII. Développons ce principe. Si l'on rejettoit cet effet rétroactif, la réſerve ſeroit ſouvent inutile, puiſque le convolant ſeroit maître de l'éluder, en aliénant les gains nuptiaux avant de contracter le ſecond mariage ; la loi ayant ordonné cette réſerve, a donc pareillement ordonné cet effet rétroactif, parce qu'elle eſt cenſée avoir ordonné tout ce qui étoit néceſſaire pour l'exécution de ſa diſpoſition ; cela en eſt une ſuite, & ſi elle ne l'a pas dit expreſſément, elle l'a dit tacitement.

Voyez la note marginale ſur Dupleſſis, à la page 538 de ſon commentaire. qui a été tiré de ſes premiers manuſcrits ; elle fonde cet effet rétroactif qui eſt adopté au châtelet, comme ſuite de la loi.

☞ Voyez auſſi l'arrêt du 15 mai 1578, cité ſur la cinquieme propoſition de la ſection premiere de ce chapitre.

XXXIV. De cet effet rétroactif, qu'on donne à la réſerve des gains nuptiaux dans le cas du convol, il s'enſuit que les enfans du premier lit ont l'action révocatoire contre les aliénations des gains nuptiaux, que leur pere ou mere qui a convolé a faites, & même avant le convol ; & à plus forte raiſon, l'ont-ils pour les aliénations qui en auroient été faites depuis le convol, ſauf la limitation ci-après ; cet effet eſt fondé ſur ce qu'une ſubſtitution écrite dans un teſtament, & à laquelle on a attaché une condition, qui juſqu'à ſon événement rend la ſubſtitution incertaine, emporte néanmoins la prohibition d'aliéner ; prohibition qui doit à plus forte raiſon, avoir lieu par rapport à une ſubſtitution légale, qui ne doit pas moins opérer que celle dont l'homme a été l'auteur, ce qui influe ſur les hypothéques.

Par une ſuite de cette action révocatoire, ils ne peuvent être tenus, même hypothécairement, des dettes que le convolant a contractées pendant le tems écoulé depuis la diſſolution du premier mariage juſqu'au convol, & à plus forte raiſon, de celles qu'il a contractées depuis ſon ſecond mariage ; c'eſt ſuite de ce que deſſus ; cependant le Brun, des ſucceſſions, page 339, num. 30, eſtime qu'ils ſont tenus de l'action hypothécaire ; ce qui peut ſe concilier avec l'action révocatoire qu'il leur accorde, comme on le verra par la ſuite de cette note, & plus amplement ſur la ſection 7 ci-après. Dupleſſis, page 540 leur donne bien cette action, contre les donations faites des gains nuptiaux avant le convol, & il la leur dénie par rapport aux aliénations faites à titre onéreux ; mais il propoſe la queſtion en général, & ne l'examine que dans le cas que les enfans ſont renonçans à la ſucceſſion. Le Maître, tit. 13, page 354, leur donne cette action indiſtinctement. Il me paroît que la diſtinction qu'on ſuit ſur cela au châtelet, & que l'on développera par la ſection ſeptieme, léve tout embarras. Ils ont cette action indiſtinctement, c'eſt-à-dire, tant contre les donations, que contre les ventes, s'ils ont renoncé à la ſucceſſion de leur pere ou mere qui a convolé, parce qu'au moyen de leur renonciation, ils ne peuvent être tenus de ſes faits, & en ce cas, la ſubſtitution légale des gains nuptiaux s'ouvre pleinement, & ſans charge en leur faveur ; mais s'ils ſont héritiers, il faut diſtinguer : ils ont l'action pour la révocation des donations des gains nuptiaux, parce que la qualité d'héritier ne fait pas obſtacle à attaquer une donation prohibée ; mais quant aux aliénations à titre onéreux, les enfans héritiers ne peuvent les combattre, parce qu'en qualité d'héritiers ils ſeroient les garants de leur propre demande. Cela léve la difficulté dans laquelle quelques-uns ne ſont tombés, que faute de diſtinguer.

SECTION V.

Quel eſt le droit des enfans ſur les gains nuptiaux, pendant la vie de leur pere ou mere convolant.

XXXV. Pendant le tems du ſecond mariage, & pendant tout le tems que vit celui des pere & mere qui a convolé, les enfans nés du premier mariage ne ſont pas propriétaires des gains nuptiaux. On va voir les ſuites de ce principe général ; leur droit eſt une eſpérance, & non une propriété, à quoi d'abord il faut ſe fixer ; c'eſt ſubſtitution qui ne peut avoir effet, que par ſon ouverture.

Louet & Brodeau, let. N, num. 3. La premiere partie de la propoſition eſt atteſtée par le Brun, des ſucceſſions, page 337, num. 17, & la ſeconde partie, au nombre ſuivant ; Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 8, num. 1381, pag. 729 ; & tel eſt l'uſage du châtelet.

XXXVI. De-là il s'enſuit que pendant ce tems ils ne peuvent les hypothéquer, & encore moins les aliéner. Premiere conſéquence qui naît de la précédente propoſition ; en effet, ils n'ont de propriété que par l'événement d'une condition.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 340, num. 4, atteſte qu'en pays coutumier, celui ou celle qui a convolé, ne perd pas la propriété des gains nuptiaux ; ce qui fonde la propoſition : cela eſt ſuivi.

XXXVII. En effet, leur droit eſt le même que celui d'un ſubſtitué, qui n'a droit à la

choſe qu'en ſurvivant le grevé, leur droit étant de ſa nature conditionnel, & la condition eſt, que les enfans ſurvivront celui qui a convolé: c'eſt à cette ſurvie que la loi attache le droit qu'elle accorde quant à ce aux enfans; & ce n'eſt que par le prédécès du convolant que ce droit s'ouvre en leur faveur; d'où il faut conclure que tant qu'il vit, les enfans n'ont ni qualité ni droit pour aliéner ni même pour hypothéquer, ſauf l'effet de l'hypothéque ſi la condition ſe remplit.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi par le convol le convolant perd la propriété des gains nuptiaux, voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 4, queſt. 13; Dupleſſis, pag. 541, dit que le convolant ne perd pas la propriété par le convol, qui n'opére qu'une ſimple ſubſtitution légale; ce qui me paroît exact & conforme à nos uſages, & ce qui fonde la propoſition, & l'on ne peut former une queſtion ſur cela, qu'en pays de droit écrit.

XXXVIII. Le prédécès de l'un des enfans ne retranche rien de la réſerve, & pour qu'elle ait lieu en totalité, il ſuffit qu'un ſeul deſcendu du premier mariage ſurvive celui des pere ou mere qui a convolé; parce qu'il y a entre ſes enfans droit de non décroiſſement, comme on l'a vu dans la diſtinction premiere de la ſeconde ſection du préſent chapitre. Seconde conſéquence qui naît du principe poſé par la premiere propoſition de cette diſtinction que les enfans ne ſont pas vrais propriétaires des gains nuptiaux tant que vit le convolant, mais ils lui ſont collectivement ſubſtitués, ce qui prouve que le ſurvivant des pere & mere par ſon convol, ne perd pas abſolument la propriété des gains nuptiaux, puiſque par le prédécès des enfans de ſon premier lit il reſte pleinement propriétaire, & peut diſpoſer librement de ces gains.

Ricard, des ſucceſſions, part. 3, ch. 9, gl. 8, num. 1386, pag. 730; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

SECTION VI.

En quelle qualité les enfans du premier lit prennent les gains nuptiaux.

XXXIX. Les gains nuptiaux dans le cas de convol, appartiennent aux enfans du premier lit dans leur qualité naturelle d'enfans, & indépendamment de la qualité civile d'héritier; c'eſt une ſubſtitution que la loi établit en ce cas en leur faveur, indépendante du droit héréditaire; on a déja poſé ce principe, il reſte a développer les conſéquences.

Sed ſicut ſuperius diximus, præmium eis datum, hoc ſive hæredes fiant, ſive etiam non. Novel 22, ch. 26, §. 1: voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 541; Dupleſſis, obſervation ſeptieme ſur la ſeconde partie de l'édit; Ricard, des donations, 3 part. ch. 9, gloſ. 8, num. 1388, pag. 730. On va voir les conſéquences qui naiſſent de ce principe, qui eſt obſervé au châtelet, comme une ſuite ſûre de l'édit.

XL. De-là il s'enſuit qu'en prenant leur part virile dans ces gains & renonçant à la ſucceſſion, ils ne ſont aſſujettis à aucune dette; c'eſt ſubſtitution légale que le convol a ouverte en leur faveur, & non ſaiſine de ſucceſſion; premiere conſéquence inconteſtable du principe qu'on vient de poſer, c'eſt le droit d'une ſubſtitution qui n'aſſujettit pas l'appellé aux dettes du grevé.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 337, num. 18. Ce qu'il dit en cet endroit paroît confirmer la propoſition; mais à la pag. 338, num. 24, il dit que le renonçant à la ſucceſſion du convolant, ne prend part dans cette réſerve, que dans le cas qu'il eſt fils unique; mais que s'il y a d'autres enfans iſſus du même mariage, ils excluent quant à ce le renonçant: ce qui eſt contraire à ce qui ſe pratique & aux vrais principes de cette réſerve; en effet, on tient pour maxime que cette réſerve appartient aux enfans nés du mariage à l'occaſion duquel ils ont été faits en leur qualité naturelle d'enfans, indépendamment de la qualité civile d'héritier. Voyez Dupleſſis, pag. 541 & 542; le Maître, tit. 13, pag. 355, confirme la propoſition, & cet uſage qui a ſa racine dans la loi même, dont le Brun s'eſt écarté.

XLI. De-là il s'enſuit encore, & ainſi qu'on l'a annoncé à la fin de la ſection quatrieme ci-deſſus, que les enfans du premier lit, en renonçant à la ſucceſſion de leur pere ou mere qui a convolé, ont droit de faire révoquer les aliénations qu'il a faites des gains nuptiaux, & même avant le convol; ſeconde conſéquence, qui naît du même principe. Action révocatoire, qui va faire la matiere de la ſection qui ſuit, parce qu'en certains cas, certaine qualité la ſoutient, certaine qualité l'efface. C'eſt une diſtinction qu'il faut expliquer, & qu'il eſt bon d'annoncer à fond: la qualité d'héritier feroit obſtacle à une telle révocation.

Dupleſſis, page 539, dit que quoique cette prohibition ſemble ne frapper que la perſonne du nouveau conjoint, que néanmoins elle a lieu à l'égard de toutes ſortes de perſonnes, ſoit le nouveau conjoint, ſoit l'étranger; ce qui eſt regardé au châtelet comme inconteſtable, mais avec les diſtinctions expliquées dans la ſection ſuivante.

XLII. La fille unique du premier lit qui a renoncé par ſon contrat de mariage, a droit de réclamer les gains nuptiaux; mais elle n'a ce droit que lorſqu'elle eſt unique, ou que tous ceux en faveur deſquels elle avoit renoncé ſont décédés avant elle: troiſieme conſéquence du principe que l'ordre a exigé qu'on reprît ici, la réſerve devant toujours avoir lieu, tant qu'il y a enfant du mariage.

De Renuſſon, traité des propres, ch. 2, ſect. 6, num. 33; Ricard, des donations, part. 3, ch.

9, gl. 4, addition au num. 1310, pag. 713; ce qui ne s'entend, comme on l'a vu ci-deſſus, que dans le cas que ceux en faveur deſquels elle a renoncé, ſont décédés.

SECTION VII.

Du droit des enfans du premier lit de faire révoquer les aliénations à titre onéreux, des gains nuptiaux en renonçant à la ſucceſſion, & qu'ils ont ce droit contre tout acte gratuit ſans renoncer à la ſucceſſion.

XLIII. Expliquons l'action révocatoire. On vient de voir qu'en renonçant à la ſucceſſion du convolant, les enfans du premier lit ont l'action révocatoire contre les ventes que le convolant a faites de ſes gains nuptiaux; c'eſt l'effet naturel de la réſerve que la loi en fait en leur faveur: ſans cela, elle ſeroit impuiſſante à leur égard. On a déja examiné ſon effet rétroactif, fondé ſur le même principe; & ſans cet effet, la réſerve ſeroit encore impuiſſante; on va ici examiner ſes autres effets, & les ſuites de la rétrogradation qu'on lui donne: cela eſt important, & c'eſt l'effet naturel de toute ſubſtitution conditionnelle, d'avoir un effet rétroactif lorſque la condition qui y eſt attachée ſe trouve accomplie. Ainſi cet effet ne doit point paroître étrange; il a non-ſeulement la loi particuliere, mais encore les principes capitaux pour baſe.

Novelle 22, ch. 26. Cette action révocatoire eſt atteſtée par le Brun, des ſucceſſions, pag. 337, num. 18, & pag. 338, num. 27; & elle milite, tant contre les étrangers, que contre le nouveau conjoint. Le même auteur au même traité, pag. 340, num. 1 & 2; Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 8, num. 1379, pag. 729; ce qui eſt adopté au châtelet, & ſans difficulté: quant au ſecond conjoint il eſt l'objet marqué de la prohibition, mais qui étant générale, influe ſur tous.

XLIV. Venons à la diſtinction. Sur cette action révocatoire, il faut diſtinguer; s'ils ſont héritiers du conjoint qui a convolé, ils n'ont pas cette action contre les aliénations par lui faites à titre onéreux, leur qualité fait obſtacle à une telle action, & cette impuiſſance de leur part à exercer cette action révocatoire, par rapport aux ventes, lorſqu'ils ſont héritiers du conjoint qui les a faites, eſt fondée ſur ce qu'en ce cas, ils ſeroient eux-mêmes les garans de leur propre demande; qualité qui opere contr'eux une fin de non-recevoir, & non contre les aliénations gratuites; & par conſéquent en ce premier cas, ils ne peuvent avoir l'action révocatoire; mais ils l'ont dans l'autre comme donation prohibée, derniere partie que la propoſition ſuivante explique.

Voyez l'arrêt du 19 février 1654, rapporté dans le premier volume du journal des audiences: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Le Brun, des ſucceſſions, pag. 345, num. 27; cette regle eſt de droit commun, & s'applique ici comme en tout autre cas.

XLV. Paſſons au ſecond membre de la diſtinction; quoiqu'héritiers du convolant, ils ont indiſtinctement l'action révocatoire contre les donations ou aliénations à titre gratuit des gains nuptiaux, le convolant qui les a fait ayant excédé ſon pouvoir, & diſpoſé contre la loi; & ainſi qu'on l'a déja obſervé, leur qualité d'héritier ne peut leur faire aucun obſtacle à attaquer une diſpoſition que la loi a prohibée en leur faveur; en effet, en ce cas les enfans du premier lit doivent être regardés comme on regarde des héritiers des quatre quints de propres, qui, en leur qualité, ſont bien fondés à faire annuller la diſpoſition de ces quatre quints qui en auroit été faite par teſtament; la qualité ne fait donc ici obſtacle, puiſque la comparaiſon eſt exacte, ce qui ſe confirme encore par l'exemple de la pétition de la légitime.

Dupleſſis, des donations, pag. 540; & l'on le juge ainſi au châtelet, comme vraie conſéquence de la loi, & le principe contenu dans la propoſition, eſt ſuivi à l'égard de toute donation, dont l'héritier a droit de demander la nullité.

XLVI. Le nouveau conjoint eſt l'objet principal, mais non pas l'unique de cette prohibition; ils ont cette action contre la donation de ces gains nuptiaux ou de portion d'iceux, faite au profit du nouveau conjoint; ce droit contre le nouveau eſt une conſéquence ſûre de la prohibition: & comment ne l'auroient-ils pas contre le nouveau conjoint, lorſqu'ils l'ont contre les autres donataires, comme on le verra par la derniere propoſition de cette ſection; ainſi, par rapport au nouveau conjoint, il n'y a pas l'ombre de difficulté ſur l'action révocatoire, je n'en vois pas davantage par rapport aux autres.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 337, num. 17; le nouveau conjoint eſt l'objet principal de la prohibition; c'eſt régle conſtante, fondée ſur l'édit même. En effet, telle donation eſt nulle par la loi, comme faite à la perſonne prohibée, & il ſe trouve dans icelle incapacité de donner de la part du donateur, & incapacité de recevoir de la part du donataire; & par conſéquent, telle diſpoſition eſt doublement nulle. Le Brun, pag. 338, num. 27; cette action leur appartient comme celle qui compéte à l'héritier, nonobſtant ſa qualité d'héritier, pour faire annuller la diſpoſition teſtamentaire des quatre quints des propres, l'héritier ne pouvant être le garant de la contravention, à une prohibition que la loi a établie en ſa faveur, ce qui eſt adopté; exemple qui prouve la propoſition qui réſulte encore de l'édit.

XLVII. Ils ont cette action contre tout autre donataire, & même antérieur au convol, parce que telle diſpoſition, faite de la

part du convolant, ſans intérêt ni néceſſité de ſa part, eſt préſumée faite en contemplation du convol, & en fraude de la réſerve que la loi ordonne; préſomption aſſez forte pour faire prononcer la nullité, parce que ſans cela, la loi ſeroit facile à éluder, & deviendroit une loi imparfaite, en ne liant que ceux qui n'auroient pas voulu l'éluder, ce qu'on ne peut admettre; ce qu'il ne faut pas confondre avec les aliénations faites par le convolant à titre onéreux, lorſque les enfans de ſon premier lit ſont ſes héritiers, comme on l'a dit par la ſeconde propoſition de cette ſection, & par les remarques ſur la derniere propoſition de la ſect. 4 du préſent chapitre.

Voyez le Brun, des ſucceſſions, liv. 2, chap. 6, ſect. 2, diſtinct. 1, num 17 & num. 27. A l'égard des ventes ou aliénations à titre onéreux, les enfans n'ont pas indiſtinctement l'action révocatoire; ils ne l'ont pas dans un certain cas, mais ils l'ont dans un autre, & même pour les aliénations faites avant le convol; ce qui a été expliqué ci-deſſus; c'eſt par cette diſtinction qu'on applanit bien des difficultés.

SECTION VIII.

De l'opération à faire pour l'exercice de cette réſerve lorſque les gains nuptiaux ſe trouvent dans la ſucceſſion, & de celle à faire lorſqu'ils ne s'y trouvent pas.

XLVIII. Lorſque les gains nuptiaux ſont en nature, & ſe trouvent dans la ſucceſſion du conjoint qui a convolé en ſecondes nôces, les enfans du premier lit les prennent & les partagent entr'eux, ſans que ceux du ſecond lit y puſſent prendre part; ces biens forment une maſſe particuliere, qu'on diſtrait de la générale: on a déja vu que ce prélévement, cette délibation, n'autoriſoient pas les enfans du ſecond mariage à en faire un ſemblable, ſi ce n'étoit dans le cas que les avantages que les enfans du ſecond mariage voudroient prélever, euſſent été faits ſous cette condition: telle eſt l'opération à faire en ce cas; c'eſt un prélévement, l'opération n'eſt pas ſi ſimple dans l'autre.

Tel eſt l'uſage au châtelet dans les partages, conforme à la ſeconde obſervation de Dupleſſis, ſur la ſeconde partie de l'édit.

XLIX. Voyons l'opération dans le cas que les gains nuptiaux ne ſe trouvent pas en nature dans la ſucceſſion du conjoint qui a convolé; en ce cas, s'ils ne s'y trouvent pas, parce qu'il en a diſpoſé à titre gratuit, ils ſont ſeuls & à leur profit révoquer une telle diſpoſition: s'ils ne s'y trouvent pas, parce qu'il en a diſpoſé par vente, & qu'ils ſoient ſes héritiers, ils prélévent à leur profit ſur la maſſe de la ſucceſſion, le montant de ces ventes; & s'ils ſont renonçans, outre cette action principale contre la ſucceſſion, ils peuvent ſubſidiairement exercer ſeuls, & ſans concours, avec les enfans du ſecond lit, leur action révocatoire, dans les cas qu'ils ont droit de l'exercer, & ainſi qu'il a été expliqué dans la ſection précédente; derniere action qu'ils n'auroient pas s'ils étoient héritiers, parce que, comme on l'a dit, cette qualité feroit obſtacle à leur action contre des tiers acquéreurs, mais non à leur prélévement de la valeur contre les enfans du ſecond lit, héritiers du convolant.

Voyez ſur cette action Dupleſſis, pag. 540, & tout cela eſt ſuite de l'édit.

L. Dans le cas que par leur acceptation de la ſucceſſion du convolant, ils ne ſont pas recevables à exercer leur action révocatoire, ils ne ſont pas pour cela privés du droit réſultant de la réſerve qui produit toujours ſon effet contre la ſucceſſion de celui qui a convolé & contre ſes autres enfans; tel eſt pour ce cas la véritable exécution de l'édit, qu'un autre droit arrête contre des étrangers.

Voyez la ſeconde obſervation de Dupleſſis, ſur la ſeconde partie de l'édit, & tel eſt l'uſage du châtelet; la propoſition ſuivante contient ce qui réſulte de celle-ci.

LI. Développons le prélévement; dans ce même cas, ils prennent par délibation ſur la maſſe de la ſucceſſion du convolant, le montant des gains nuptiaux qu'il a aliénés, & ils partagent le ſurplus des biens avec les enfans du ſecond lit qui ne prennent aucune part dans ſes gains nuptiaux; délibation qui les remplit de leur réſerve, puiſque cela n'affoiblit en rien leur portion virile, dans la ſucceſſion qui ſe réduit à ce qui reſte après ce prélévement.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme à ce que dit le Brun, des ſucceſſions, pag. 334, num. 3 & 4, & Dupleſſis, pag. 540; & encore une fois, cela eſt ſuite de l'édit & de la coutume.

LII. Il faut obſerver que l'aliénation des gains nuptiaux ayant été faite pendant la ſeconde communauté, c'eſt ſur la maſſe de cette communauté qu'il faut faire ce prélévement en faveur des enfans du premier lit, & ce n'eſt qu'après l'épuiſement des biens d'icelle que les enfans du premier mariage peuvent ſe pourvoir ſur les autres biens de celui qui a convolé: ſi cette ſeconde communauté eſt acceptée par eux, c'eſt dans elle en ce cas où le prix eſt tombé, il faut donc d'abord l'épuiſer, autrement on tomberoit dans la confuſion, mais cela peut conſommer le remploi.

Voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 12, num. 34, & c'eſt ce qui ſe pratique au chelet.

en effet, c'eſt dans la maſſe de cette ſeconde communauté, que le prix des gains nuptiaux réſultant du premier mariage, s'eſt fondu, & c'eſt cette ſeconde communauté qui en eſt la premiere débitrice ; c'eſt donc ſur ſa maſſe qu'il faut d'abord les prélever, autrement le nouveau conjoint augmenteroit ſa part dans la communauté, aux dépens, non-ſeulement du propre de l'autre, mais encore aux dépens du droit acquis aux enfans du premier lit, ſi en ce cas ils étoient aſſujettis à prendre ou prélever le montant des gains nuptiaux ſur les propres & autres biens du conjoint qui a convolé en ſecondes nôces. C'eſt ainſi qu'on opere au châtelet dans ces ſortes de partages de communauté, en prélevant ſur la maſſe de la ſeconde communauté, ainſi qu'on l'a dit dans cette propoſition, & cela ne peut ſouffrir de contradiction ; c'eſt exécution de la loi.

LIII. Si les enfans du premier lit renoncent à la ſucceſſion du convolant, ils ont hypothéque ſur ſes immeubles pour le montant des gains nuptiaux conſiſtant en mobilier, & pour le montant des aliénations des immeubles faites par le convolant, & ce, du jour de l'inventaire des biens de la premiere communauté : c'eſt ce titre, c'eſt cet acte, qui le charge de la reſtitution à laquelle la loi l'aſſujettit par le convol, & cela, ſans préjudice de l'action qu'ils ont contre les acquéreurs, & telle qu'on l'a expliquée ci-deſſus.

Arrêt du 3 avril 1703 ; il eſt rapporté dans une note marginale ajoutée au commentaire de Dupleſſis, pag. 538, & c'eſt l'opinion commune.

SECTION IX.

Comment les gains nuptiaux ſe partagent entre les enfans du premier lit.

LIV. Les gains nuptiaux réſervés en leur faveur, ſe partagent entr'eux de même qu'une ſucceſſion légitime ; la ſubſtitution légale d'iceux en eſt l'image ; principe général qui ſera developpé par les propoſitions ſuivantes ; il eſt bon de s'y arrêter d'abord, ainſi il laiſſe à la loi générale tout l'effet de ſa diſpoſition.

Hoc ex æquo percipiant, novel. 22, chap. 26 ; on va voir les conſéquences qui réſultent de ce principe général, auquel notre juriſprudence a ajouté une juſte modification, conſéquente aux principes qui nous ſont particuliers.

LV. De-là il s'enſuit que les petits-enfans y prennent conjointement la part que leur pere y auroit eu, s'il avoit ſurvécu le ſien qui a convolé, la repréſentation ayant toujours lieu en ſucceſſion directe deſcendante ; premiere conſéquence du principe qu'on vient de poſer ; le partage de cette réſerve doit être entre ceux pour leſquels la loi l'a établie, un partage légitime, c'eſt-à-dire, conforme à la loi des ſucceſſions légitimes.

Telle eſt la juriſprudence des ſentences du châtelet, conforme au ſentiment de Ricard, des donations, chap. 9, gl. 8, num. 1391, pag. 731 ; c'eſt tranſmiſſion en ligne directe, qui eſt parfaite.

LVI. De ce même principe, une autre conſéquence ; n'y eût-il qu'un ſeul enfant ou petit-enfant reſtant de tous ceux iſſus du mariage, à l'occaſion duquel les gains nuptiaux ont été faits, à celui-là appartient la totalité de la réſerve des gains nuptiaux ; c'eſt lui que la loi en ſaiſit, parce que la ſubſtitution légale les embraſſe en nom collectif & avec accroiſſement entr'eux, ou plutôt avec droit de non-décroiſſement, ainſi qu'on l'a vu ci-deſſus, en examinant quels ſont les enfans qui profitent de la réſerve, & ce qu'il eſt utile ici de reprendre en examinant comment les enfans du premier lit partagent entr'eux cette réſerve ; c'eſt une ſeconde conſéquence du même principe ; il y a vocation conjonctive, & par conſéquent, le ſeul qui reſte devient ſaiſi de l'effet de cette vocation.

Ricard, des donations, part. 3, chap. 9, gl. 8, num. 1386, pag. 730, & cela ſe pratique ainſi au châtelet, comme ſuite de l'édit & de la coutume, & c'eſt droit commun.

LVII. De ce principe, que les gains nuptiaux ſe partagent comme ſucceſſion légitime, voici une autre conſéquence. Si parmi les gains nuptiaux il y a des fiefs, l'aîné des enfans du premier lit y prend tous les avantages que la qualité d'aîné lui donne, & ce, nonobſtant la renonciation à la ſucceſſion de la part de tous les enfans du premier mariage, cette ſubſtitution légale ſe partageant comme la ſucceſſion légitime ; c'eſt une troiſieme conſéquence du principe poſé par la premiere propoſition, d'autant plus que dans le cas de la renonciation, la totalité de la réſerve lui accroît s'il eſt ſeul de ſon lit.

La novelle 22, ch. 25, ſemble dire le contraire ; mais le droit des aînés ſur les fiefs n'avoit point lieu chez les Romains, & la propoſition eſt conforme au ſentiment de Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 8, num. 1390, pag. 731, & eſt une conſéquence de ce que deſſus ; ainſi la diſpoſition du droit civil ne peut pas faire la moindre impreſſion pour nous.

LVIII. Cela auroit lieu, & l'aîné du premier lit auroit ſes droits, comme aîné, ſur les fiefs compris en la réſerve, encore que les enfans du ſecond lit euſſent renoncé à la ſucceſſion du convolant, leur renonciation ne pouvant faire perdre un droit acquis à l'aîné de ceux nés du premier mariage, ainſi que la renonciation de tous ceux du premier lit, puiſque cette réſerve leur appartient en leur qualité naturelle d'enfant, & que c'eſt en cette même qualité qu'elle ſe partage entre eux, comme une ſucceſſion légitime.

légitime. Mais pour profiter des gains nuptiaux, il faut être capable d'être héritier ; ainſi, le mort civilement n'y prend aucune part; mais la fille qui a renoncé par contrat de mariage y peut prendre part dans le cas ci-deſſus expliqué, parce que ſi elle eſt privée, c'eſt par la ceſſion relative qu'elle a faite de ſes droits, & non par une abſolue incapacité à ſuccéder.

Ricard, des donations, part 3, ch. 9, gl. 8, num. 1389, pag. 731 ; & ſur la premiere partie de la propoſition, le Maître, tit. 15, pag. 461 de la derniere édition.

SECTION X.

Que les enfans du premier lit profitant de cette réſerve, ne ſont pas aſſujettis à payer plus de dettes que les enfans du ſecond lit, quoiqu'ils ſoient héritiers.

LIX. Les enfans du premier lit ayant droit de prendre les gains nuptiaux, même en renonçant à la ſucceſſion de leur pere ou mere, qui a convolé, & ce ſans payer aucune dette ; il s'enſuit de-là qu'en acceptant la ſucceſſion, ils ne ſont pas tenus, quoique profitant ſeuls du prélévement de cette réſerve, de payer une plus grande portion dans les dettes que les enfans du ſecond lit; c'eſt ce qui réſulte de la ſection ſixieme ci-deſſus ; c'eſt ſubſtitution légale, & non ſucceſſion, quoiqu'elle ſe partage comme ſucceſſion, & par conſéquent l'amendement qui réſulte en faveur des appellés à une telle ſubſtitution, ne peut pas être conſidéré par rapport à la contribution aux dettes du grevé, ils n'en payent pas plus que les autres.

Novelle 22, ch. 26; le Brun, des ſucceſſions, pag. 613, num. 2. C'eſt la ſeptieme obſervation que fait Dupleſſis, à la p. 541, ſur la deuxieme partie de l'édit. Voyez auſſi Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 9, ſect. 8, num. 1388, page 730, & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci, qui eſt de droit commun.

LX. En effet, c'eſt par droit de préciput & de prélévement, & non par droit héréditaire, que la loi leur aſſigne les gains nuptiaux ; c'eſt ſubſtitution légale & ouverture d'icelle, & non vrai droit héréditaire ; ils ne doivent donc pas plus (à cauſe de cette ouverture de ſubſtitution que la loi fait en leur faveur) contribuer au paiement des dettes que les enfans du ſecond lit, encore qu'ils fuſſent héritiers du convolant ; ce qui confirme que tel eſt le droit commun.

Le Brun, des ſucceſſions, page 338, num. 28 ; décharge qu'il fait influer ſur les autres enfans qui ſeroient héritiers du convolant de leurs pere & mere; enſorte que les autres enfans, c'eſt-à-dire, ceux du ſecond mariage, ainſi que les créanciers, n'ont pour ce aucune action en contribution contre leurs freres & ſœurs qui profitent de cette réſerve ; ce qui eſt une juſte conſéquence du principe qui eſt égal pour les uns comme pour les autres, c'eſt-à-dire, qu'il milite tant contre les enfans du ſecond lit, que contre les créanciers.

SECTION XI.

Que cette réſerve ne peut être imputée ſur la légitime des enfans du premier lit, & de quel côté elle leur eſt propre.

LXI. De la ſection précédente, où l'on a établi que les enfans du premier mariage ont cette réſerve franche, & qu'ils ne ſont pas aſſujettis à ſon occaſion de contribuer au paiement des dettes, parce qu'ils la tiennent entiérement de la prévoyance & de la ſageſſe de la loi, & non de leur pere ou mere, qui a convolé, il s'enſuit que cette réſerve ne peut être imputée ſur la légitime des enfans du premier lit : autre conſéquence du même principe. Ce n'eſt plus une portion de ſa ſubſtance, c'eſt ſubſtitution légale.

Cela réſulte évidemment de ce que dit Ricard, des donations, troiſieme partie, num. 1388, & il le dit expreſſément du retranchement de la donation faite au nouveau conjoint à la même gl. num. 1312, pag. 714; car le même principe décide dans l'un comme dans l'autre cas. Voyez le Maître, pag. 350, & la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci, qui eſt conforme à ce qui ſe pratique au châtelet.

LXII. Cela eſt fondé ſur ce que cette réſerve eſt un bienfait de la loi, & non un bienfait de l'homme ; elle n'eſt donc pas imputable ſur la légitime : c'eſt juſte conſéquence du principe, & une ſuite que le profit de cette réſerve n'aſſujettit pas à la contribution aux dettes.

Voyez Dupleſſis, pag. 541, ob. 7.

LXIII. Les biens immeubles provenans de cette réſerve, ſont propres dans leur perſonne du côté & ligne de celui de leurs pere & mere qui les avoit donnés, & non du côté & ligne du conjoint qui a convolé, & qui les avoit reçus ; autre conſéquence qui naît du même principe. Ce n'eſt plus portion du donataire, mais ſubſtitution que la loi préſume faite par le donateur.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 343, num. 23, eſt d'avis contraire; il le fonde ſur ce que le convolant ne perd pas par le convol la propriété des gains nuptiaux ; ce qui eſt vrai, parce qu'il eſt incertain ſi les enfans de ſon premier lit lui ſurvivront ; mais dans le cas qu'ils l'ont ſurvécu, il eſt vrai de dire qu'il a perdu cette propriété, puiſque la condition attachée au fideicommis légal dont la loi l'a chargé, eſt arrivée. Voyez les notes & la propoſition ſuivante, qui confirment celle-ci.

LXIV. En effet, par le convol le conjoint donataire eſt réduit à un ſimple uſufruit, & cette réduction eſt la condition tacite que le donateur avoit appoſée à ſa libéralité ; libéralité qui eſt cenſée par lui faite pour la propriété à ſes enfans, en cas de convol ; ce qui dans la perſonne des enfans fonde évidemment la qualité de propre du côté du donateur, & non du côté du donataire. Cette qualité eſt une ſuite inévitable de l'eſprit de l'édit & de la loi civile, dont le Brun s'eſt évidemment écarté.

Ricard, des donations, troiſieme part. ch. 9, gl. 8, num. 1395, pag. 731, & du Moulin, à l'article cité ſur la propoſition qui ſuit ; cequi eſt ſuivi au châtelet.

LXV. De-là s'enſuit la certitude du principe poſé par les deux propoſitions précédentes, c'eſt-à-dire, la qualité de propre du côté du donateur, puiſque les enfans du premier lit ne tiennent ces mêmes biens que de la loi, & de la main du donateur, & non de celle du donataire ; par conſéquent ces mêmes biens doivent donc leur être propres du côté & ligne du donateur ; c'eſt la conſéquence naturelle des propoſitions précédentes, & leur confirmation.

Du Moulin, ſur l'art. 147 de l'ancienne coutume, num. 6 ; Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 6, num. 1395 & ſuivans ; de Renuſſon, en ſon traité des propres, pag. 190, num. 8, & Dupleſſis, pag. 542.

☞L'opinion de le Brun, que les biens provenus de la réſerve ſont propres du côté & ligne du conjoint qui a convolé, eſt inſoutenable, & elle eſt abſolument contraire à la loi *hac edictali*, ſuivant laquelle les enfans ſont cenſés prendre les biens de la mainmême du donateur, & non de celui qui les a reçus à la charge de les rendre. Il eſt vrai qu'il y a un arrêt du 22 Avril 1611, rapporté par Brodeau ſur Louet, lettre N, nomb. 3, & ſur lequel le Brun paroît fonder plus particuliérement ſon ſentiment, qui a jugé que les avantages faits par le mari à ſa femme qui a convolé en ſecondes nôces, ſont propres maternels en la perſonne des enfans. Mais cet arrêt, ainſi que le remarque Brodeau, a été rendu ſur une circonſtance particuliere ; ſçavoir, qu'il s'agiſſoit d'une donation à titre onéreux faite par le mari à ſa femme par contrat de mariage, pour elle, ſes hoirs & ayant cauſes, ſans eſpérance de rappel. Auſſi par autre arrêt du premier juin 1619, rapporté par Brodeau au même endroit, a-t-on jugé ſuivant le vrai principe, que la réſerve eſt propre du côté & ligne du donateur.

SECTION VII.

Que les enfans du ſecond lit ne peuvent prétendre ni douaire, ni légitime ſur les gains nuptiaux.

LXVI. Les enfans du ſecond lit ne peuvent prétendre de douaire ſur les gains nuptiaux que le premier mariage avoit produits au conjoint qui a convolé ; cela réſulte des deux ſections précédentes, où l'on a établi que les enfans du premier lit tenoient cette réſerve de la loi, & que cette réſerve ne les aſſujettiſſoit pas au paiement des dettes ; preuve de la décharge du douaire, qu'on ne peut conſidérer que comme une dette lorſqu'il eſt préfix, & que c'eſt un mari qui a convolé, & qui en eſt le ſeul débiteur.

Voyez ſur ce Dupleſſis & Ricard, & l'arrêt cité ſur la troiſieme propoſition de cette ſection.

LXVII. Cela a lieu, tant pour le douaire coutumier que pour le douaire préfix ; autrement il faudroit dire, contre la diſpoſition de la loi, qu'un pere en convolant pourroit par la conſtitution d'un douaire en faveur de ſa ſeconde femme, affoiblir, & même anéantir la réſerve des gains nuptiaux, à laquelle la loi l'aſſujettit ; ce qu'on ne peut admettre.

C'eſt l'opinion commune au châtelet, mais avec la limitation qui ſuit. Ce qui peut ſervir à prouver que les portions que les enfans du premier lit doivent amender dans les conquêts de la premiere communauté, ne peuvent être diminuées par le douaire coutumier de la deuxieme femme : queſtion qu'on examine dans toute ſon étendue à la fin de la ſection 5 du chap. qui ſuit, qui eſt la deuxieme du préſent titre, cette derniere réſerve devant avoir l'autre pour modele ; & ſi l'on en fait difficulté par rapport aux conquêts de la premiere communauté, il n'y en a aucune à l'égard des gains nuptiaux.

LXVIII. Mais ſi tous les enfans & deſcendans du premier lit étoient morts avant leur pere, qui a convolé, en ce cas le douaire préfix ou coutumier du ſecond mariage, auroit lieu ſur ces biens, parce que la réſerve & la charge de rendre impoſée au conjoint convolant, ne ſont pas abſolues, mais uniquement relatives aux enfans du premier lit, & que l'une & l'autre ceſſent avec eux ; d'où il faut conclure qu'en ce cas le douaire du ſecond mariage a lieu ſur ces biens ; ce qui doit s'appliquer aux conquêts de premiere communauté, cette double réſerve n'étant que conditionnelle.

Voyez les raiſons de douter de cette propoſition, qui ſont contenues dans l'arrêt rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 243, & dans celui du 27 août 1672, rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 241, mais il paroît que tel eſt l'eſprit de l'édit, de la loi & de la coutume.

LXIX. Les enfans du ſecond lit ne peuvent prétendre droit de légitime ſur ces mêmes biens, la loi les réſervant à ceux du premier lit, en fait à leur profit la réſerve entiere & abſolue, d'autant plus que ces derniers ſont réputés tenir ces biens du donateur, & non du donataire ; ils ne

peuvent donc être ſujets à cette légitime. Cette propoſition eſt une ſuite de ce que deſſus.

Notes ſur Dupleſſis, tirées de ſes premiers manuſcrits, pag. 542 ; ce qui ſe pratique au châtelet, avec la limitation qui ſuit.

LXX. Cependant ſi les enfans du premier lit etoient morts avant le convolant, & ſans deſcendans, en ce cas les enfans du ſecond lit auroient droit de légitime ſur ces mêmes biens, parce que le convolant, comme tout grevé, rentre dans la pleine propriété par le prédécès de ceux en faveur de qui la loi le grevoit de ſubſtitution; l'arrêt du 27 août 1672, rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 241, ne formant pas ſur ce une déciſion générale, en étant dans ce cas, comme dans celui de la légitime qu'on vient d'expliquer, dont l'excluſion ou l'affranchiſſement ſur ces biens n'eſt que relative & non abſolue.

Voyez les notes marginales ſur Dupleſſis, pag. 541, & l'arrêt du 8 janvier 1689, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 5, ch. premier, pag. 243, & qu'on a déja ci-deſſus cité.

SECTION XIII.

Quand la réſerve des gains nuptiaux ceſſe.

LXXI. Les enfans nés du premier ou autre ſubſéquent mariage, étant décédés lors du convol, celui ou celle qui convole peut alors diſpoſer des gains nuptiaux ; & il le peut même en faveur de ſon nouveau conjoint, comme de ſes biens libres ; cela réſulte de la ſection précédente; en effet, la cauſe & l'objet de la réſerve ceſſantes, tout leur effet doit ceſſer avec eux ; ainſi, ce qu'on a dit par rapport au douaire & à la légitime des enfans du ſecond lit, eſt général & s'applique ici.

Le convolant ne perd pas abſolument par le convol la propriété des gains nuptiaux, puiſque par le prédécès des enfans, il en reſte pleinement propriétaire : Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 4, queſt. 13 ; le Brun, des ſucceſſions, pag. 314, num. 3, & p. 336, num. 16 ; Dupleſſis, pag. 528, à la fin ; Ricard, des donations, troiſieme partie, chap. 9, gloſ. 8, num 1381, pag. 730 ; le Maître, tit. 13, pag. 355 ; tous confirment la propoſition : on va voir les conſéquences qui naiſſent de ce droit commun.

LXXII. De-là il s'enſuit que ſi celui qui convole, n'a des enfans que d'un premier mariage, & non du ſecond, dans le cas qu'il a convolé à de troiſiemes nôces, il peut diſpoſer en faveur de ſa troiſieme femme, des avantages qui lui ont été faits par ſa ſeconde femme, comme de ſes biens libres, c'eſt-à-dire, juſqu'à concurrence de ce qu'il lui eſt permis de donner à ſon nouveau conjoint, quantité qui ſera expliquée dans le chap. 3 de ce titre ; en effet, en ce cas n'y ayant plus perſonne qui puiſſe revendiquer les avantages faits par la ſeconde femme, & alléguer la réſerve de ces mêmes avantages, comment pourroit-elle ſubſiſter ? elle ne peut donc plus, en ce cas, être d'aucune conſidération ; ce ſont biens libres, & non biens réſervés.

Dans le cas de pluſieurs mariages, la novel. 22, chap. 29, aſſure les gains nuptiaux aux enfans qui ſont provenus des mariages, ainſi que la loi 4, cod. *de ſecund. nuptiis* ; ce qui ne s'entend que dans le cas qu'il y a eut oi mariages ; car s'il n'y en avoit eu que deux, le prélévement fait par ceux nés du premier, n'auto iſ pas ceux nés du ſecond & du dernier ma iage, à prélever à leur profit les gains nuptiaux, comme on l'a e abli ci-deſſus, mais la diſpoſition de cette novelle fonde la propoſition.

LXXIII. La mort des enfans du premier lit arrivant pendant le ſecond mariage, fait valider la donation des gains nuptiaux faite au nouveau conjoint. En effet, telle donation n'eſt pas nulle abſolument, mais nulle relativement aux enfans, & à ceux ſeulement d'entr eux, en faveur deſquels la loi avoit établi la réſerve, qui ſeuls ont droit de la quereller ; ainſi, l'action en nullité d'icelle s'eſt donc éteinte avec eux ; c'eſt la troiſieme conſéquence de ce principe, que cette réſerve n'eſt que relative, d'autant plus que la donation faite avant la mort des enfans ſe trouve plutôt faite dans un tems incertain que dans un tems prohibé, puiſque la ſubſtitution n'étoit que conditionnelle.

Cependant par l'arrêt du 27 août 1672, rapporté dans la deuxieme partie du journal du palais, pag. 241, la cour a jugé que les créanciers des enfans du premier lit avoient hypothéque ſur les gains nuptiaux, quoique ces enfans fuſſent morts avant leur mere, qui avoit convolé ; il y a lieu de croire que la faveur des créanciers a fait juger que par le convol le convolant perdoit la propriété des gains nuptiaux ; ce qu'on ne peut étendre d'un cas à un autre : je le penſe ainſi, ſans m'écarter en rien du reſpect que je dois à l'arrêt, dans l'eſpece duquel il y avoit apparemment du particulier ; voyez Dupleſſis, pag. 538, à la fin, & 539 ; il confirme la propoſition.

LXXIV. Après le décès du ſecond conjoint, celui qui a convolé peut diſpoſer des gains nuptiaux en faveur de toute autre perſonne que des enfans nés du ſecond mariage, parce que la réſerve ne peut ſubſiſter qu'avec ſa cauſe ; mais ſa cauſe ou ſon motif ſubſiſtent encore dans la perſonne des enfans nés du ſecond mariage ; car la loi a été faite, non-ſeulement contre le ſecond conjoint, mais auſſi contre les enfans iſſus du ſecond mariage ; cependant il n'en n'eſt pas de même de la ſéparation comme de la mort.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, cinquieme obſervation, pag. 541 ; de le Maître, pag. 356 ; mais la ſéparation prononcée entre les conjoints ne donneroit pas à celui d'entr'eux qui a convolé la capacité, la liberté de diſpoſer des gains nuptiaux qu'il a faits à l'occaſion de ſon premier mariage. Arrêt du 9 janvier 1689, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 243. Voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 336 num. 14 ; autrement ce ſeroit ouvrir une voie pour éluder la loi.

LXXV. La réſerve des gains nuptiaux ceſſe encore, ſi celui qui a fait l'avantage, a remis la peine de l'édit, & permis à celui qui a reçu ces avantages, d'en diſpoſer, même en cas de convol ; mais il faut pour cela que cette remiſe ſoit expreſſe ; en effet, la loi qu'il a impoſée à ſa libéralité, en eſt inſéparable ; elle étoit licite, elle doit donc produire ſon effet ; mais en ce cas, le conjoint qui a convolé ne peut diſpoſer des biens ainſi à lui donnés, que conformément & dans les limites de la premiere partie de l'édit, à laquelle il n'a pas été en la puiſſance du donateur de déroger.

Lapeyrere, let. N, déciſion 14, pag. 258 ; Bretonnier, en ſes déciſions alphab. pag. 367 ; Dupleſſis, ſur la deuxieme partie de l'édit, obſervation 6, dit qu'il eſt permis par contrat de mariage de remettre les peines de l'édit ; le Brun, des ſucceſſions, pag. 339, num. 31 ; ainſi, la propoſition me paroît trop autoriſée pour être balancée par la raiſon que cette réſerve pourroit être regardée comme une portion du droit public, auquel les particuliers n'auroient pu déroger ; outre qu'il eſt auſſi du droit & du bien public, de ſe tenir fermement à cette maxime, que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toute clauſe non contraire aux bonnes mœurs & aux loix prohibitives ; cependant celle-ci en eſt une, mais pour la quotité ſeulement ; quant à la derniere partie de la propoſition, elle eſt fondée ſur l'édit ; à l'égard de la premiere, elle eſt fondée ſur ce que le donateur a été maître d'appoſer à ſa libéralité telle condition qu'il a jugée à propos, & que la réſerve étant fondée ſur la volonté préſumée du donateur, que les biens par lui donnés fuſſent conſervés à ſes enfans en cas de convol, cette préſomption ceſſe par une volonté expreſſe & contraire ; ce qui fait ceſſer les raiſons de douter, expoſées ſur la propoſition ; ce n'eſt pas droit public, c'eſt vrai droit particulier, & auquel les particuliers peuvent par conſéquent déroger, mais non à la réſerve ſur la quotité des biens libres, qui eſt de droit public ; cela eſt atteſté par Dupleſſis, pag. 541, obſervation 6 ; mais cette remiſe de la peine par le premier décédé des conjoints, donne-t-elle le droit au convolant de donner à ſon nouveau conjoint plus qu'une portion d'enfant dans ſes biens libres ? cela ne peut être, le premier mourant n'ayant pu, par rapport à des biens qui ne lui ont point appartenus, faire perdre à ſes enfans un droit que la loi leur donnoit ſur iceux ; c'eſt le ſentiment de Dupleſſis, & c'eſt ſur cela qu'on peut appliquer les remarques faites ; en effet, en ce cas, ce ſeroit, par une clauſe inſérée dans un contrat de mariage, ou plutôt par une interprétation forcée de cette même clauſe, détruire l'effet d'une loi prohibitive ; ce qu'on ne peut admettre par quelqu'acte que ce ſoit, la licence des conventions matrimoniales ne va pas juſques là.

CHAPITRE SECOND.

DE LA RÉSERVE DES CONQUETS DE LA PREMIERE COMMUNAUTÉ.

SECTION PREMIERE.

QUI EST ASSUJETTI A CETTE RÉSERVE, ET DE SON EFFET.

(Article 279 de la coutume.)

I. CETTE réſerve eſt exorbitante du droit commun ; elle a même des inconveniens ; mais la coutume l'ayant ordonnée, il faut en examiner les effets ſur leſquels on a répandu plus de doutes que de lumieres ; les conſéquences de ce principe capital ſont vaſtes, on a peut être-trop négligé juſques à préſent de les raſſembler, ce qu'on va tâcher de faire ; elles ne peuvent être bonnes, qu'autant qu'elles ont leur racine dans la loi, & leur bon ordre peut ſeul les rendre ſenſibles : voici donc la regle générale. Celui ou celle qui convole ayant enfans d'un précédent mariage, outre la réſerve qu'on vient d'expliquer des gains nuptiaux, ne peut diſpoſer des conquêts faits pendant icelui mariage en faveur du nouveau conjoint, & des enfans du ſecond mariage, & ce, au préjudice des portions afférantes aux enfans nés du mariage, pendant lequel ces conquêts ont été faits. Le nouveau conjoint, & les enfans du ſecond mariage, ſont les premiers objets de la prohibition ; mais elle s'étend même à toute autre perſonne, en faveur deſquelles le convolant ne peut diſpoſer gratuitement de tels biens au préjudice des portions viriles en iceux, afférantes aux enfans du premier lit ; prohibition qui n'eſt pas du droit commun, comme on l'a dit, & qui eſt particuliere à la coutume de Paris, & peut-être trop rigoureuſe, & qui, avec raiſon, eſt conſidérée à

préſent, non comme ſubſtitution légale, car elle ne fut jamais telle, mais comme ſimple réſerve coutumiere; c'eſt ſous cet aſpect qu'il faut la conſidérer, par conſéquent, cette réſerve ne peut tomber que ſur les diſpoſitions gratuites, & non ſur les aliénations; ce qu'on examinera ci-après plus au long, le contraire étoit une entiere erreur, qu'il eſt bon d'annoncer d'abord.

Cela doit-il embraſſer l'immeuble ameubli par le contrat de mariage? Voyez Ricard, des donat. troiſieme partie, chap. 9, ſect. 2, addition au num. 1199, pag. 989, & l'auteur du traité des propres, chap. 6, ſect. 8, à la fin, où il tient la négative; ce qui ſouffre difficulté. Je ſuis cependant de ce ſentiment, parce qu'il ne faut pas étendre la fiction hors ſon cas; cette réſerve milite, tant contre le mari, que contre la femme. Par arrêt du 13 mars 1697, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 13, chap. 1, pag. 864, le mari qui convole, ainſi que la femme, a été aſſujetti à cette réſerve; il y en a un autre de 1714. La novel. 2, chap. 1, dit: *contrabinubos pœnæ communes & viri ſunt & mulieris*: le Brun, qui avoit écrit avant cet arrêt, avoit penſé le contraire en ſon traité des ſucceſſions, pag. 334, num. 7; mais Ricard, des donat. part. 3, num. 1191, ſur le fondement d'un ancien arrêt de 1656. eſtime que l'homme eſt compris dans cette prohibition; cet auteur a toujours été une eſpece de digue contre les erreurs qui ſe gliſſoient de ſon tems. Pour aſſurer davantage cette réſerve, par l'arrêt du 19 février 1654, la cour a aſſujetti une veuve qui avoit convolé avec un domeſtique d'un grand Seigneur, à faire emploi du mobilier qu'elle avoit amendé de ſa premiere communauté, avec défenſe d'aliéner; ce qui confirme d'autant plus ce que deſſus, qui s'obſerve ſcrupuleuſement au châtelet; voyez ſur cette réſerve des conquêts de la premiere communauté, Louet & Brodeau, let. A, chap. premier, & let. N, chap. premier; les commentateurs de la coutume de Paris, ſur l'art. 279, & les arrêtés fait chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donat. art. 15; quant à l'arrêt du 19 février 1654, la Cour l'a confirmé par un arrêt rendu au mois d'août 1748, au ſujet du convol de la veuve d'un fermier général, avec un militaire, quoiqu'il fût dans un grade conſidérable.

☞ L'immeuble ameubli n'eſt point aſſujetti à la réſerve; cela paroît hors de difficulté, parce que l'héritage n'eſt point un vrai conquêt, c'eſt un propre de la femme, qu'elle reprend comme s'il n'avoit pas été mis en communauté, de même qu'elle le reprendroit en renonçant en vertu de la clauſe qui en feroit portée par ſon contrat de mariage; voyez Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, nombre 217, & l'arrêt du 24 juillet 1741, cité par Deniſart, au mot ſecondes nôces.

II. La prohibition qui réſulte de cette réſerve, a lieu en totalité contre le nouveau conjoint & les enfans du ſecond mariage; mais relativement aux autres, elle eſt limitée aux parts viriles & afférantes dans ces biens aux enfans du premier lit, c'eſt-à-dire, qu'elle frappe les premiers pour le tout, mais qu'elle ne milite pour les autres que juſqu'à concurrence des portions viriles afférantes aux enfans nés du mariage, pendant lequel les conquêts ont été faits. On parle des diſpoſitions gratuites, non des aliénations à titre de vente ou d'échange, qui militent indiſtinctement contre tous les enfans.

Dupleſſis, pag. 542, dit le contraire, & étend cette réſerve, même ſur les ventes; mais à préſent, cette réſerve des conquêts de premiere communauté, n'eſt plus regardée que comme une ſimple réſerve coutumiere, limitée au ſecond conjoint, aux enfans du ſecond mariage, & aux autres diſpoſitions de libéralité; telles ſont ſes juſtes limites, & il me paroît qu'il ſeroit peu juſte & peu conforme à l'eſprit de la loi, de les porter plus loin; ce qu'on éclaircira. Mais pour les diſpoſitions gratuites de ces biens, faites depuis le convol paſſé, elles ne peuvent valoir au préjudice des portions afférantes, aux enfans du ſecond lit; ainſi, ſi l'un d'eux étoit inſtitué légataire univerſel, les autres auroient toujours leurs portions dans les biens; voyez la ſection cinquieme ci-après.

III. Cette réſerve, qu'on incline à préſent & avec raiſon, de rendre purement relative au ſecond conjoint & aux enfans du ſecond mariage, & à faire réduire les libéralités, embraſſe, tant le mobilier que l'immobilier provenu de la premiere communauté; elle eſt cependant par elle-même exorbitante du droit commun, & la coutume de Paris a été ſur ce plus loin que les autres; ce qui fait que ſa diſpoſition ne peut être étendue aux autres coutumes; mais ne diſtinguant pas, vu que le terme conquêt eſt générique, il ne faut pas diſtinguer dans cette coutume, le mobilier d'avec l'immobilier; la diſpoſition générale rejette cette diſtinction.

La diſpoſition de la coutume de Paris n'a lieu dans les autres coutumes qui n'ont pas une diſpoſition ſemblable. Arrêt du 2 avril 1683, rapporté dans la neuvieme partie du journal du palais, pag. 163; Ricard, des donat. troiſieme part. ch. 9, ſect. 7, num. 1330, pag. 718; mais les meubles ſont compris dans la réſerve, quoique la lettre de la coutume de Paris ne comprenne que les conquêts; & ce, ſuivant l'arrêt du 14 mars 1697, cité ſur la premiere propoſition de la préſente ſection, & rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, p. 764: Dupleſſis, p. 546, obſerv. ſixieme, avoit été d'avis contraire; ce qui n'eſt plus ſuivi; il faut donc tenir pour conſtant que cette réſerve embraſſe les meubles; cela eſt regardé au châtelet comme inconteſtable. Ricard, qui avoit écrit avant cet arrêt, avoit penſé comme Dupleſſis, que les meubles n'étoient pas compris dans la réſerve; voyez ſon traité des donat. part. 3, chap. 9, gloſ. 5, num. 1337. Comme cet article eſt peu favorable, relativement au mari convolant, que la lettre de la coutume ne comprend pas; que cette lettre ne parle que des conquêts, & non des meubles; peut-être que quelque jour, & par rapport à l'homme qui a convolé, l'on reviendra à l'ancienne juriſprudence; car enfin, le terme de conquêt, quoique générique, duquel la coutume s'eſt ſervi, n'embraſſe guere dans l'uſage, que les immeubles; mais il faut reſpecter & ſuivre l'autorité de cet arrêt.

☞ L'édit des ſecondes nôces, & l'art. 279 de la coutume, ont donné lieu à de grandes queſtions, pour ſavoir ſi l'édit & la coutume comprennent les meubles, dans la prohibition qui eſt faite à la femme veuve qui a des enfans, de diſpoſer des conquêts faits avec ſon précédent mari. Les anciens auteurs avoient été d'avis que les meubles n'y étoient pas compris, & il avoit été rendu des arrêts conformes à cet avis ; mais depuis on a jugé le contraire, & notamment par l'arrêt du 14 mars 1697, ci-deſſus cité : mais ſi cet arrêt a étendu aux meubles de la communauté, la prohibition portée par l'article 279, ce n'eſt pas qu'il ait jugé que ſous ce mot, *conquêt*, quand il eſt employé ſeul, on dût toujours néceſſairement comprendre le mobilier de la communauté, ni même que ce fût ſa ſignification naturelle ; mais il a donné à la prohibition de la coutume une extenſion, que la crainte des fraudes & la faveur des enfans du premier lit a fait juger néceſſaire, de même que l'on a étendu cette prohibition aux hommes, quoique l'article n'eût parlé que des femmes. Ce fut en effet le motif qui determina M. le chancelier Daguelleau, qui portoit la parole en qualité d'avocat général, lors de l'arrêt de 1697, ſi on en croit l'extrait de ſon plaidoyer, rapporté au journal des audiences ; mais on n'en a pas moins continué à entendre dans le langage ordinaire, le mot de *conquêt*, des ſeuls immeubles, acquis en communauté. Lauriere, qui a compoſé ſon gloſſaire du droit françois, depuis l'arrêt de 1697, dit au mot *conquêt*, qu'il doit s'entendre d'acquiſitions faites par les conjoints, ou l'un d'eux conſtant le mariage ; puis il ajoute qu'il eſt inutile de s'étendre à expliquer un mot plus clair que le jour.

Si l'on conſulte en effet les articles 292, 293, 294, 295, 311, 340, 272, 334, 119, 253 & 279 de la coutume, où le terme *acquêt* eſt employé, tantôt avec les conquêts, & par oppoſition aux meubles, & cependant avec la qualification d'immeubles, tantôt par oppoſition aux meubles, ſans cette qualification ; tous ces articles examinés & approfondis, il ne s'en trouvera pas un ſeul dans lequel le terme *acquêt* puiſſe être entendu des meubles & des immeubles ; dans tous il ne s'entend que des ſeuls immeubles.

Enſorte que dans tout autre cas que celui de l'extenſion, faite par la nouvelle juriſprudence, en faveur des enfans d'un premier lit, le terme *conquêt*, employé dans une donation faite par contrat de mariage, ne peut comprendre que les ſeuls immeubles de la communauté ; & c'eſt ce que la cour vient de juger récemment, par arrêt rendu ſur délibéré, au rapport de M. Farjonnel, le premier juillet 1763, entre le ſieur Soucanie, greffier des commiſſions du conſeil, & les héritiers de ſa femme, par lequel la donation faite par la dame Soucanie à ſon mari, de la propriété des conquêts de leur communauté future, & de l'uſufruit des meubles, effets mobiliers, & des propres qui lui appartenoient, pour, par lui, diſpoſer en propriété des conquêts, & jouir en uſufruit des meubles, a été reſtreinte aux ſeuls immeubles, & les héritiers du ſieur Soucanie, condamnés à rendre compte de communauté, dans lequel ils porteroient en recette tous les meubles & effets mobiliers.

IV. Il eſt à préſent conſtant que la réſerve des conquêts de premiere communauté, n'eſt qu'une réſerve coutumiere des portions afférantes dans ces conquêts aux enfans nés du mariage, pendant lequel ils ont été faits, & non une ſubſtitution légale de ces mêmes portions, comme eſt la réſerve des gains nuptiaux, qui a fait la matiere du chapitre précédent, & qui eſt bien plus favorable que cette réſerve : ainſi il faut faire ſur cela une différence totale ; l'une ſubſtitution totale, l'autre réſerve particuliere & conditionnelle. Il y a plus, cette même réſerve particuliere à la coutume de Paris, n'eſt point abſolue, mais relative au nouveau conjoint & aux enfans nés du ſecond mariage ; c'eſt contr'eux ſeuls qu'elle eſt faite, parce que, comme on l'a déja dit, elle ne pourroit militer contre les autres que bien imparfaitement, puiſque les enfans du premier lit ne peuvent prendre leur part virile dans ces conquêts, qu'en qualité d'héritiers, comme on l'établira par la ſuite ; qualité qui relativement à des tiers, les rendroit garants de leur prétention, ſauf l'exception qu'on expliquera, par rapport aux diſpoſitions gratuites ; & c'eſt en cela que cette réſerve eſt conditionnelle.

Par l'arrêt du 18 juin 1643, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 4, chap. 8, jugé que la femme qui avoit convolé, n'avoit pu diſpoſer au profit des enfans de ſon ſecond mariage, au préjudice des enfans de ſon premier lit, des conquêts de la premiere communauté ; ce qui a encore été jugé par l'arrêt du 9 janvier 1689, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 243 : ſur quoi il ne me paroît pas qu'il puiſſe y avoir de difficulté ; mais il y en a, ſi la diſpoſition gratuite eſt faite en faveur d'un étranger ; ce qu'on examinera. Mais depuis le convol, celui ou celle qui a paſſé à de ſecondes nôces, peut-il diſpoſer à titre gratuit en faveur d'étranger, des conquêts de ſa premiere communauté ? Carrondas, ſur l'art. 279 de la coutume ; Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, num. 349, eſtime qu'il n'a pas cette faculté ; mais ne s'agiſſant ici que d'une ſimple réſerve coutumiere, dont les enfans ne peuvent profiter qu'à titre d'héritier, peuvent-ils conteſter une telle diſpoſition ? elle eſt prohibée, ce qui ſuffit.

V. Voyons à préſent les ſuites. Au moyen de cette réſerve, celui ou celle qui ſe remarie, ne peut mettre dans ſa ſeconde communauté, les biens provenans de la premiere, ni même portion d'iceux, & ce, au préjudice des portions dans ces mêmes biens, afférantes aux enfans de ſon premier lit ; mais il y peut mettre le ſurplus ; c'eſt la conſéquence qui naît du principe fondamental de cette ſection ; autrement on éluderoit la réſerve. On dit celui ou celle, parce que par la derniere juriſprudence, la diſpoſition de l'art. 279 de la coutume, milite contre le mari ; ce qui n'étoit pas autrefois : peut-être reviendra-t-on un jour à l'ancienne juriſprudence : en effet, il eſt bien rigoureux de dépouiller un homme du fruit de ſon travail, & étendre un droit exorbitant, & une peine d'une perſonne à une autre

contre la lettre de cette même loi, qui ne parle que de la femme.

Tel eſt l'uſage du châtelet; mais ſuivant le même uſage, dès que les enfans du premier lit conteſtent la miſe faite dans la ſeconde communauté, par leur pere ou mere qui a convolé, ſur le fondement que telle miſe embraſſe des biens ou effets de la premiere communauté; telle conteſtation de leur part donne lieu au prélévement reſpectif des miſes faites de part & d'autre dans la ſeconde communauté; c'eſt-à-dire, que le prélévement d'icelles miſes a lieu, non-ſeulement en faveur des enfans du premier lit, mais qu'il a pareillement lieu en faveur du ſecond conjoint. Sur l'ancienne juriſprudence, voyez Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, num. 350, & le Preſtre, pag. 384.

VI. Le convolant faiſant une miſe qui excede ce ſurplus, les enfans du premier lit ont droit de la reprendre, & de la retirer de la ſeconde communauté, par délibation ſur la maſſe d'icelle, comme étant une miſe prohibée, & pour laquelle il n'y a lieu à aucune garantie, bien entendu qu'ils ne retirent que ce qui excéde, ou plutôt, ce qui entame leurs portions viriles dans ces conquêts: tel eſt le vrai principe; mais par l'uſage, & pour éviter l'inégalité entre les enfans des deux lits, on fait tomber & valoir la repriſe ſur le tout; ce qui me paroît aller au-delà de l'eſprit, & même de la lettre de la coutume.

Cela s'entend avec la reſtriction mentionnée dans la note précédente, c'eſt-à-dire, le prélévement reſpectif des miſes, ce qui remet les choſes dans l'équilibre.

VII. Ces enfans ont ce droit, encore qu'ils fuſſent héritiers, parce que c'eſt une contravention à la loi, dont ils ne peuvent pas être garants; c'eſt nullité légale, que l'héritier peut faire valoir, nonobſtant ſa qualité; réſerve qui influe ſur la donation de portion d'enfant.

De-là il s'enſuit que la donation de portion d'enfant, faite au nouveau conjoint, ne peut avoir lieu à leur préjudice ſur les conquêts de premiere communauté. Arrêt du 10 juillet 1659, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, p. 890, ce qui eſt exactement ſuivi au châtelet; en effet, c'eſt une conſéquence inconteſtable du principe ſur lequel roule cette ſection, c'eſt-à-dire, la réſerve de ces biens, pour les portions afférantes aux enfans du premier lit.

VIII. De ce que cette réſerve n'eſt relative qu'au nouveau conjoint, & aux enfans du ſecond mariage, il s'enſuit que le conjoint qui convole, peut hypothéquer, & même aliéner ces conquêts, mais non en diſpoſer gratuitement en faveur d'étranger, au préjudice des portions afférantes aux enfans du premier lit. La diſpoſition, ou plutôt la prohibition, eſt abſolue à l'égard du nouveau conjoint & des enfans du ſecond lit; mais par rapport aux étrangers, cette prohibition ne tombe que ſur les actes de pure libéralité, & eſt ſur ce même limitée aux portions afférantes aux enfans du premier lit. Mais contre les donations, la réſerve aura-t-elle un effet rétroactif? comme ſans cet effet on éluderoit la loi, il eſt conſéquent à ſa diſpoſition de faire militer la réſerve ſur les donations antérieures au convol.

Telle eſt à préſent l'opinion commune au châtelet, fondée ſur les principes expliqués par la ſection 4 ci-après. Quant à l'effet rétroactif, voyez la ſection 4 du chapitre précédent: lorſqu'il y a ſoupçon de fraude, nulle difficulté de l'adopter.

SECTION II.

De ceux en faveur deſquels la réſerve des conquêts de premiere communauté a lieu.

IX. De la ſection précédente, il réſulte que la réſerve a lieu en faveur des enfans nés du mariage, pendant lequel ces conquêts ont été faits; ils ſont l'objet de cette réſerve coutumiere; nul autre qu'eux ne peut l'alléguer; la coutume les a eu ſeuls pour objet; ainſi, leur prédécès l'anéantir comme on le développera par la ſuite: mais comme cette réſerve-ci n'eſt pas ſemblable à celle des gains nuptiaux, qui eſt vraie ſubſtitution légale, & qui, en cette qualité, appartient même à ceux qui renoncent à la ſucceſſion; celle-ci ne milite en faveur des enfans du premier lit, qu'autant qu'ils ſont héritiers du conjoint qui a convolé; ce qu'on développera, ainſi que le concours des autres enfans.

Les enfans du ſecond lit prennent part dans ces conquêts; c'eſt la ſeconde obſervation que fait Dupleſſis, pag. 543, ſur l'art. 279 de la coutume, & ce qui ſe pratique au châtelet; obſervation qui établit le principe général auquel on a réduit la propoſition; & ce concours eſt ordonné par la coutume; concours qui fera la matiere de la ſect. 4 ci-après.

X. Pour que les enfans du premier lit puiſſent revendiquer les conquêts de premiere communauté, il faut donc qu'ils ſoient héritiers du convolant, comme on le verra dans la ſection quatrieme ci-après; c'eſt réſerve coutumiere, dont les enfans ne peuvent être ſaiſis que comme héritiers, premiere preuve de cette propoſition, & de la précédente, mais qualité qui ne fait aucun obſtacle à leur action contre les diſpoſitions gratuites, & notamment contre celles faites au ſecond conjoint, & aux enfans iſſus du ſecond mariage; c'eſt diſpoſition prohibée & rejettée par la loi, en leur faveur.

On penſoit ci-devant que cette réſerve des conquêts de communauté, étoit comme celle des gains nuptiaux, c'eſt-à-dire, qu'on la regardoit comme une ſubſtitution légale; on eſt revenu de cette interprétation, qui étoit outrée, & les enfans du premier lit ne peuvent prendre part dans les conquêts de premiere communauté, qu'en acceptant la ſucceſſion du convolant, & en payant par conſéquent les dettes. Voyez les notes ſur le Maître, tit. 13, pag. 359; ſuite juſte de la nature de cette réſerve, & des termes même de la coutume, qui ne défend que la diſpoſition des parts des enfans du premier lit, dans ces biens, & auxquels, par-là, elle appelle les enfans du ſecond lit; ce qui néceſſite dans la perſonne des premiers, la qualité d'héritiers: il eſt bien étrange qu'on ſe ſoit écarté pendant un tems de ce principe & de cette diſpoſition claire & ſi peu ſuſceptible d'un double ſens.

SECTION III.

Du droit d'accroiſſement qui milite, quant à ce, en leur faveur, & à qui la part de la fille qui a renoncé par contrat de mariage dans les conquêts de premiere communauté, accroît.

XI. Dans cette réſerve, comme dans celle des gains nuptiaux, il y a accroiſſement, ou plutôt, droit de non décroiſſement en faveur de tous les enfans ou petits-enfans procréés du mariage, pendant lequel les conquêts ont été faits; accroiſſement bien moins efficace que celui qui a lieu dans les gains nuptiaux, puiſque les enfans du ſecond lit en profitent avec ceux du premier, la réſerve, en faveur des enfans du premier mariage, n'embraſſant que leur portion virile & perſonnelle dans ces mêmes conquêts, & non le ſurplus: ainſi, l'accroiſſement dont on parle ici, ne doit s'entendre que de la maniere qu'on vient d'expliquer, il eſt commun à tous les concurrens.

Cet accroiſſement s'obſerve inviolablement au châtelet, comme il eſt expliqué par la propoſition, & c'eſt ſuite de l'art. 29, qui ordonne le concours.

XII. De-là il s'enſuit que ſi lors du décès du conjoint qui a convolé, il ne reſtoit qu'un ſeul deſcendant de ce mariage, à lui ſeul appartiendroit ce que la loi réſerve dans ces conquêts aux enfans du premier mariage; portion qui ſe détermine par le nombre de tous les enfans, tant de l'un que de l'autre mariage, les uns comme les autres ayant ſur ce, un droit égal, comme on l'a déjà annoncé, & comme on le verra plus amplement par la ſection qui ſuit, en quoi la coutume ſemble s'être repliée ſur elle-même; mais c'étoit un droit exorbitant qu'elle établiſſoit, & qu'elle a très-juſtement limité à ces portions; autrement cela auroit formé une excluſion injuſte des enfans du ſecond mariage.

Sur quoi on obſervera que ſi une veuve qui a convolé, ayant pluſieurs enfans du premier lit, en avoit doté un pendant ſa ſeconde communauté, & que cet enfant fût mort inſolvable avant elle, cette dot, qu'il ne ſeroit pas juſte de faire tomber ſur le ſecond mari, ſeroit autant de diminué ſur l'amendement ſujet à reſerve, parce que, par-là, elle eſt conſommée en partie, & que les enfans du premier lit ne prenant la réſerve qu'en qualité d'héritiers, ſont en cette qualité tenus des faits de leur mere, & par conſéquent, d'indemniſer leur beau pere. Voyez ſur l'accroiſſement, par rapport à la réſerve des gains nuptiaux, ce que dit Ricard, des donations, troiſieme partie, chap. 9, gl. 8, num. 1386, pag. 730; les principes de cet accroiſſement influent ſur celui-ci dans la coutume de Paris, qui a joint cette réſerve à l'autre.

XIII. Le droit de non décroiſſement qui a lieu dans cette réſerve, produit cet effet, que la part de celui des enfans qui renonce à la ſucceſſion du convolant, accroît à tous les autres enfans indiſtinctement, tant du premier, que du ſecond lit; au lieu que par rapport à la réſerve des gains nuptiaux, la part du renonçant des enfans du premier lit accroît aux ſeuls enfans nés du même mariage, eux-ſeuls étant appellés à cette premiere réſerve; mais ici, tous les enfans le ſont également; de-là, il s'enſuit que s'il n'y avoit que des enfans du premier lit, que tous renonçaſſent à la ſucceſſion du convolant, hors un, à cet enfant appartiendroient en totalité tous les conquêts de premiere communauté, parce qu'il eſt ſaiſi de l'univerſalité de la ſucceſſion; mais ce ſeroit toujours dans ſa perſonne un bien héréditaire qu'il tiendroit du conjoint qui avoit convolé, & par conſéquent, qui lui ſeroit propre de ſon côté & ligne; autre conſéquence de la nature de cette réſerve qui n'eſt que droit héréditaire, & non ſubſtitution légale.

Par la diſpoſition de la coutume, la part du renonçant accroît à l'acceptant; ce qui fonde la propoſition par rapport à cet enfant, & ce qui la fonderoit même par rapport à un enfant du ſecond lit qui ſeroit ſeul acceptant la ſucceſſion, puiſque ces conquêts ne ſont pas, comme les gains nuptiaux, regardés comme biens légalement ſubſtitués, mais comme biens vraiment héréditaires. D'où il s'enſuit que ceux qui profitent de cette réſerve ſont aſſujettis aux dettes; ce qui ſera établi par la ſection qui ſuit.

XIV. A l'égard de la fille du premier lit qui ſe trouveroit avoir renoncé par contrat de mariage, ſa part dans les conquêts de premiere communauté appartient à celui ou à ceux en faveur deſquels elle a fait ſa renonciation: c'eſt ceſſion de ſon droit, quant à ce, comme par rapport aux gains nuptiaux. Ainſi, ce qu'on a dit par rapport à ces derniers, s'applique ici; il eſt inutile de le répéter.

Cela eſt établi ci-deſſus ſur la réſerve des gains nuptiaux, & ci-après ſur la réduction de la donation à une portion d'enfant dans les biens libres. Sur ces différens objets de réſerve, le principe eſt le

le même, & ne peut varier. C'eſt, par rapport à tous ces objets, une ceſſion des droits héréditaires de cette fille, qui milite en faveur de ceux au profit de quels elle a fait ſa renonciation.

XV. Il faut obſerver que, quant à cette portion dans les conquêts de premiere communauté que la loi réſerve aux enfans du premier lit, la fille du premier lit ne peut renoncer en faveur des enfans du ſecond lit; ils ſont l'objet de la prohibition légale, & ceux du premier ſont ceux de la réſerve: différence ſuffiſante pour fonder la propoſition.

C'eſt l'opinion commune. Voyez ci-après, où il eſt traité de ceux ſur leſquels tombe la réduction de la diſpoſition des conquêts de premiere communauté. Il eſt conſtant qu'il n'y a que les enfans du premier lit qui puiſſent la demander, & que dans le cas que la diſpoſition eſt valable pour partie, qu'elle ne peut nuire qu'à ceux du ſecond lit, puiſqu'à l'égard de ceux nés du premier mariage, & relativement au nouveau conjoint & aux enfans du ſecond lit, il faut toujours qu'ils aient leur portion virile dans ces conquêts: c'eſt le texte de la coutume.

XVI. De-là il s'enſuit que ſi tous les enfans du premier lit meurent, hors la fille, laquelle a renoncé par contrat de mariage, la réſerve entiere en ce cas milite en ſa faveur; & cette fille prend la totalité, ſi elle reſte ſeule, ou ſa portion virile dans ces mêmes conquêts, s'il y a des enfans du ſecond lit concourans avec elle; & ce, nonobſtant ſa renonciation, qui demeure ſans effet par le prédécès de celui ou de ceux en faveur deſquels elle avoit été faite: ce qui ne feroit pas d'une renonciation ordinaire, comme on le verra ci-après.

Le Maître, tit. 13, pag. 350; & cela a déja été établi ci deſſus par rapport à la réſerve des gains nuptiaux: ce qui eſt commun ici.

SECTION IV.

Des limites à cette réſerve, & du concours des enfans du ſecond lit dans le droit de ſuccéder à ces conquêts, & en quelle qualité les enfans du premier les prennent.

XVII. Il faut encore revenir au concours. On a déja vu les premieres traces de cette limite dans la premiere propoſition de la ſection premiere de ce chapitre, & dans la ſection précédente, où l'on a vu que la réſerve des conquêts de premiere communauté ne frappe que les portions viriles, afférantes dans ces mêmes conquêts aux enfans du premier mariage. Il ne s'agit plus que d'en tirer les conſéquences qui méritent d'être marquées. De-là il s'enſuit que les enfans du ſecond lit & autres ſubſéquens mariages, prennent leur portion virile dans ces mêmes conquêts, puiſque les enfans du premier n'y ont que leur part virile. Telle eſt la premiere conſéquence, qui naît de ce principe qui fonde le concours.

Dupleſſis, pag. 543; le Maître, pag. 356. C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & ce que dit nettement le texte de la coutume.

XVIII. A l'égard de la qualité en laquelle les enfans prennent les conquêts de premiere communauté, il n'en eſt pas de cette réſerve comme de celles des gains nuptiaux, que les enfans du premier lit peuvent revendiquer, même en renonçant à la ſucceſſion de celui qui a convolé. Ces mêmes enfans ne peuvent profiter de la réſerve des conquêts de premiere communauté, qu'en acceptant la ſucceſſion de celui de leur pere ou mere qui a convolé: c'eſt réſerve coutumiere, comme on l'a déja obſervé, & non ſubſtitution légale. La juriſprudence contraire étoit outrée, & oppoſée à l'eſprit & à la lettre de la loi: c'eſt la qualité d'héritier qui fonde ce droit, & la coutume le dit nettement par le concours qu'elle ordonne.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, page 545: les propoſitions ſuivantes, & les notes ſur icelles, acheveront la preuve de cette propoſition, qu'on a cru devoir réduire à ce principe général.

XIX. De-là il s'enſuit que les enfans du premier lit, profitant de cette réſerve, ſont ſujets aux dettes. Le contraire étoit injuſte, & alloit à dépouiller des créanciers des biens vraiment perſonnels à leur débiteur, & qu'ils avoient eu comme tels juſte ſujet de regarder comme la ſûreté de leur créance; troiſieme conſéquence. Cela forme des répétitions; mais on les fait ici pour renfermer ſous un même point de vue ces diverſes conſéquences, qui naiſſent du principe capital qu'on a poſé.

Voyez les deux arrêts rapportés par l'auteur des notes ſur le Maître, tit. 13, pag. 350; & telle eſt à préſent l'opinion commune au châtelet: mais on a eu beaucoup de peine à y venir, quoiqu'elle naiſſe du texte, & qu'elle fût juſte par elle-même. Il eſt fâcheux qu'il faille du tems pour venir à des vérités.

XX. Développons la preuve. Cette néceſſité de l'acceptation de la ſucceſſion du convolant de la part des enfans de ſon premier lit, pour profiter des conquêts de premiere communauté & pour y prendre part, réſulte du concours des enfans du ſecond lit, que la loi ordonne en les ſaiſiſſant de leur portion dans ces conquêts.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 8, num. 1398, où il établit que les conquêts de premiere communauté ſont dans la perſonne des enfans propres du côté & ligne du conjoint qui a convolé; ce qui établit encore cette propoſition & la précedente. Une autre raiſon, déja

dite, c'eſt que ce n'eſt pas ici ſubſtitution légale, telle que la loi l'ordonne pour les gains nuptiaux, mais ſimple réſerve coutumiere, ſemblable à celle des quatre quints des propres, que la loi municipale rend non diſponibles en faveur de l'heritier de la ligne, & dont l'heritier de la ligne ne peut profiter qu'en acceptant la ſucceſſion : ce qu'il faut, ſur ce, appliquer aux enfans du premier lit, & ce qui acheve l'aſſemblage des preuve de la regle qu'on a poſée. On a long-tems douté au châtelet de cette propoſition ; on y prétendoit que l'article 279 produiſoit une ſubſtitution légale. On y eſt enfin revenu au ſens exact de cet article, conformément aux autorités ci-deſſus, & notamment au ſentiment de Dupleſſis, qui a exactement expliqué le ſens de cet article : l'opinion contraire s'en écartoit totalement.

XXI. Par la néceſſité de l'acceptation de la part des enfans iſſus du premier mariage, de la ſucceſſion du convolant, pour profiter de la réſerve des conquêts de premiere communauté, acceptation qui fait réfléchir néceſſairement contre ces enfans les engagemens contractés par le convolant, & par le concours des enfans du ſecond lit qui doivent partager, comme ceux du premier lit, les conquêts de premiere communauté, il ſembleroit que la réſerve que la loi fait des conquêts de premiere communauté, pour les parts afférantes en iceux aux enfans du premier lit, leur eſt inutile ; ce qui n'eſt pas. Elle leur profite en pluſieurs cas qu'on va examiner, & notamment elle produit tout ſon effet à leur égard contre les diſpoſitions gratuites ; mais il eſt bon de ſe fixer à ce premier principe, que cette réſerve ne leur eſt pas inutile. On l'établira par les diſtinctions de la ſection qui ſuit.

Voyez ſur l'utilité de cette réſerve la ſection ſuivante ; elle mérite un examen ſeparé.

XXII. De ce que les enfans du premier lit ne peuvent profiter de cette réſerve, qu'en qualité d'héritiers, il s'enſuit que ſi le convolant leur a donné leurs portions dans les conquêts de la premiere communauté, & qu'ils acceptent ſa ſucceſſion, ils ſont obligés au rapport : c'eſt portion anticipée de ſucceſſion ; & ces conquêts ; encore une fois, ne forment pas une ſubſtitution légale, mais une vraie ſucceſſion légitime.

Cela réſulte évidemment de ce que deſſus, & ces conquêts ſont ainſi à préſent regardés au châtelet.

☞ Les ſentimens ont été long-tems partagés ſur la queſtion de ſçavoir ſi la réſerve des conquêts portée par l'article 279 étoit une ſubſtitution légale ; ou ſi, au contraire, on ne devoit la regarder que comme une ſimple inſtitution : mais cette queſtion a enfin été décidée par deux arrêts, l'un du 8 juillet 1731, rendu ſur les concluſions de M. Talon, avocat général ; & l'autre, du 21 juillet de la même année, rendu au rapport de M. de Saint-Martin, par leſquels on a jugé que la réſerve n'eſt qu'une inſtitution légale qui n'ôte pas la liberté au conjoint remarié de diſpoſer des conquêts réſervés par cet article, pourvu que ce ne ſoit point à titre gratuit.

SECTION V.

Des effets utiles de cette réſerve en faveur des enfans du premier lit.

DISTINCTION PREMIERE.

De ſes effets, lorſque l'enfant du premier lit eſt réduit à ſa légitime ; de ſes effets, contre le nouveau conjoint & les enfans du ſecond lit.

XXIII. Cette réſerve, quant à la légitime compétente à un enfant du premier lit, produit tout ſon effet ; & nonobſtant la réduction à la légitime, l'enfant du premier lit a ſa portion entiere & virile dans les conquêts de premiere communauté : c'eſt réſerve en ſa faveur juſqu'à concurrence de ſa portion virile dans ces ſortes de biens. Portion réſervée, que leur pere ou mere qui a convolé, n'a pu entamer par la diſpoſition qu'il en auroit faite, ſoit entre-vifs, ſoit par teſtament : elle ne peut donc s'imputer ſur la légitime. Premiere efficacité de cette réſerve, quoiqu'elle ne puiſſe être recevable qu'à titre d'héritier, & qui doit militer dans le cas même que ce ſeroit un enfant du premier lit qui ſeroit inſtitué légataire univerſel.

On regarde à préſent cette réſerve au châtelet comme celle des quatre quints des propres. Voyez les notes ſur le Maître, tit. 13, pag. 353 : de-là celui qui convole n'en peut diſpoſer ; & par une ſuite, elle ne peut s'imputer ſur la légitime. Mais cette réſerve n'a pas, comme celle des gains nuptiaux, un effet rétroactif ; ainſi tout ce qui a été fait de bonne-foi à cet égard, avant le ſecond mariage, doit ſubſiſter : ce qui ne doit s'entendre que des actes de commerce.

XXIV. En effet, cette portion dans les conquêts que la coutume leur aſſure, eſt portion non diſponible, ſemblable à la réſerve des quatre quints des propres : portion virile que la loi leur réſerve au moyen du convol qui lie, quant à ce, les mains de l'aſcendant qui a convolé. Cette réſerve produit donc tout ſon effet en leur faveur, lorſqu'ils ſont réduits à leur légitime, puiſque, par rapport à eux, elle a toute ſon efficacité relativement aux diſpoſitions gratuites, comme on le verra par la diſtinction ſuivante. Continuons cette efficacité. Voici un autre effet marqué de cette réſerve. Lorſque le convolant a diſpoſé de l'un de ſes conquêts en faveur de ſon nouveau conjoint, les enfans du premier lit ont droit de faire révoquer une telle diſpoſition juſqu'à concurrence de leur part virile ; mais non au-delà ; leur droit ſur ces biens étant limité à cette portion, & ne s'étendant pas ſur les

portions des enfans du ſecond lit. Telle eſt la pureté de la régle, mais l'uſage eſt contraire; & ſuivant cet uſage, il y a lieu à la révocation pour le tout, comme diſpoſition prohibée : mais dans la réalité, dans la lettre & dans l'eſprit de la coutume, la diſpoſition n'eſt prohibée que pour partie. Pourquoi donc, dans la renonciation, aller au-delà ? Mais je reſpecte l'uſage.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet. La ſaiſine eſt inégale entre les enfans des deux lits; la coutume n'ordonne la réſerve qu'en faveur de ceux du premier lit & de leur portion ſeulement. Voilà la pureté de la régle. Par l'uſage, on veut conſerver l'égalité entre les enfans, ou l'intégralité des portions des enfans du premier lit, qui ſeroient, dit-on, obligés de les mettre en maſſe. Ces raiſons ne me ſatisfont pas. La coutume, dans la thèſe générale, ordonne l'égalité entre les enfans; mais ceci eſt une exception qu'elle établit en faveur des enfans du premier lit : exception qui les affranchit de partager leurs portions viriles avec les enfans du ſecond lit, la réſerve étant pour eux.

XXV. Ils ont ce droit nonobſtant leur qualité d'héritier, & cette qualité n'y fait pas obſtacle, parce que c'eſt diſpoſition prohibée relativement au ſecond conjoint : prohibition qui la vicie en elle-même, & qui profite à l'héritier, puiſque c'eſt en ſa faveur que la loi municipale a fait cette prohibition. Sa qualité n'y fait donc pas d'obſtacle; ce qui eſt inconteſtable par rapport aux perſonnes littéralement prohibées, & ce qui s'étend même à tout autre donataire, comme on l'expliquera par la diſtinction ſuivante, mais non des actes de commerce. Cependant la prohibition s'étend ſur la miſe.

Elle embraſſe même la miſe en communauté de tels effets : voyez la derniere propoſition de cette ſection, & cela eſt d'une juriſprudence conſtante au châtelet; juriſprudence ſuivant laquelle, comme on l'a déja obſervé, il faut faire le prélévement réſpectif des miſes faites de part & d'autre dans la ſeconde communauté; ce qui confirme la propoſition. Voyez Dupleſſis, pag. 542.

XXVI. Voici un troiſieme effet de cette réſerve; elle opere nullité de la donation, ſi la donation d'un tel conquêt étoit faite en faveur d'un enfant du ſecond lit, parce qu'elle ſeroit cenſée faite en conſidération du nouveau conjoint, & pour éluder la loi; nouveau conjoint qui eſt l'objet principal de la prohibition, & qui y entraîne ſes enfans : telle donation ſeroit donc nulle par rapport aux enfans du premier mariage; troiſieme effet de la réſerve : mais s'il y avoit eu vente de ces biens, non-ſeulement avant le convol, mais même pendant la ſeconde communauté, la réſerve n'opéreroit pas, parce que les enfans du premier lit ne pourroient agir contre les acquéreurs, vu que la qualité d'héritier qu'il faut qu'ils ayent, pour prendre part dans ces biens, les rendroit garans de leur propre demande; ainſi, dans le ſecond cas, tout leur droit ſe réduit à l'action de remploi ſur la ſeconde communauté; mais dans le cas poſé, la réſerve eſt efficace nonobſtant la qualité d'héritier.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 342, num. 17 & 18, eſt d'avis contraire, & eſtime que le convolant peut donner des conquêts de ſa premiere communauté aux enfans de ſon ſecond mariage, au préjudice des parts afférantes aux enfans du premier lit. On juge tous les jours le contraire au châtelet, conformément au ſentiment de Dupleſſis, pag. 542 & 543. L'avis de le Brun me paroît entiérement oppoſé à l'eſprit de la coutume; ainſi il ne peut faire impreſſion

☞ On ne voit pas en effet ſur quoi l'opinion de le Brun peut être fondée, ſi ce n'eſt ſur un arrêt du 21 février 1595, rapporté par Louet, lettre A, nombre 1, par lequel il dit avoir été jugé que la veuve peut diſpoſer en faveur de ſon ſecond mari ou de l'un de ſes enfans du ſecond lit, des conquêts de la premiere communauté; mais cet auteur ne remarque point les circonſtances de cet arrêt, ni s'il a été rendu dans la coutume de Paris ou dans une autre coutume, & on trouve au contraire dans le cinquieme volume du journal des audiences, deux autres arrêts, l'un du 18 juillet 1643, & l'autre du 8 janvier 1689, qui ont déclaré nulles les donations faites par des femmes remariées, des conquêts de leur premiere communauté, aux enfans du ſecond lit; ce qui confirme la premiere partie de la propoſition & la juriſprudence du châtelet, ſur laquelle elle eſt fondée.

DISTINCTION II.

De l'effet de cette réſerve contre des donataires étrangers & contre des acquéreurs.

XXVII. Cette réſerve produit un quatrieme effet contre les acquéreurs & les donataires étrangers, mais par rapport auxquels il faut diſtinguer; on ſuit à cet égard les mêmes principes que ceux qui ont été expliqués dans les ſections quatrieme & ſeptieme du chapitre précédent, au ſujet des gains nuptiaux; mais on ne les ſuit que pour les diſpoſitions qui auroient été faites de ces biens à titre gratuit, & on par rapport à celles qui auroient été faites à titre onéreux, telles que ſont les ventes que les enfans du premier lit ne peuvent attaquer ſur le fondement de cette réſerve, puiſque pour en profiter il faut être héritier. Voilà le principe général qu'on va développer par les propoſitions ſuivantes, & qui ne s'applique que pour le tems du ſecond mariage, ſans effet rétroactif.

Pour les diſpoſitions faites avant le ſecond mariage, cette réſerve n'a pas un effet rétroactif comme celle des gains nuptiaux. Le Maître, tit. 13, pag. 359; ce qui, je crois, ne doit s'entendre que des diſpoſitions légitimes; car ſi dans la diſpoſition à titre gratuit il y avoit violent ſoupçon de fraude, quoiqu'elle eût été avant le mariage, la réſerve par un juſte effet rétroactif la frapperoit; autrement il ſeroit bien facile de l'éluder.

XXVIII. Venons aux diſtinctions. Contre les acquéreurs de ces conquêts, les enfans, même ceux du premier lit, n'ont indiſtinctement aucune action ; telles diſpoſitions ſubſiſtent, & même contre les enfans du premier lit ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente ; c'eſt ſimple réſerve, qui n'appartient qu'à titre, & en qualité d'héritier, & non autrement.

Dupleſſis dans la premiere obſervation ſur l'article 279 de la coutume, ſemble dire le contraire ; mais par ſa ſeconde obſervation, il établit que les enfans du premier lit ne prennent part dans ces conquêts, qu'en qualité d'héritiers ; ce qui détruit ce qu'il a dit ſur ſa premiere obſervation, & confirme la propoſition qui eſt conforme à l'uſage du châtelet & à l'eſprit de la coutume ; on a déja dit que cet eſprit ſe manifeſte par le concours qu'elle ordonne.

XXIX. On dit qu'ils n'ont aucune action indiſtinctement contre les acquéreurs des conquêts ; car, s'ils renonçent à la ſucceſſion, ils n'ont rien à prétendre dans ces conquêts, & par conſéquent ne peuvent revendiquer des mains des acquéreurs la portion d'iceux qui en auroit été aliénée, & s'ils acceptent, leur qualité d'héritier les rendroit garans de leur propre demande, & par conſéquent, non-recevables à troubler ceux qui auroient acquis à titre onéreux ces ſortes de biens, de celui ou de celle qu'ils repréſentent en ce cas à titre d'héritiers.

Par ſentence rendue au parc civil ſur les concluſions de M. Hérault, lors avocat du roi, au mois de juin 1714, plaidant Mrs. Pilon & Sandrier, il avoit été jugé que l'enfant du premier lit, quoique renonçant, prenoit part dans les conquêts de premiere communauté ; juriſprudence qui m'a toujours paru contraire à l'eſprit de la coutume. On eſt enfin revenu au châtelet de cet effet exorbitant qu'on donnoit à cette réſerve, & l'uſage préſent du châtelet eſt que l'enfant renonçant ne peut prendre part dans ces conquêts ; c'eſt le ſentiment de Dupleſſis, pag. 545, ce qui forme ſa cinquieme obſervation ſur l'art. 279.

XXX. Mais contre les donataires ou légataires de ces conquêts, les enfans ont l'action révocatoire juſqu'à concurrence des portions à eux afférantes dans ces mêmes conquêts, & ce, nonobſtant leur qualité d'héritiers, mais non au-delà, la coutume ayant limité cette réſerve à leurs portions viriles ; quatrieme effet de cette réſerve : cependant par l'uſage on en fait profiter les enfans du ſecond lit, & ce, par la loi du rapport & de la collation ; mais la prohibition n'étant que relative, je ne ſais ſi cela eſt conforme à l'eſprit de la coutume. En effet, c'eſt diſpoſition prohibée, lorſque par la diſpoſition le conjoint qui a convolé, a donné atteinte aux parts & portions afférantes dans les conquêts aux enfans du premier lit, la loi défendant au convolant de diſpoſer de ces conquêts au préjudice des portions à eux afférantes dans iceux : de cette prohibition il naît donc cette action en leur faveur, nonobſtant leur qualité d'héritiers, cette qualité ne faiſant aucun obſtacle à critiquer une diſpoſition prohibée par la coutume ; mais en eſt-il de même des autres enfans ? je ne le vois pas clairement dans le texte ; & leur donner ce droit, c'eſt y ajouter.

On regarde à préſent cette réſerve au châtelet comme celle des quatre quints des propres, par rapport auxquels l'héritier ne peut critiquer les aliénations, mais bien les diſpoſitions teſtamentaires que le défunt en auroit faites. Voyez Dupleſſis, pag. 545 & 546 ; & par rapport aux diſpoſitions gratuites & faites ſans fraude avant le ſecond mariage, les enfans du premier lit ne peuvent pareillement les critiquer, ſuivant ce que dit le Maître, pag. 359, cette réſerve étant bien différente & bien moins favorable que celle des gains nuptiaux ; mais les enfans du premier lit faiſant déclarer nulle la donation qui auroit été faite depuis le ſecond mariage, des conquêts de premiere communauté, & ce, pour les portions à eux afférantes en iceux, la donation, la diſpoſition ſubſiſte pour le ſurplus, c'eſt-à-dire, qu'elle ſubſiſte juſqu'à concurrence des parts afférantes aux enfans du ſecond lit dans ces mêmes conquêts ; ce qui fait inégalité entre les enfans des deux lits, ceux du ſecond ne pouvant ſur ce, faire valoir le droit que la coutume n'accorde qu'à ceux du premier, ſi ce n'eſt dans le cas que la donation auroit été faite au ſecond conjoint ; ce qu'on verra ci-après. Je le penſe ainſi ; & toute cette diſtinction prouve évidemment ce qui avoit été dit par la premiere ſection, que la donation des conquêts de la premiere communauté, faite au profit du ſecond conjoint ou des enfans nés du ſecond mariage, qui ont été le premier objet de la prohibition, eſt nulle à l'égard des enfans du premier lit.

DISTINCTION III.

Si au moyen de cette réſerve un beau-pere eſt tenu de repréſenter tous les conquêts de premiere communauté.

XXXI. Nonobſtant cette réſerve, un beau-pere n'eſt tenu qu'indirectement & ſubſidiairement de repréſenter ce que la femme convolante a amendé de ſa premiere communauté, s'il n'a pas été chargé du tout par le contrat du ſecond mariage ; principe qu'on va développer, mais qui n'a pas lieu lorſqu'il y a peu d'intervalle entre la diſſolution du premier mariage & le convol ; en ce cas, toute la préſomption eſt contre le beau-pere.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; mais ſuivant ce même uſage, il en eſt autrement lorſqu'il y a peu d'intervalle entre la diſſolution du premier mariage & le convol, & qu'il n'y a ni état ni fixation de dot ; auquel cas, outre la garantie du compte de tutelle, dont on juge au châtelet qu'il eſt tenu indiſtinctement envers les enfans du premier lit

de ſa femme, pour ce qui leur appartient, comme héritiers de leur pere, on y juge encore qu'il leur doit compte, comme héritiers de leur mere, de la moitié du contenu au premier inventaire; ſi ſa femme a accepté la premiere communauté, ce qui ne doit s'entendre, encore une fois, que lorſqu'il y a peu d'intervalle entre la diſſolution du premier mariage & la célébration du ſecond, auquel cas il doit directement & perſonnellement compte de tout le contenu au premier inventaire; mais s'il y a intervalle notable, & que par le contrat du ſecond mariage la femme ait fixé ce qui lui reſtoit de biens lors de ſon convol, en ce cas, le ſecond mari n'eſt tenu du contenu au premier inventaire, que ſubſidiairement, & au défaut de biens de la part de ſa femme, & après que les enfants du premier lit les ont épuiſés; ainſi, ce que leur beau-pere leur paye à leur égard, s'impute ſur la dot, & en décharge d'autant le mari; & ſi on donne une action contre lui pour le ſurplus, c'eſt par la préſomption que par des voies détournées, ce même ſurplus eſt entré dans ſa main; mais cette derniere action n'a lieu que lorſqu'il y a contre lui juſte ſoupçon.

XXXII. S'il y a portion d'enfant au profit du beau-pere, la réſerve des conquêts de premiere communauté frappe à plomb la donation de portion d'enfant à lui faite, & ce, par l'opération du prélévement qu'on va expliquer dans la diſtinction cinq de cette ſection, la donation à lui faite ne pouvant s'étendre ſur ſes biens, ainſi qu'on l'a vu; effet ſûr de cette réſerve, & de ſon incapacité à profiter de tels biens au préjudice des enfans du premier lit; ce que l'ordre oblige de reprendre ici.

Dupleſſis, pag. 542, & c'eſt le texte de la coutume.

XXXIII. Outre ce, un beau-pere, faute d'avoir fait un état des biens de ſa femme, eſt garant envers les enfans du premier lit de leur reliquat de compte de tutelle, & même de leur portion dans les conquêts de premiere communauté, dans le cas qu'il y auroit communauté avec ſa ſeconde femme; mais ce n'eſt que ſubſidiairement, & au défaut de biens dans la ſucceſſion de ſa femme, & ſuivant qu'on l'a expliqué ſur la premiere propoſition, & dans le cas qu'il eſt en communauté.

Voyez l'arrêt rendu au profit de M. Tauxier, ancien avocat, par lequel la cour, en infirmant la ſentence du châtelet, a jugé qu'au moyen de l'excluſion de communauté, il n'étoit point comptable envers les enfans du premier lit de ſa femme: il en ſeroit autrement s'il y avoit fraude. Cet arrêt eſt rapporté dans les notes ſur le Maître, tit. 10, pag. 252; j'eſtime même que dans le cas qu'il y a communauté, mais avec dot fixe & clauſe excluſive de dettes, le ſecond mari ne peut être tenu que ſubſidiairement du contenu au premier inventaire, c'eſt-à-dire, de l'effet de la réſerve qu'on examine ici; au moyen de quoi il faut épuiſer tous les biens de la femme, avant de toucher à ceux du ſecond mari.

DISTINCTION IV.

Si les enfans du ſecond lit peuvent exciper de cette réſerve contre leur pere

XXXIV. Les enfans nés du ſecond mariage ne peuvent, dans la théſe générale, exciper de cette réſerve des conquêts de premiere communauté contre le convolant; la loi ne l'a pas établie pour eux, elle ne l'a établie que pour les enfans du premier lit, & pour leurs parts viriles ſeulement. On va voir ce qui réſulte de ce principe général: la validité à leur égard de la diſpoſition; ce qui demande un certain examen, par l'effet que l'on donne à leur droit de concours.

Dupleſſis, pag. 544. Voyez la propoſition ſuivante, qui explique l'effet de celle-ci.

XXXV. De-là, il me ſembleroit qu'on devroit conclure que les enfans du premier lit étant remplis de leur portion dans ces conquêts, les enfans du ſecond lit ne pourroient critiquer à leur pere la portion qui lui a été donnée dans ces mêmes conquêts; ce ſeroit une juſte conſéquence du principe général; cependant l'uſage du châtelet eſt contraire, & ſous le prétexte que la donation faite à un ſecond conjoint des conquêts de premiere communauté, eſt faite à un incapable de recevoir de tels biens, on y déclare la donation nulle pour le tout, & l'on y fait militer cette nullité en faveur de tous les enfans, tant ceux du premier, que ceux du ſecond lit; mais ne ſeroit-ce pas confondre une nullité relative & partiaire avec une nullité générale & abſolue? cependant je me rends à cet uſage, peut-être quelque jour ſera-t-il réformé, puiſque la coutume limite la réſerve qu'elle établit aux parts afférantes aux enfans du premier lit: il ne paroît donc pas qu'on puiſſe l'étendre au-delà; mais il eſt conſtant lorſqu'il n'y a plus que des enfans du ſecond lit, ils ne peuvent critiquer la diſpoſition qui, en ce cas, milite entiérement contr'eux.

Dupleſſis, dans la huitieme obſervation ſur l'art. 279, pag. 547, eſt conforme à cet uſage; mais c'eſt admettre les enfans du ſecond lit à exciper d'un droit qui ne leur appartient pas, ſuivant la coutume. Ce même auteur, pag. 525, convient que ces mêmes conquêts forment ſouvent inégalité entre les enfans des deux lits, & il paroît que c'eſt dans ce cas-ci que cette inégalité doit tomber, en quoi il ſemble ſe croiſer lui-même; mais ſur cette derniere obſervation il me paroît qu'il eſt dans le principe, conformément auquel il ne faudroit pas donner à une prohibition relative, l'effet d'une prohibition abſolue.

DISTINCTION V.

De l'opération à faire par les enfans du premier lit pour l'exercice de cette réſerve.

XXXVI. Nulle opération à faire de leur part pour cette réſerve, ſi le convolant n'a

pas diſpoſé des conquêts de premiere communauté ou de portion d'iceux, ſoit à titre de miſe dans la ſeconde communauté, ſoit à titre de diſpoſition gratuite ; ils les prennent en totalité, ainſi que les autres biens qui leur ſont réſervés par la loi, s'ils ſont ſeuls enfans ; & ils n'y prennent que leurs parts, s'il y a d'autres enfans qui concourent avec eux dans la ſucceſſion : voilà en ce cas tout l'effet de la réſerve, & à quoi aboutit l'opération, qui en ce cas eſt fort ſimple ; c'eſt partage ordinaire par portion virile.

L'article 279 de la coutume en ordonne un partage égal entre tous les enfans, & fonde par conſéquent cette propoſition.

XXXVII. Venons aux détails. Si le convolant a mis dans la ſeconde communauté les conquêts, ou portion dans les conquêts de la premiere communauté, les enfans du premier lit reprennent cette miſe comme prohibée, ainſi qu'on l'a annoncé ci-deſſus, & ce, juſqu'à concurrence de ce qu'il faut pour les remplir de leurs portions viriles dans iceux : par l'uſage on fait le prélévement en totalité, ſauf en ce cas, comme en autres cas ſemblables, le prélévement reſpectif des miſes en communauté. C'eſt ce prélévement reſpectif qui fait la vraie balance, les miſes étant relatives l'une à l'autre.

Voyez Dupleſſis, pag. 542 ; le Maître, tit. 13, pag. 351 ; en ce cas il y a lieu au prélévement reſpectif des miſes. C'eſt l'uſage au châtelet qui eſt très-judicieux, parce que ces miſes ſont relatives ; autrement ce ſeroit de la part des enfans du premier lit abuſer de leur privilége, puiſqu'ils profiteroient de l'autre miſe, qui n'a été faite qu'en conſidération de celle qu'ils reprennent. Mais que dira-t-on dans le cas que c'eſt un homme veuf, & ayant enfans d'un premier lit, qui convole ſans rien ſtipuler propre en ſa faveur, quoique ſa fortune conſiſte toute en mobilier ? En ce cas, la ſeconde communauté eſt toujours chargée du mobilier appartenant aux enfans du premier lit, & l'eſt même de la part du convolant, s'il a toujours continué le même commerce qu'il faiſoit lors de la diſſolution de la premiere communauté ; c'eſt-à-dire, lorſque par les circonſtances il y a lieu de préſumer que lors du convol le convolant avoit en ſa poſſeſſion toute la maſſe de la premiere communauté, & en ce cas la préſomption eſt contre le nouveau conjoint.

XXXVIII. Si le convolant a donné à ſon nouveau conjoint un conquêt de ſa premiere communauté, les enfans du premier lit font révoquer le don pour les portions à eux afférantes ; ce qui eſt inconteſtable par rapport à ces portions ; mais j'inclinerois fort à faire valider la donation pour le ſurplus, c'eſt-à-dire, pour les portions qui auroient été afférantes aux enfans du ſecond lit, ſi leur pere ou mere n'en eût diſpoſé ; mais l'uſage du châtelet eſt contraire, comme on l'a déja obſervé ; & lorſque le nouveau conjoint a portion d'enfant, les enfans du premier lit prélévent ſur la maſſe de la ſucceſſion de celui de leur pere ou mere qui a convolé en ſecondes noces, tous les conquêts de premiere communauté qui ſont en nature, & la valeur de ceux qui ne s'y trouvent point, pour y prendre leur part ſeulement, & ce n'eſt qu'après ce prélévement & celui des gains nuptiaux, qu'on fixe la portion d'enfant du nouveau conjoint dans ce qui reſte. Je ſouhaiterois qu'il lui fut permis de revendiquer ſa part dans les conquêts de premiere communauté ſur les portions afférantes dans iceux à ſes propres enfans, qui ne peuvent exciper de la réſerve ; mais encore une fois l'uſage du châtelet eſt contraire ; ainſi le prélévement eſt total.

Voyez Dupleſſis, pag. 543, au commencement, & la note indiquée ſur la propoſition précédente.

DISTINCTION VI.

Du droit des enfans du premier lit ſur les conquêts de premiere communauté pendant la vie du convolant, & de quel côté ces biens ſont propres dans leur perſonne.

XXXIX. Tant que vit le conjoint qui a convolé, les enfans du premier lit n'ont nul droit de propriété ſur les conquêts de premiere communauté ; ce n'eſt que réſerve coutumiere, bien moins forte que la ſubſtitution légale des gains nuptiaux ; qui n'opere toutefois que dans le cas que les enfans du premier lit ſurvivent leur pere ou mere qui a convolé en ſecondes noces ; ce qui a lieu à plus forte raiſon pour les conquêts : d'où il faut donc conclure que tant que vit celui qui a convolé, les enfans de ſon premier lit n'ont aucun droit de propriété ſur les conquêts de premiere communauté.

La prohibition même de diſpoſer de ces conquêts au préjudice des portions afférantes aux enfans du premier lit, ne commence que du jour du convol ; c'eſt la ſeptieme obſervation que fait Dupleſſis ſur l'art. 279, pag. 546 ; ainſi elle n'a pas, comme celle des gains nuptiaux, d'effet rétroactif ; ce qui établit la propoſition, ſauf néanmoins la fraude.

XL. De-là il s'enſuit que pendant ce tems non-ſeulement ils ne peuvent les vendre, mais même ils ne peuvent les hypothéquer : c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, & ſuite du texte de la coutume.

C'eſt l'opinion commune. Il y a plus, les aliénations que le conjoint qui a convolé en auroit faites, ne ſeroient pas nulles, il n'y auroit que celles par lui faites à titre gratuit, & elles ne ſeroient telles que dans le cas de ſurvie de la part des enfans.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 8, num. 1383. Cependant par l'arrêt du 27 août 1672, rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 241, la faveur que méritent les créanciers, a fait juger, mais relativement aux gains nuptiaux ſeulement, que les enfans du premier lit avoient pu les hypothéquer pendant la vie de leur mere qui avoit convolé; ce qu'on ne peut appliquer à la réſerve des conquêts de premiere communauté qui eſt bien moins favorable que celle des gains nuptiaux ſur leſquels même il ne paroît pas que cet arrêt puiſſe former une régle générale.

XLI. Les portions dans les conquêts de premiere communauté que les enfans du premier lit recueillent, leur ſont propres du côté & ligne de celui qui a convolé, & non celui qui a prédécédé; cela réſulte encore de tout ce que deſſus: c'eſt pure réſerve coutumiere, à laquelle le convolant eſt aſſujetti. C'eſt donc de lui de qui ils la tiennent.

Telle eſt encore la juriſprudence du châtelet, conforme au ſentiment de Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 8, num. 1398; ce qui prouve encore ce qu'on a dit ci-deſſus, que cette réſerve ne doit être regardée que comme la réſerve des quatre quints des propres, & qu'elle eſt bien différente de celle des gains nuptiaux: elle me paroît telle à tous égards.

XLII. On a vu le contraire dans le chapitre précédent, au ſujet des gains nuptiaux, c'eſt-à-dire, qu'ils étoient propres du côté du donateur, mais la différence eſt entiere; le convol dépouille le convolant de la proprieté des gains nuptiaux en faveur des enfans du premier lit, & ce, par une condition tacite que le donateur a attachée à ſa libéralité; mais le convol ne dépouille pas le convolant de la propriété des conquêts de premiere communauté; ainſi, les enfans les tiennent de lui, puiſqu'il en pouvoit diſpoſer à titre de vente, mais non de donation, au préjudice des portions à eux afférantes.

Voyez la note ſur la propoſition précédente; elle eſt commune à celle-ci, qui prouve la précédente.

DISTINCTION VII.

De cette réſerve relativement au douaire coutumier de la ſeconde femme.

XLIII. Par la réformation de la coutume, la ſeconde femme ne peut prendre douaire coutumier ſur les portions afférantes aux enfans du premier lit, dans les conquêts de la premiere communauté, parce que la loi qui lui accorde douaire coutumier ſur ces conquêts, ne doit s'entendre qu'avec la limitation des portions dans ces mêmes biens réſervés en faveur des enfans du premier lit; limitation qui a été ajoutée lors de la réformation de la nouvelle coutume, & qui prévaut à l'ancienne, autrement la coutume ſeroit pour ainſi dire contradictoire avec elle-même: ce qu'on ne pourroit penſer ſans s'écarter du reſpect qui lui eſt dû. En effet, le douaire, même légal, ne peut avoir lieu ſur les gains nuptiaux, que l'édit réſerve ſans limitation. Pourquoi pourroit-il affoiblir la réſerve de portions de ces conquêts? réſerve que la coutume a faite ſur le modele de l'autre, & qu'elle a ajoutée à la coutume.

Cela a été ainſi jugé par ſentence du châtelet, rendue ſur productions des parties, au rapport de M. Heron, au profit des enfans du nommé Brou, menuiſier, pour lequel j'avois écrit. Leur belle-mere, qui avoit été avantagée par ſon contrat de mariage, ſoutenoit qu'outre ſa portion d'enfant, à laquelle tous ſes avantages devoient ſe réduire, devoit encore avoir un douaire coutumier, qui devoit s'étendre ſur les conquêts de la premiere communauté, parce que la loi municipale lui donnoit tel douaire, & non la volonté de ſon mari; ce n'étoit que ſur ces biens que le douaire lui étoit conteſté. Par la ſentence, il fut jugé qu'elle ne pouvoit prendre ſon douaire coutumier ſur iceux, n'y ayant que des enfans du premier mariage auxquels la nouvelle coutume les réſervoit par conſéquent en totalité, n'y ayant que le concours d'autres enfans qui eût pu diminuer dans leur perſonne, les portions qu'ils devoient avoir dans cette même totalité; cependant Dupleſſis, traité des donations, pag. 537, cite un arrêt contraire, du 10 juillet 1656, après le rapport duquel il dit, que dans la computation d'un tel douaire coutumier, ne doivent entrer les conquêts de premiere communauté, après avoir dit le contraire deux lignes avant; il paroît qu'il s'eſt réformé lui-même, & que c'eſt à ſa derniere obſervation qu'il faut s'arrêter. Voyez ſur ce les actes de notoriété de feu M. le lieutenant civil le Camus, ils confirment la propoſition. Cependant quelques-uns prétendent qu'en ce cas le douaire coutumier n'eſt ſujet à aucune diminution, parce que c'eſt la coutume qui le donne, & que ce qui vient de la loi n'eſt pas ſujet à retranchement; mais c'eſt prendre les choſes ſuperficiellement que de ſe fixer comme ils font à ce lieu commun, au lieu d'examiner à fond les principes qui conduiſent à la déciſion de cette queſtion. Il eſt bien vrai que la coutume aſſujettit, dans la thèſe générale, les conquêts de premiere communauté au douaire coutumier de la ſeconde femme; auſſi cela a-t-il lieu en ſa faveur dans preſque tous les cas; mais il en eſt un dans lequel la coutume même affoiblit ce douaire, ainſi c'eſt exception qui doit avoir ſon exécution. En effet, après que la coutume a dit que la ſeconde femme a douaire coutumier ſur les conquêts de la premiere communauté, cette même loi dit que le convolant en ſecondes noces doit réſerver aux enfans de ſon premier mariage, leurs parts viriles dans les conquêts de la premiere communauté; ainſi elle eſt, par l'article 279, une portion de ce qu'elle ſembloit donner par un précédent article: or, ſi ces deux articles avoient une même force, il faudroit les concilier, & ne pas imiter ceux dont on combat l'opinion, en ſupprimant, en rayant de leur autorité un de ces deux articles, pour donner l'entiere exécution à l'autre: voilà le premier devoir d'un légiſte dans le cas de l'antinomie. Mais il y a plus ici, car il n'y a pas même l'embarras d'une conciliation de deux loix contraires à faire; &

pourquoi ? c'eſt que l'article 279 eſt de nouvelle coutume, & une réformation de l'ancienne, qui accordoit indiſtinctement le douaire coutumier ſur ces biens ; ce que la nouvelle coutume réforme par une juſte limitation. De-là il faut donc conclure, comme on l'a déja obſervé, que l'article 279 doit prédominer ſur l'autre article. Le principe que ce qui vient de la loi n'eſt pas ſujet à retranchement, n'a ici aucune application, puiſque c'eſt la loi même qui fait ce retranchement ; & dans la matiere même que nous examinons, c'eſt-à-dire, les avantages faits à un nouveau conjoint, nous en avons un exemple auſſi frappant qu'inconteſtable. En effet, l'article 220 de la coutume fait tomber tout le mobilier dans la communauté : tel avantage vient à *lege*, *non ab homine*. Cependant, dans le cas du convol, & ſi le convolant n'a pas remédié à cet avantage légal, par une ſtipulation de propre, on fait le prélévement d'une telle miſe en communauté, quoique conforme à la loi, & l'on réduit le ſecond conjoint à une portion d'enfant ; on en fait de même ſur les gains nuptiaux immobiliers par rapport au douaire. Voila comme on concilie les différentes parties de la loi, & il en eſt de même du douaire comme de la miſe en communauté qui vient vraiment de l'homme, quoiqu'autoriſé par la loi, puiſque l'homme y pouvoit déroger. Enfin, l'opinion qu'on combat va à anéantir ſur cet objet l'article 279 ; ce qui n'eſt pas ſoutenable, & la preuve en eſt ſimple. Pour cela il n'y a qu'à ſuppoſer qu'il y a cinq enfans du premier lit, & un du ſecond, & que ce dernier a renoncé à la ſucceſſion du pere qui a convolé, pour ſe tenir au douaire, il eſt certain, ſuivant l'article 279 de la coutume, que les cinq enfans du premier lit doivent avoir les cinq ſixiemes dans les conquêts de la premiere communauté. Cependant, dans cette eſpece, ils ſe trouvent réduits à la moitié dans ces mêmes biens, & par-là ſeront dépouillés de deux ſixiemes dans iceux, & ce ſeroit la ſeconde femme & l'enfant du ſecond lit contre leſquels la loi s'eſt armée de toute ſa ſévérité, qui profiteroient de ces dépouilles : cela me paroît heurter de front l'eſprit & la lettre de la coutume. Cependant, depuis la premiere impreſſion de cet ouvrage, il m'a été dit que la ſentence ci-deſſus, & qui avoit été ſuivie d'une autre ſemblable lors de laquelle j'avois auſſi écrit, avoit été infirmée par arrêt rendu en la troiſieme chambre des enquêtes, le 7 août 1739, au rapport de M. Nouet ; je n'ai pas vu l'arrêt, j'ignore encore plus ſi les moyens ci-deſſus ont été expoſés en la cour, & ſi pendant l'appel il n'eſt pas ſurvenu quelques événemens. Quoi qu'il en ſoit, la ſolidité des moyens ci-deſſus, tous tirés de la loi même, permet qu'on agite de nouveau la queſtion, d'autant plus que ſi cet arrêt la jugeoit, & ne s'agiſſant que d'un point de droit, la cour en auroit fait un réglement.

☞ Il n'y a aucune diſpoſition dans l'édit des ſecondes noces, ni dans la coutume, qui empêche la ſeconde femme d'avoir douaire & part d'enfant ; ainſi il ſemble qu'elle peut réunir l'un & l'autre, à moins qu'elle ne ſoit aſſez avantagée par la portion d'enfant, & que le douaire ne faſſe un préjudice conſidérable aux enfans du premier lit : ce qui doit dépendre des circonſtances.

XLIV. De-là il s'enſuit, que tel douaire ſur ces conquêts eſt limité aux portions afférantes dans ces mêmes conquêts, aux enfans du ſecond & autres ſubſéquens mariages ; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente, & ſur ce l'uſage du châtelet, d'aſſimiler dans d'autres cas les enfans des deux lits, ne peut s'appliquer. De-là il s'enſuit encore que s'il n'y avoit d'enfans que du mariage pendant lequel ces conquêts ont été faits, la ſeconde femme n'y pourroit rien prétendre à titre de douaire coutumier, parce qu'en ce cas la réſerve eſt totale : autre conſéquence qui naît encore de la même propoſition.

Cela réſulte de la ſentence citée ſur la premiere propoſition de cette diſtinction, & c'eſt ce que cette ſentence a jugé préciſément.

SECTION VI.

Quand cette réſerve ceſſe.

§. I.

Qu'elle ceſſe par la mort des enfans iſſus du mariage, pendant lequel les conquêts ont été faits.

XLV. Si tous les enfans nés du mariage pendant lequel les conquêts ont été faits, décédent avant leur pere ou mere remarié, en ce cas plus de réſerve d'iceux ; perſonne ne peut plus la faire valoir ; c'eſt en leur ſeule faveur que la coutume l'a établie : elle ceſſe donc avec eux. De-là il s'enſuit que ſi au jour du ſecond mariage il n'y avoit aucun enfant ou deſcendant iſſu du premier mariage, celui des conjoints qui convole en ſecondes noces, en peut diſpoſer en faveur d'un nouveau conjoint, ou des enfans à naître du ſecond mariage ; à plus forte raiſon, en peut-il librement diſpoſer en faveur de toute autre perſonne.

C'eſt ce que dit Dupleſſis, à la page 533 & 544, & ce qui ſe pratique encore au châtelet.

XLVI. Il y a plus, la diſpoſition qu'il en auroit faite, même avant le décès de ſes enfans, en faveur du nouveau conjoint, devient bonne, s'ils mouroient ; par leur prédécès la réſerve reſte ſans objet ; les enfans du premier lit n'avoient qu'un droit conditionnel, & la condition attachée à ce même droit étoit leur ſurvie ; & faute de l'accompliſſement de cette condition, à l'événement de laquelle leur droit étoit attaché, ce même droit s'eſt totalement effacé. Ainſi la diſpoſition, dans ce cas comme dans le précédent, doit avoir ſon exécution, quoiqu'elle embraſſât les conquêts provenus de ſa premiere communauté.

Il n'y a plus de diſpoſition au préjudice des portions afférantes aux enfans du premier lit, puiſqu'ils

puiſqu'ils ne ſont plus, dit Dupleſſis à la page 544 déja citée : c'eſt encore ce qui ſe pratique en ce cas au châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

XLVII. Double raiſon de ce, perſonne n'a qualité pour critiquer une telle diſpoſition, quoique faite lorſque les enfans du premier lit exiſtoient, parce que toute réſerve coutumiere emporte de droit la néceſſité de la ſurvie de la part de celui en faveur de qui elle a été faite ; ce qui prouve évidemment que le prédécès des enfans nés du premier mariage efface entiérement cette réſerve, & fait valider la diſpoſition. Et comment ce prédécès ne la feroit-il pas valider, lorſqu'il la feroit valider par rapport aux gains nuptiaux, pour leſquels la loi a établi une vraie ſubſtitution légale, & que lorſqu'un grevé de ſubſtitution a aliéné, & que tous les appellés à la ſubſtitution ſont morts avant lui, l'aliénation eſt bonne. Tous les principes conduiſent donc à la réſolution que contient cette propoſition.

Mais le conſentement des enfans du premier lit à une donation faite à un nouveau conjoint, qui excéderoit les bornes que la loi y a miſes, ne la feroit pas valider. Le Maître, tit. 13, pag. 358. Ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition, & telle eſt la doctrine de Ricard ſur toute donation prohibée. Quant à la derniere partie de la propoſition, elle eſt fondée ſur l'arrêt du 15 février 1703, rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 37, pag. 360, qui juge, dans le cas qu'on examine, la validité de la diſpoſition des gains nuptiaux.

§. II.

Qu'elle ceſſe par la renonciation des enfans à la ſucceſſion, & par la mort du nouveau conjoint.

XLVIII. Les enfans du premier lit renonçans à la ſucceſſion de leur pere ou mere remarié, la réſerve des conquêts de premiere communauté n'a plus lieu. On a vu ci-deſſus qu'ils ne pouvoient profiter de cette réſerve, qu'en qualité d'héritiers de celui ou de celle qui avoit convolé en ſecondes noces ; elle ceſſe donc par la renonciation. C'eſt la ſuite de ce principe ; ce qui n'a pas lieu par rapport aux gains nuptiaux, comme on l'a établi précédemment ; c'eſt ſubſtitution.

Voyez la cinquieme obſervation de Dupleſſis, ſur l'article 279 de la coutume, page 545, & la qualité d'héritier néceſſaire pour ce, fonde la propoſition. En effet, cette réſerve n'eſt pas une ſubſtitution légale, comme on s'eſt efforcé de l'établir pendant du tems, mais une ſimple réſerve coutumiere, ſemblable à celle des quatre quints des propres, que la loi ne défére qu'avec la qualité d'héritier ; par conſéquent les enfans nés du premier mariage renonçans à la ſucceſſion de celui de leur pere ou mere qui a convolé, ne peuvent plus alléguer cette réſerve : la qualité pour ce faire leur manque. C'eſt à préſent l'opinion commune au châtelet ; on y penſoit ci-devant le contraire, par une interprétation très-mal-entendue, qu'on y donnoit alors à quelques arrêts ; ce qui a déja été obſervé ci-deſſus, en examinant l'effet de cette réſerve, & que l'ordre veut qu'on reprenne en examinant ce qui la fait ceſſer. En effet, par cette juriſprudence on a repris le véritable eſprit de la coutume, que Dupleſſis avoit bien expliqué : c'étoit ſans bonne raiſon qu'on s'étoit écarté de ſon ſentiment.

XLIX. Après le décès du nouveau conjoint, la réſerve des conquêts de premiere communauté n'a plus lieu ; il en étoit l'objet principal, elle doit donc ceſſer avec lui ; ainſi le conjoint qui a convolé en ſecondes noces, en peut diſpoſer librement, lorſque le nouveau conjoint eſt mort, ſi ce n'eſt en faveur des enfans nés du ſecond mariage, relativement auxquels la réſerve ſubſiſte encore : limitation qui forme la derniere propoſition de ce paragraphe. Ce qui eſt fondé ſur ce que la prohibition d'en diſpoſer, ne peut plus ſubſiſter, lorſque la perſonne prohibée ne ſubſiſte plus, & que ce qui la fondoit ceſſe ; cette prohibition, comme toute autre, doit donc ceſſer avec ſa cauſe ; ce que la ſimple ſéparation de biens ne feroit pas, d'autant plus qu'elle n'affoiblit pas la prohibition générale davantage entre conjoints par mariage.

La ſéparation ne feroit pas ceſſer la réſerve ; c'eſt un des points jugés par l'arrêt du 9 janvier 1689, cité ſur la derniere propoſition de ce paragraphe. Quant à la premiere partie de la propoſition, elle eſt confirmée par Dupleſſis, page 544, qui dit que la mort du nouveau conjoint fait rentrer celui qui a convolé dans la pleine liberté *remoto impedimento*.

L. Cependant, nonobſtant le décès du nouveau conjoint, celui qui a convolé ne peut diſpoſer de ces conquêts en faveur des enfans du ſecond lit, au préjudice des portions afférantes aux enfans du premier lit, parce qu'ils ſont compris dans la prohibition ; elle doit donc, cette prohibition, ſubſiſter tant qu'ils ſubſiſtent : tel eſt l'eſprit de l'édit & de la coutume.

Arrêt du 9 janvier 1689, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, page 243. Voyez ce qu'on a dit ſur la réſerve des gains nuptiaux qui ſubſiſte à l'égard des enfans du ſecond lit, nonobſtant le décès du nouveau conjoint ; cela eſt commun à la réſerve qu'on examine ici, & s'y applique : tel eſt l'uſage du châtelet.

CHAPITRE TROISIEME.

DE CE QUE CELUI OU CELLE QUI CONVOLE PEUT DONNER SUR SES BIENS LIBRES, A SON NOUVEAU CONJOINT.

SECTION PREMIERE.

DE LA FIXATION DE CETTE DONATION POUR UN SECOND MARIAGE.

(Art. 379 de la coutume.)

I. LA loi qui régit les avantages que celui qui convole à de ſecondes nôces, peut faire à ſon nouveau conjoint, après la double réſerve qu'on vient d'expliquer, la premiere de droit commun pour tout le royaume, la ſeconde particuliere à celle de Paris, parvient ici à ſa fin, qui eſt de mettre les enfans du premier lit à l'abri des diſpoſitions indiſcrettes que le ſecond mariage pourroit occaſionner & leur aſſurer une certaine ſubſiſtance; en effet, celui ou celle qui convole en ſecondes nôces, non-ſeulement eſt obligé de réſerver de certains biens aux enfans de ſon premier mariage, réſerves qui ont fait la matiere des deux chapitres précédens, mais la loi par rapport aux biens libres, c'eſt à-dire, par rapport à ceux que la double réſerve ci-deſſus n'embraſſe pas, a gêné la diſpoſition de celui ou de celle qui a convolé; précautions contre les ſuites des ſecondes nôces, plus ſimples, moins embarraſſées que les deux précédentes, & qui, dans ſa préciſion, ſe réduit à dire que celui qui convole ne peut donner par telles voies que ce ſoit, directement ou indirectement, ni par perſonne interpoſée à celui ou celle avec qui il convole, qu'une portion d'enfant; c'eſt cette limite à la diſpoſition qu'il peut faire au profit de ſon nouveau conjoint par mariage de ſes biens libres, qui fait la matiere du préſent chapitre; & quoique la coutume ne parle que des propres & des acquêts, cela s'entend de tous biens meubles & immeubles; cela étant ſuppléé par l'édit de 1560, qui fait mention expreſſe des meubles: ainſi la limite s'étend ſur tous les biens, & tombe ſur le pere comme ſur la mere qui convole.

Le premier chef de l'édit qui adopte la diſpoſition du droit civil, ne parle que des femmes; cependant cette réduction frappe ſur les donations faites par les hommes convolans, comme ſur celles faites par les femmes. Dupleſſis, pag. 533; Ricard, tom. 1, pag. 699, num. 1248. A l'égard de l'avantage indirect qui excéderoit cette portion, il eſt prohibé par la juriſprudence & par la diſpoſition du droit civil. *Omni circonſcriptione, ſi quæ per interpoſitam perſonam, vel alio quocumque modo fuerit excogitatâ, ceſſante.* loi 6 cod. *de ſecund. nup.* ce qui naît du principe, la loi ordonnant tout ce qui eſt néceſſaire pour ſon exécution. Voyez le Prêtre, cent. 1, ch. 49; Louet & Brodeau, let. N, ch. 2 & 3; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des donations, art. 5. On pourroit citer tous les commentateurs de la coutume; ainſi, on a à cet égard préféré avec raiſon, l'eſprit de cet édit à ſa lettre, d'autant plus que ſa lettre même comprend les hommes dans la deuxieme partie, & que les deux parties de cette loi, ont un même motif & une même fin; il ne peut donc ſur cela reſter aucun doute.

☞ Il eſt bon de remarquer qu'au moyen des termes *de perſonnes interpoſées* dont l'édit ſe ſert, il n'eſt pas néceſſaire pour faire anéantir une donation qui ſeroit faite à des perſonnes de cette eſpéce en fraude de l'édit, de prouver le dol & la fraude; il ſuffit qu'il y ait des préſomptions qui auroient lieu, & ſeroient régardées comme des preuves s'il y avoit quelqu'affinité entre le donataire & la perſonne prohibée.

II. Cette portion d'enfant ne peut même excéder la portion de celui de tous les enfans qui ſe trouvera le moins avantagé, pourvu toutefois que cet enfant ait ſa légitime; telle eſt la limite des avantages que le conjoint convolant peut faire à ſon nouveau conjoint, ſur ſes biens libres ſeulement, la portion d'enfant ne pouvant s'étendre ſur les biens qui ont fait la matiere des deux chapitres précédens, comme on l'a établi; & quant aux biens libres, la ſageſſe de la loi n'ayant pas voulu que le nouveau conjoint eût un ſort plus avantageux, qu'aucun enfant qu'elle a collectivement conſidéré.

Non liceat plus meretrici, vel ante vitrico teſtamento relinquere, vel donare, ſeu dotis velante nuptias donationis titulo conferre, quam filius, vel filia habet cui minor portio ultimâ voluntate relicta, vel data fuerit. loi 6, cod. *de ſecund. nup.* Voyez le Prêtre, cent. 1, ch. 49; l'arrêt du 19 février 1654, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 31, qui a jugé qu'une veuve ayant beaucoup profité de ſa premiere communauté, & ayant convolé, étoit tenue de faire emploi; ce qui ſert à confirmer de plus en plus ce que deſſus; il y a même un arrêt de 1747, rendu contre la veuve d'un fermier général, qui avoit convolé en ſecondes nôces, qui l'a ainſi jugé.

III. De-là il s'enſuit que ſi les enfans du

ſecond lit amendent moins dans la ſucceſſion que ceux du premier lit, leur portion héréditaire réglera la donation faite à leur pere ou mere; c'eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente, quoiqu'il paroiſſe certain que l'édit n'a été fait qu'en faveur des enfans du premier lit; mais la loi eſt ſur cela générale, & rejette toute diſtinction.

Le Brun, des ſucceſſions, page 330, num. 9 & 10. Cette réduction, ainſi que la réſerve, n'avoient pas lieu en pays coutumier avant l'ordonnance de 1560, qui a été faite à l'occaſion du mariage de dame Anne d'Alegre, avec meſſire Georges de Clermont; heureuſe occaſion qui a fait naître l'adoption d'une loi ſalutaire, & que ſa ſageſſe auroit dû faire adopter plutôt.

IV. Cependant, ſi l'un des enfans ſe contentoit d'un avantage inférieur à ſa légitime, cela n'affoibliroit pas le droit du nouveau conjoint, qui ne doit pas avoir moins qu'une portion légitimaire; c'eſt un droit qui lui eſt acquis juſques à cette concurrence, auquel un tiers ne peut donner d'atteinte.

Arrêt du 24 juillet 1660, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 5, qui juge que le ſecond conjoint doit avoir une légitime. Voyez Baſſet, tom. 1, liv. 4, tit. 4, ch. 2; Bretonnier, en ſes déciſions, page 352; le Brun, des ſucceſſions, pag. 330, num. 4, & une note marginale ſur Dupleſſis, tirée de ſes anciens manuſcrits, pag. 535; & Louet, let. N, num. 3; Ricard, des donations, part 3, ch. 9, gloſ. 4, num. 1252; Coquille, en ſes inſtituts, a été d'avis contraire; ſon opinion ne peut faire impreſſion; voyez la propoſition qui ſuit, c'eſt avis ſolitaire, c'eſt ſingularité, c'eſt écart de la loi que cette opinion.

V. En effet, la négligence ou le ſilence de cet enfant, qui ſe contenteroit d'une portion inférieure à ſa légitime, ne peut pas faire tort au nouveau conjoint, qui peut faire valoir tous les droits que chaque enfant peut exercer, pour être rempli de ſa légitime; autrement ce ſeroit faire dépendre le droit d'un nouveau conjoint de la volonté d'un tiers; ce qu'on ne peut admettre, & même autoriſer des conventions ſecrettes entre les enfans, en elles-mêmes frauduleuſes, & qu'il faut rejetter; car enfin, telle donation lie du moins le donateur, comme une inſtitution contractuelle d'héritier; & en effet, c'en eſt une, autrement ce ſeroit ajouter à une loi prohibitive.

Quid? Si une fille avoit renoncé par contrat de mariage, & que la dot à elle fournie fût inférieure à ſa légitime, la donation faite au ſecond conjoint ne pourroit-elle pas excéder cette dot, car cette fille n'a plus droit de légitime? Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, page 353, dit qu'il a été jugé au châtelet, lui plaidant contre feu M. Foreſtier, que la donation ne pouvoit excéder la dot. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 6, qui eſtime que le ſecond conjoint doit avoir une légitime; & le Maître, page 349. La faveur que les enfans méritent dans le cas du convol, & le peu de faveur d'un autre côté qu'on doit accorder à un nouveau conjoint, me portent à embraſſer ſur ce le ſentiment de Bretonnier; ce qui, par la théſe générale, ne donne aucune atteinte au principe qu'on vient de poſer.

☞ Le Brun, eſt auſſi du ſentiment de Bretonnier, & il le fonde ſur ce que la dot tient lieu de la portion héréditaire.

VI. C'eſt le moment de l'ouverture de la ſucceſſion qu'on doit conſidérer, pour fixer le montant d'une portion d'enfant, compétente au ſecond conjoint; ainſi, pour fixer cette portion, on compte tous les enfans du conjoint qui a convolé & qui ſe trouvent exiſtans au jour de ſon décès, tant ceux iſſus de ſon premier mariage, que ceux iſſus du ſecond.

Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 76. Ce qui eſt conforme à la diſpoſition du droit civil. *Optimùm nobis viſum eſt mortis binubi parentis obſervari tempus.* Novell. 22, ch. 28; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, conformément au ſentiment de Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, num. 338 & 339, & la juriſprudence atteſtée par Louet & Brodeau, let N, ch. 2 & 3; par le Prêtre, en ſes arrêtés, cent. 1, p. 45, & par les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des donations, art. 7; voyez auſſi la ſection 3 ci-après.

SECTION II.

De la fixation de cette donation, pour un troiſieme ou autre ſubſéquent mariage.

VII. La fixation eſt la même dans la théſe générale, par rapport à la donation qui ſeroit faite à un troiſieme conjoint; la donation faite à une troiſieme femme, ne peut excéder dans les biens libres, la portion d'un enfant moins prenant; il peut même arriver qu'elle ne peut recevoir aucun avantage: exception qui forme la propoſition qui ſuit. En effet, il ne faut pas que le donateur ait déja conſommé ſon pouvoir, tous les nouveaux conjoints ou ceux qui les repréſentent, n'ont tous collectivement que le droit d'un enfant, ce qui embraſſe l'indirect.

Cette fixation dans le cas du troiſieme, ou autre ſubſéquent mariage, comme pour le ſecond, embraſſe les avantages indirects, comme les directs. Par arrêt du 11 août 1708, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 39, pag. 186, il a été jugé qu'un billet fait & dépoſé par une femme qui convoloit, & qui ſe remarioit avec excluſion de communauté, pour être remis à ſon mari, & l'avantager par cette voie, plus que l'édit & la coutume lui permettoient, étoit nul; nullité qui eſt une ſuite néceſſaire de l'édit de 1560, & du texte de la coutume; ainſi il eſt étonnant que cela ait été conteſté.

VIII. Approfondiſſons l'incapacité: celui

ou celle qui paſſe à de troiſiemes nôces, ne peut plus rien donner au troiſieme conjoint, s'il a donné l'équivalent d'une portion d'enfant au ſecond, & que cette premiere donation ait eu ſon effet; il en ſeroit autrement, ſi elle n'avoit pas eu d'effet, en ce cas elle ſeroit cenſée non-faite; mais ayant eu effet, l'avantage fait au troiſieme ou autre ſubſéquent conjoint, ſe trouve de plein droit nul, le donateur ayant déja épuiſé le pouvoir qu'il avoit de donner; d'où il réſulte conſéquemment qu'il ne peut plus le faire, y ayant en ce cas & pour telle perſonne, abſolue & entière indiſponibilité, la faculté de diſpoſer, de la part du donateur ayant été en ce cas par lui épuiſée relativement à un nouveau conjoint.

Le Maître, tit. 13, ch. 1, pag. 351. Ce qui me paroît une conſéquence de l'édit & de la coutume, pourvu que la premiere donation ait eu effet, & pour cela qu'elle ſoit une donation particuliere; car ſi c'étoit expreſſément une donation de portion d'enfant, la mort du donataire avant le donateur, l'auroit rendu caduque; c'étoit inſtitution d'héritier.

IX. Cela eſt donc fondé ſur ce que les deux derniers conjoints ne peuvent avoir enſemble qu'une portion d'enfant, lorſqu'il y a enfans vivans du premier mariage, & que par la premiere donation, & par l'effet d'icelle, il ne reſte plus rien dont le conjoint qui a convolé puiſſe diſpoſer en faveur d'un autre nouveau conjoint.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, ſect. 6, num. 1321, pag. 715.

X. Si la donation qui a été faite à la ſeconde femme décédée, & qui a eu ſon exécution, ne va pas à une portion d'enfant, la donation faite à la troiſieme femme, a une certaine exécution, & eſt valable juſques à une certaine concurrence qui ſe réduit au reſtant de la portion d'enfant, & ce en ſuppoſant toujours qu'il y a enfant du premier lit; car ceſſante cette circonſtance, elle valideroit pour la totalité. C'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, la prohibition n'étant que relative & non abſolue.

Ricard, au numéro cité ſur la propoſition précédente, & tel eſt l'uſage du châtelet.

☞ La donation faite au troiſieme mari, eſt même nulle ſuivant la loi *hac edictali*, & aux termes de l'édit des ſecondes noces.

SECTION III.

De l'opération de cette réduction.

DISTINCTION PREMIERE.

De cette opération lorſque les enfans ſont tous également héritiers, & quels enfans on conſidere pour la réduction.

XI. Si la donation eſt évidemment moins forte qu'une portion d'enfant, il n'y a point d'opération à faire, il faut délivrer la ſomme, ou l'effet donné au nouveau conjoint; c'eſt délibation ſur toute la ſucceſſion, qui diminuant la maſſe, affoiblit également chaque portion virile des enfans; mais s'il y a crainte que la donation excéde, c'eſt le cas dans lequel il faut opérer, les enfans ayant l'option ou de délivrer la ſomme, ou de donner portion d'enfant; opération qu'on développera par les propoſitions ſuivantes: tel eſt le principe général qui néceſſite les enfans à faire leur choix, ou de propoſer la liquidation par forme d'exception.

Par la juriſprudence des ſentences du châtelet, les enfans du premier lit ont cette option, & elle réſulte de l'ordonnance, &, comme telle, eſt incontestable; c'eſt la limite légale: il faut donc lorſque les enfans alléguent que la donation excéde une portion d'enfant dans les biens libres, vérifier ce fait, mais les enfans en abuſent ſouvent pour retarder la jouiſſance de la veuve.

XII. Entrons dans l'opération pour parvenir à la réduction de la donation à la portion d'un enfant; il faut commencer par faire le prélévement de tous les biens réſervés ſur leſquels la donation ne peut avoir lieu. Ces biens réſervés ſur leſquels la donation faite au nouveau conjoint, ne peut militer, ont été expliqués par les deux chapitres précédens: premiere opération pour parvenir à la liquidation, puiſque la donation ne peut s'étendre ſur ces biens.

Voyez les deux chapitres précédens, qui expliquent les biens ſur leſquels la donation de portion d'enfant ne peut ſe prendre, & tel eſt l'uſage du châtelet, où l'on commence par faire ce double prélévement des avantages reçus & des conquêts de premiere communauté, & ce n'eſt qu'après ces prélévemens faits qu'on forme la maſſe, dans laquelle le deuxieme conjoint a portion d'enfant; en effet, c'eſt ſur cette maſſe ſeulement, & eu égard au nombre des enfans, que la donation à lui faite ſe réduit.

XIII. Après ce prélévement on forme donc une maſſe de tous les biens libres; c'eſt ſur cette maſſe que ſe reduit le droit du donataire. C'eſt la ſeconde opération qui eſt à faire pour parvenir à la réduction de la donation, que la loi réduit à une portion d'enfant; le double prélévement eſt la premiere & la fixation de ce qui reſte après, eſt la deuxieme opération à faire; ce qui auroit lieu encore que les enfans euſſent ſigné le contrat de mariage.

Cette réduction auroit lieu, dans le cas même que les enfans auroient ſigné le contrat du ſecond mariage, contenant la donation; le Brun, des ſucceſſions, pag. 321, num. 23 & 24. En effet, le conſentement de l'héritier à une diſpoſition prohibée, ne la fait pas valoir; mais la réduction n'auroit plus lieu, ſi les enfans, depuis la mort du convolant, avoient conſenti à la donation. Le même auteur, au même traité, pag. 332, num. 30. On ſent la différence que les tems mettent à de tels conſen-

temens. Dans le premier cas les enfans n'étoient pas maîtres de leurs droits, ils n'avoient alors qu'une ſimple eſpérance ; mais dans le ſecond cas, étant maîtres de leurs droits, ils ont pu y renoncer, & l'ayant fait, ils l'ont fait avec effet.

XIV. Voici la troiſieme opération ; cette maſſe ſe diviſe en autant de parts qu'il y a d'enfans, le ſecond conjoint compris dans leur nombre, & faiſant une tête. Troiſieme & derniere opération qui conſomme la réduction de la donation de portion d'enfant à ce qu'elle peut embraſſer, mais on ne compte que les enfans exiſtans, non ceux morts avant le convolant.

On ne compte pour cela que les enfans extans lors de l'ouverture de la ſucceſſion du conjoint donateur. Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 4, num. 1275, pag. 706. Voyez la ſection qui ſuit, & l'on en a vu déja la preuve ci-deſſus ; c'eſt vocation collective.

XV. Le nouveau conjoint, donataire de portion d'enfant, doit ſa portion virile dans les dettes, ce qui diminue d'autant ſon lot ; ſa qualité de ſucceſſeur à titre univerſel l'aſſujettit invinciblement à cette charge ; c'eſt le texte de la coutume ; c'eſt diſpoſition auſſi juridique qu'équitable, c'eſt inſtitution d'héritier.

L'article 334 de la coutume fonde cette propoſition, qui s'obſerve inviolablement au châtelet.

XVI. De même, les legs le diminuent, ſauf ſa légitime, puiſqu'il a le droit d'un enfant dans les biens libres ; les legs diminuent donc ſa donation de portion d'enfant ; mais ils ne peuvent la réduire au-deſſous d'une légitime, & il en eſt de même des donations particulieres faites entre-vifs ; telles donations étant véritables inſtitutions d'héritier qui n'empêchent pas le donateur de diſpoſer à titre particulier.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 6, page 701 & ſuivantes, où il établit qu'un ſecond conjoint, pour la portion d'enfant à lui donnée, doit avoir au moins une légitime ; mais les legs le diminuent, ſauf toujours la légitime, parce que c'eſt inſtitution d'héritier, non donation fixe ; ce qui a été établi ſur le titre des inſtitutions d'héritiers, où l'on a prouvé que l'inſtitution d'héritier n'empêchoit pas l'inſtituant de diſpoſer à titre particulier ; ce qui s'applique ici.

XVII. Quant aux enfans qu'on conſidére pour la réduction, il faut diſtinguer ſur le genre de donation. Lorſque la donation faite au ſecond conjoint eſt d'un certain bien, ou d'une certaine ſomme fixe, & que les enfans ne conteſtent pas, en ce premier cas, la donation ne peut recevoir accroiſſement ni réduction ; ainſi en ce cas, le nombre des enfans eſt totalement indifférent : mais ſi la donation eſt d'une portion d'enfant, ou que les enfans ayent opté de donner au nouveau conjoint une portion d'enfant à la place de la donation, ainſi qu'ils en ont droit ; en ce ſecond cas, la donation peut recevoir diminution ou accroiſſement, parce qu'en ce cas c'eſt une liquidation de portion d'enfant à faire, pour parvenir à laquelle il faut néceſſairement conſidérer le nombre des enfans, puiſque c'eſt eu égard à leur nombre, que cette portion doit ſe liquider ; c'eſt ce qui fait la matiere des propoſitions ſuivantes, où l'on va voir que le nouveau conjoint fait nombre entr'eux, celle-ci ſe réduit à l'explication du principe général, à la réduction légale, & qu'il faut conſommer.

Pour faire cette liquidation on compte tous les enfans, tant ceux du ſecond mariage, que ceux du premier. Bretonnier, en ſes deciſions alphabétiques, page 354. Cela eſt inconteſtable, & réſulte de la loi ; il y en a arrêt de réglement du 18 juin 1604, rapporté par le Prêtre ; c'eſt ce qu'on obſerve au châtelet, conformément à cet arrêt de réglement & au ſentiment de Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 4, num. 1291, page 709 ; de le Maître, tit. 13, page 348 ; ce qui forme la propoſition qui ſuit, qui fait l'explication de celle-ci.

XVIII. Pour faire la réduction de la donation à une portion d'enfant, on ne compte que les enfans exiſtans au jour du décès du donateur ; mais on compte ceux du ſecond mariage, comme ceux nés du premier, ainſi qu'on l'a obſervé ſur la propoſition précédente ; c'eſt vocation commune, & telle donation eſt vraie inſtitution d'héritier, dont l'effet ne peut ſe fixer, ſoit par rapport au montant des biens, ſoit par rapport au concours, qu'au moment de l'ouverture de la ſucceſſion de l'inſtituant, dans laquelle le donataire n'a qu'une portion.

Louet, let. N, num. 2 ; Ricard, des donations, part. 3, ch 9, gl. 4, num. 1275 & ſuivans, & Dupleſſis, des donations, pag. 534. Joignez à cela les citations ſur la propoſition précédente, elles ſervent à fonder celle-ci, & lui ſont communes ; joignez encore à ce que deſſus, la derniere propoſition de la ſection premiere de ce chapitre, & les autres citations faites ſur icelle.

XIX. De-là il s'enſuit que ſi le donateur ne laiſſe que deux enfans au jour de ſon décès, ſoit de l'un, ſoit de l'autre mariage, ſoit de tous les deux, la donation de portion d'enfant eſt d'un tiers dans les biens libres ; ce qui auroit lieu, quoiqu'au jour de la donation le donateur eût plus grand nombre d'enfans ; l'inſtant de ſon décès étant le ſeul à conſidérer par rapport à une telle donation qui eſt inſtitution d'héritier : telle eſt la nature & le juſte effet d'une telle diſpoſition d'être ſujet à accroiſſement, comme elle eſt à la diminution ; & par le même principe, ſi le donateur n'avoit qu'un enfant au jour de la donation, & qu'il en laiſſât cinq au jour de ſon décès, le portionnaire d'enfant ne doit avoir qu'un ſixieme dans les biens libres ;

événement qui fait la diminution ou l'augmentation auxquelles une telle donation eſt ſujette; le principe qui fonde la premiere partie de la propoſition, fonde encore celle-ci; il ne faut ſur ce, conſidérer que le moment du décès du donateur: c'eſt inſtitution d'héritier, inſtitution qui n'opére qu'au moment de l'ouverture de la ſucceſſion, moment qui en détermine l'effet.

La donation étant nommément d'une portion d'enfant, & le donateur n'en laiſſant aucun, quelle étendue aura une telle donation? Voyez ſur cette queſtion, Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, page 356, & les auteurs qu'il y cite; & Dupleſſis en ſes conſultations; & la ſection 7 ci-après, dans laquelle cela eſt traité. Une certaine défaveur, qu'on attache à une telle donation, conduit à la réduire à moitié: l'exact raiſonnement, qui exclut tout partage où il n'y pas de concours, ſembleroit conduire à la validité pour le tout. Voyez ſur la premiere partie, Dupleſſis, pag. 533.

DISTINCTION II.

Si les enfans renonçans font nombre relativement à la réduction, & ſi le ſecond conjoint profite du rapport.

XX. En exceptant les enfans qui ont renoncé par contrat de mariage à la ſucceſſion future, leſquels il faut compter, pour aſſurer les droits de ceux en faveur de ceux au profit deſquels ils ont renoncé, & dont ces derniers exercent les droits héréditaires, en diminuant ſur iceux le montant de la dot fournie, les enfans renonçans ne font point nombre par rapport à cette réduction. Elle a les biens pour objet, encore plus que les perſonnes; ainſi on ne compte que les héritiers pour fixer les parts héréditaires, non les renonçans qui n'en ont pas: ce qu'on va développer. Tel eſt l'eſprit de la loi, tel eſt le principe général: ainſi les avantages reçus par les renonçans ne ſont d'aucune conſidération, relativement au ſecond conjoint.

Cela a lieu, même par rapport à la fille qui a renoncé par contrat de mariage, qui ne fait pas nombre. Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gloſ. 4, num. 1265 & 1266, pag. 704; ce qui établit la propoſition en général, car cet auteur n'examine pas la limitation. Mais dans le cas qu'il y a une fille qui a renoncé par contrat de mariage, je crois qu'il n'y a plus lieu d'examiner quels ſont les enfans qui font nombre, puiſqu'en ce cas il n'y a plus de fixation de portion héréditaire à faire; le ſecond conjoint en ce cas ne pouvant avoir qu'autant que la fille qui a renoncé par contrat de mariage a eu, ainſi que cela eſt atteſté par Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 353: ce qui ne doit néanmoins s'entendre qu'avec la limitation que le nouveau conjoint ait une légitime. C'eſt où aboutit ſon droit, mais droit auquel l'autre a renoncé, & ce qui peut obliger de comprendre un tel renonçant.

XXI. L'enfant qui renonce pour ſe tenir à un don, ne fait pas nombre. En effet, le don pour la conſervation duquel l'enfant renonce lui tient lieu de portion héréditaire; mais ce don n'entre point en maſſe. Il ne doit donc pas être conſidéré relativement au donataire de portion d'enfant; mais la donation fixe le montant de la portion d'enfant, pourvu qu'elle ne ſoit pas inférieure à la légitime, & lorſque la renonciation eſt faite par contrat de mariage, la dot fournie au renonçant n'entre pas en ligne de compte: & cependant il faut le compter, parce que ſa part doit accroître aux autres enfans. Mais dans le cas que la donation eſt faite à l'ordinaire à un enfant, & que cet enfant renonce pour la conſerver, en ce cas, & relativement à une donation de portion d'enfant faite à un ſecond conjoint, on ne compte point cet enfant, & le bien à lui donné n'entre pas en maſſe. Et ſans cela, le portionnaire d'enfant ſouffriroit double réduction; l'une par le nombre des héritiers auquel on joindroit le renonçant; l'autre par la défalcation du bien donné & prélevé ſur la maſſe, & qui n'en fait plus partie: ce qui ſeroit injuſte.

Dupleſſis, page 533, eſt d'avis contraire; mais ſi l'enfant renonçant & donataire fait nombre, pour fixer la donation du nouveau conjoint, il faut donc mettre en maſſe le bien donné à cet enfant renonçant: auquel cas le donataire de portion d'enfant gagnera, puiſque le renonçant a préféré ſa donation à ſa portion héréditaire. Il me paroit qu'il faut opter, & que le double retranchement qu'on voudroit faire ſouffrir au donataire de portion d'enfant, l'un par le nombre des enfans, & l'autre par la ſouſtraction du bien donné de la maſſe, eſt inſoutenable, & qu'ainſi il vaut mieux regarder le renonçant & le bien donné comme s'ils étoient totalement étrangers à la ſucceſſion du donateur, ſauf toujours la légitime du donataire de portion d'enfant, ſi la donation faite à l'enfant renonçant, & qui eſt la meſure de celle faite au ſecond conjoint, ne le rempliſſoit pas d'une légitime. Mais dans le cas d'une fille dotée, & renonçant par contrat de mariage, il n'y a plus de liquidation à faire; la donation fixe la portion d'enfant, pourvu qu'elle égale une légitime.

XXII. Les exhérédés valablement ne font pas nombre, relativement à la réduction de la donation de portion d'enfant. Encore une fois cette réduction a les biens pour objet; & par le foudre de l'exhérédation, l'exhérédé a été retranché de la famille. Il ne doit donc pas faire nombre.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 4, num. 1268 & 705.

XXIII. A l'égard du rapport relativement au ſecond conjoint, ſi l'un des enfans avantagés accepte la ſucceſſion, le rapport qu'il fait de ſon don ne peut profiter au donataire de portion d'enfant, que par la faveur des circonſtances; car, dans la thèſe générale, il n'a que ſa portion virile dans les biens

extans lors du décès du donateur, pourvu que cette portion en forme une légitime, telle donation n'empêchant pas le donateur de diſpoſer à titre particulier, puiſqu'une telle donation eſt inſtitution d'héritier, qui n'empêche pas que l'inſtituant ne diſpoſe à titre particulier, comme on l'a établi dans ſon ordre, & que le rapport eſt un droit qui eſt particulier aux enfans héritiers.

Par l'arrêt du 9 juillet 1663, rapporté dans la neuvieme partie du journal du palais, pag. 103, il a été accordé une part dans les rapports faits par les enfans au ſecond conjoint, que l'édit réduit à la portion d'un enfant moins prenant: mais ſi ſa portion peut être affoiblie par la diſpoſition teſtamentaire, & même par celle faite au profit de l'un des enfans qui réduit les autres à une portion moins forte que leur portion virile dans le tout, comme on n'en peut douter, par quelle raiſon la part d'un ſecond conjoint ne pourra-t-elle être affoiblie par une diſpoſition entre-vifs, encore plus favorable qu'une diſpoſition teſtamentaire, puiſque par elle le donateur ſe dépouille lui-même, au lieu que par l'autre il ne dépouille que ſes héritiers? En effet, l'égalité n'a point été établie pour le ſecond conjoint, & le rapport n'eſt fondé que ſur l'égalité: ce qui me fait penſer qu'il y avoit quelques circonſtances ſingulieres dans l'eſpece de cet arrêt, & que par conſéquent il y a lieu de dire que ce ne peut être que par la faveur des circonſtances, qu'un ſecond conjoint donataire de portion d'enfant peut profiter des rapports. Voyez les deux propoſitions ſuivantes, & les notes ſur icelles, qui confirment celle-ci.

XXIV. Une autre raiſon eſt que le rapport n'a pas été établi en ſa faveur, mais en faveur des cohéritiers du ſang ſeulement, & pour maintenir entre eux l'égalité; & que le ſecond conjoint n'a rien à prétendre dans les biens dont le donateur a diſpoſé, pourvu qu'il lui reſte une portion légitimaire; ce qui confirme que le nouveau conjoint, donataire d'une portion d'enfant, ne peut avoir part dans le bien rapporté à la maſſe de la ſucceſſion par un enfant avantagé, comme un légataire univerſel de quotité qui n'y pourroit prendre de part.

Je l'ai vu ainſi pratiquer au châtelet. le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 3, chap. 6, ſect. 2, num. 59 & 60, page 477, ſemble, en examinant une autre queſtion, être ſur celle-ci d'avis contraire à la propoſition. Il ne me paroît pas que cet avis ſoit contraire à l'eſprit de l'édit & à celui de la coutume. Le droit de rapport eſt un droit relatif, & non un droit abſolu: diſtinction inconteſtable, & qui fonde la propoſition.

XXV. De-là il s'enſuit que, relativement au conjoint donataire de portion d'enfant, il ne faut pas mettre le bien rapporté en maſſe, ce rapport ne profitant qu'aux enfans: c'eſt la conſéquence qui réſulte des deux précédentes propoſitions, ſauf le droit de légitime du donataire de portion d'enfant, comme on l'a déja dit, s'il n'en étoit pas rempli.

Mais il auroit droit, & même ſur les biens donnés aux enfans renonçans, ſi les biens extans dans la ſucceſſion n'étoient pas ſuffiſans pour lui fournir une légitime. Arrêt du 24 juillet 1660, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 5. Ce n'eſt que dans ce cas où le rapport peut produire effet à ſon égard; cependant le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, eſt d'avis contraire, & eſtime indiſtinctement que le nouveau conjoint doit profiter du rapport: opinion que je ne puis goûter, parce que le rapport n'eſt point établi pour lui, mais ſeulement entre les héritiers du ſang, & pour maintenir l'égalité entre eux. Cela eſt ſi vrai, qu'un enfant légataire univerſel ne peut obliger ſon autre frere qui ſe tient aux quatre quints des propres, de rapporter à la maſſe la donation qui lui a été faite par le pere commun. Et quelle raiſon y auroit-il de donner au nouveau conjoint un droit ſur les biens donnés entre-vifs, par le rapport d'iceux qu'on voudroit faire faire à ſon profit, lorſque le conjoint qui a convolé a pu, par des diſpoſitions teſtamentaires, la réduire à une ſimple légitime? Y a-t-il quelque raiſon de rendre à ſon égard les diſpoſitions teſtamentaires plus efficaces que les diſpoſitions entre-vifs? Comment lui donner part dans les rapports, lorſqu'on lui refuſe part dans le retranchement que la donation à lui faite peut ſouffrir, & que celle à lui faite excéde une part d'enfant, ainſi qu'on le verra dans le chapitre quatre ci-après? Voyez ce que dit le Brun, traité des ſucceſſions, pag. 476 & 477, & le Maître, tit. 15, pag. 474, qui ſont de ſentiment contraire à la propoſition; mais ces raiſons me paroiſſent plus ſatisfaiſantes que celles que ces deux auteurs (que je reſpecte) alléguent.

DISTINCTION III.

Quelle eſt la réduction, lorſque la donation du donateur ſe partage par ſouche, ou qu'il n'y a que des enfans d'une branche, & des avantages de l'aîné.

XXVI. Lorſqu'il y a pluſieurs branches de petits enfans du donateur venant à ſa ſucceſſion, la donation faite au ſecond conjoint ne ſe réduit pas à la portion d'un petit-fils, mais il doit avoir dans les biens libres autant qu'une ſouche entiere a droit de prendre dans iceux. Telles ſont les limites de l'avantage qui a pu lui être fait; & comme cela eſt de rigueur, il ne faut pas encore les réſerver. De-là il réſulte que la diſpoſition qu'on examine ici, a lieu en faveur des petits-enfans, mais de la maniere qu'on l'annonce & qu'on va l'expliquer; & pour cela, il faut qu'il y ait partage par ſouches.

Cela eſt atteſté par le Brun, des ſucceſſions, page 332, num. 22; par Dupleſſis, page 535; par Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 9, gl. 4, num. 1271, pag. 705. Voyez la propoſition qui ſuit, qui ajoute à celle-ci. La coutume, à la vérité, ne parle point des petits-enfans; mais cela réſulte clairement de la lettre de l'édit, & même de l'eſprit de la coutume, qui, parlant de portion, parle des portions entieres, & non de celles à ſubdiviſer.

XXVII. La propoſition précédente a lieu,

ſoit que ce ſoit tous petits-enfans, mais de différentes ſouches, qui ſuccedent, ſoit qu'il y ait petits-enfans d'un côté, & fils au premier degré de l'autre, qui ſuccedent au donateur; car dans l'un comme dans l'autre cas, la ſucceſſion ſe partage toujours par ſouche, & le nouveau conjoint donataire de portion d'enfant, eſt cenſé en former une, étant par ſa qualité mis au rang d'un enfant du premier degré du donateur.

Le Maître, tit. 23, pag. 348; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

XXVIII. Mais s'il n'y a qu'une ſouche, & que tous les petits-enfans provenus d'un fils unique prédécédé viennent de leur chef à la ſucceſſion de celui qui a fait la donation de portion d'enfant, & non par repréſentation, en ce cas le donataire de portion d'enfant ne peut avoir qu'autant que l'un des petits-fils, parce que c'eſt la fixation d'une véritable portion héréditaire; fixation qui détermine le montant de la donation de portion d'enfant: mais cela paroît rigoureux. Cependant cela eſt juridique, car toute la faveur eſt du côté des enfans; & autrement, le ſecond conjoint avoit ſurement une moitié, & ne pouvoit être réduit à la portion d'un moins prenant.

Bretonnier, en ſes déciſions, pag. 355; le Maître, tit. 13, ch. 1, pag 348; mais, quoique rigoureux, cela eſt juridique, & un tel donataire eſt peu favorable. Voyez Brodeau, ſur Louet, lettre N, num. 3.

XXIX. Relativement à cette réduction, on partage comme ſucceſſion légitime; ainſi l'aîné a tous ſes avantages ſur le fief, conquêt de premiere communauté, contre un donataire de portion d'enfant, comme il les a contre ſes freres & ſœurs, puiſqu'un donataire de portion d'enfant eſt infiniment moins favorable que ces derniers. Il les a donc contre le premier, comme il les a contre ſes freres: & l'ayant ſur le fief, conquêt de premiere communauté, dans leſquels le ſecond conjoint ne peut rien prétendre, à plus forte raiſon les a-t-il ſur le fief propre au convolant, dans lequel ce conjoint prend part.

Cela réſulte de ce que dit le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 331, num. 8 & ſuivans; mais la donation du fief, faite au nouveau conjoint, eſt valable, dès qu'elle n'excede pas ce qui a pu lui être donné. Dupleſſis, des donations, page 534. En effet, l'on a établi ſur le titre des ſucceſſions, qu'un pere ou autre aſcendant pouvoit diſpoſer de ſon fief ainſi que de ſes autres biens, & ce en faveur d'un étranger, mais qu'il ne pouvoit diſpoſer de ſon fief en faveur de l'un de ſes puînés, au préjudice de ſon aîné. C'eſt exception à la diſponibilité des fiefs, limitée aux enfans puînés: mais ne s'agiſſant ici que de réduction, & non de nullité de la donation, telle donation, lorſqu'elle n'excede pas les bornes de l'édit, doit valider.

XXX. L'aîné auroit même ces avantages, quand il ſeroit enfant unique, quoiqu'ordinairement ces avantages que la loi fait à l'aîné n'aient lieu que dans le cas de concours de pluſieurs héritiers, lequel concours ceſſant, il a tout. La faveur d'un côté, la défaveur de l'autre, fondent la propoſition, & la donation forme un cohéritier.

Le Brun, des ſucceſſions, liv. 2, chap. 6, ſection 1, diſtinction 5, numéro 15 & 16; Dupleſſis, page 534, & la note marginale qui y eſt ajoutée, où il eſt dit que c'eſt l'avis le plus commun au palais. En effet, ayant ces avantages contre le propre ſang du propriétaire du fief, c'eſt-à-dire, contre ſes freres & ſœurs, il doit à plus forte raiſon les avoir contre celui qui eſt aſſimilé à un enfant, & qui par là concourt avec lui dans la ſucceſſion. C'eſt imitation de ſucceſſion légitime; & en ce cas, le droit de l'aîné doit être reçu plus favorablement, même contre un ſecond conjoint, que contre ſes freres & ſœurs. Le Brun, à l'endroit cité, va plus loin; car il eſtime que l'aîné étant réduit à ſa légitime, le nouveau conjoint n'a point autant que cet aîné, mais une ſimple légitime de puîné; ce qui me paroît très-exact; en effet, dans les droits de l'aîné, deux choſes ſont à conſidérer; ce que la loi lui défere, comme aîné, & ce qu'elle lui défere, comme aux autres enfans; & ce n'eſt que ce dernier objet qui relativement à un donataire de portion d'enfant, peut faire impreſſion, puiſque l'aîné n'a le ſurplus que ſinguliérement, comme aîné, & comme un préciput que la loi forme en ſa ſeule faveur, & non en faveur des autres enfans, & à plus forte raiſon en faveur du ſecond conjoint; de là il faut conclure que le fils étant réduit à ſa légitime, le ſecond conjoint n'a que la légitime du premier, non compris en icelle le droit d'aîneſſe.

☞ Quelques auteurs ont cependant prétendu que l'aîné doit partager le fief avec le donataire, ſans préciput & droit d'aîneſſe, ſur le fondement qu'il ne prend ce droit que quand il ſuccéde avec d'autres cohéritiers, & que le donataire de la portion d'enfant n'eſt pas un cohéritier; mais cette opinion eſt totalement contraire aux principes; en effet, il ſuffit que l'aîné des enfans ſoit héritier pour prendre les avantages que la loi lui accorde; & ſi le donataire de part d'enfant n'eſt pas héritier, il eſt néanmoins *loco hæredis*, & ne pouvant avoir que la part du moins prenant, il n'en peut avoir d'autre que celle d'un puîné. Voyez Carondas, en ſes réponſes, liv. 9, chap. 59, où il rapporte un arrêt du 21 juillet 1561, qui l'a ainſi jugé.

SECTION V.

Des avantages ſujets à la réduction.

DISTINCTION PREMIERE.

Des avantages directs faits au nouveau conjoint & de ceux faits aux enfans au ſecond lit.

XXXI. Tous les avantages faits à un ſecond conjoint, de telle nature qu'ils ſoient, ſont

ſont réductibles à la portion d'enfant, moins prenant dans les bien libres; il n'y en a aucun qui ne ſoit ſujet à cette réduction; ainſi, tous enſemble ſe concentrent, & ſe réduiſent à cette portion; principe qu'on va développer par cette diſtinction & les ſuivantes, ce qui comprend toutes les pactions qui dégénereroient en avantage; tel eſt le principe général qui influe même ſouvent ſur les enfans du ſecond lit, ſauf aux enfans du premier à exécuter la convention ou à demander la réduction.

Les donations faites aux enfans du ſecond lit, y ſont-elles ſujettes? Non-ſeulement elles y ſont ſujettes en certains cas, mais elles ſont nulles pour le tout par rapport aux gains nuptiaux & aux conquêts de premiere communauté: arrêt du 9 janvier 1689, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 243. Le ſeroient-elles par rapport aux biens libres? oui, lorſqu'elles ſont faites par le contrat du ſecond mariage, & avant leur naiſſance, & avant qu'ils aient pu mériter par eux-mêmes. Arrêt du 5 ſeptembre 1673, confirmatif d'une ſentence arbitrale rendue par cinq avocats, du nombre deſquels étoit M. Auzanet, qui juge une donation faite par le contrat du ſecond mariage au profit des enfans qui en naîtroient, nulle pour le tout. Il eſt rapporté dans la deuxieme partie du journal du palais, pag. 121: voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, chap. 19; ce qu'on examinera plus au long par le chapitre quatrieme ci-après, & qu'on a cru devoir poſer ici. Lapeyrere, pag. 256, eſt d'avis contraire, adoptant indiſtinctement telle libéralité; ce qui me paroît ne pouvoir faire aucune impreſſion après les autorités précédentes, qui prouvent que tous les avantages faits à un ſecond conjoint par mariage, ſe doivent réduire à cette portion, puiſque les avantages faits aux enfans du ſecond lit entrent ſouvent dans la prohibition; mais la donation ou le legs que le conjoint qui a convolé auroit fait au profit des enfans du ſecond lit, dans un tems qu'ils ont pu mériter par eux-mêmes ſon affection, ne ſont point compris dans la prohibition; ſur quoi voyez Ricard, & le chapitre quatrieme ci-après; ce qu'il a paru convenable d'obſerver ſur la propoſition. Sur la limite qu'elle contient aux avantages que peut faire un convolant à ſon ſecond conjoint, voyez Ricard, des donat. part. 3, chap. 9, gloſſ. 2; Louet, let. N, num. 8; le Preſtre, cent. 1, chap. 49; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donat. art. 19, & les commentateurs de la coutume, art. 279.

XXXII. Entrons dans les détails. Nul avantage n'eſt ſur ce excepté; en effet, la donation, quoique mutuelle, eſt ſujette à cette réduction, ſa mutualité ne pouvant effacer la prohibition abſolue de la loi, & lever l'incapacité qu'elle prononce contre le donateur de donner au-delà; elle y eſt donc compriſe, de même que celle qui ſeroit pure & ſimple de ſa part, la loi étant générale.

Juſqu'au deuil, fixé par le contrat du ſecond mariage, eſt ſujet à être réduit, lorſqu'il eſt exceſſif, & qu'on l'a ſtipulé tel par le contrat. Arrêt du 21 mai 1640, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 9, ch. 4; d'Argentré, ſur l'art. 221 de la coutume de Bretagne, g. 3, num. 30; Lapeyrere, let. N, déciſion 16, p. 259; le Brun, des ſucceſſions, p. 323, num 3, ce qui confirme la propoſition qui eſt conforme à l'uſage.

XXXIII. De même celle qui eſt qualifiée rémunerative, à moins qu'il n'y eût action pour les ſervices; ſans cela il ſeroit facile d'éluder la loi prohibée; elle eſt donc compriſe dans ſa diſpoſition: à plus forte raiſon cette diſpoſition embraſſe-t-elle la donation mutuelle, ce qui confirme la propoſition précédente.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, chap. 9, gl. 2, num. 1201 & ſuivans, & le Brun, à la pag. citée.

XXXIV. Mais la donation en ſimple uſufruit d'un bien qui excéderoit une portion d'enfant, doit avoir lieu, où les enfans doivent céder une portion d'enfant en propriété dans les biens libres, quoique le legs de l'uſufruit d'un propre ſoit réduit au quint; la différence eſt entiere dans le propre; c'eſt prohibition qui frappe certain bien; ici c'eſt ſimple liquidation d'une portion dans une univerſalité, & ce n'eſt que ſur l'excédent que tombe la prohibition; il faut donc en ce cas que les enfans ſe ſoumettent, & exécutent une telle donation, ſi mieux ils n'aiment abandonner tout ce qu'il étoit permis de donner, parce que s'ils ne trouvent pas leur avantage à prendre ce dernier parti, il reſte conſtant par leur propre fait, que le donateur n'a pas excédé ſon pouvoir, ni porté ſa diſpoſition au-delà de la quotité & des bornes dans leſquelles la loi l'a renfermé.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & il eſt fondé ſur l'eſprit de l'édit & celui de la coutume.

DISTINCTION II.

De la réduction du douaire & du préciput.

XXXV. Si par ces voies, c'eſt-à-dire, ſi par la conſtitution d'un douaire, ou la convention d'un préciput, accordés à une ſeconde femme, la ſeconde femme a été plus avantagée qu'elle n'a dû l'être, c'eſt-à-dire, que ſi par ces avantages elle a plus qu'une portion d'enfant dans les biens libres, il y a lieu à la réduction de ces avantages, à cette portion, à laquelle ſe réduit tout ce dont ſon mari a pu l'avantager, & ce, à tel titre & ſous telle dénomination que ce ſoit; c'eſt la limite à tout ce qu'elle a pu recevoir de lui, encore que ce ſoit ſous le voile d'un douaire ou d'un préciput.

Voyez l'arrêt du 10 juillet 1656, ajouté à la fin du premier volume du journal des audiences; celui rapporté par Bardet, t. 2, l. 6, c. 28, & celui du 17 juin 1682, rapporté dans le quatrieme volume, liv. 4, chap. 17; Dupleſſis, pag. 537, & les propoſitions

ſuivantes, explicatives de celle-ci, qui eſt ſuivie au châtelet, & regardée comme inconteſtable, la loi ſur cela étant générale; Brodeau, ſur Louet, let. N, num. 3; Ricard, des donat. part. 3, chap. 9, gloſſe 2, num. 1219, & gloſſe 5, num. 1343. Voyez un arrêt du 10 juillet 1656, cela eſt de droit commun, relativement au douaire préfix, en tant qu'il excéde le coutumier.

XXXVI. Cependant le douaire n'entre pas en totalité dans cette réduction; en effet, lorſque les enfans du premier lit conteſtent le douaire préfix, ou conventionnel de la ſeconde femme, il faut lui accorder un douaire coutumier; & pour cette converſion de ſon douaire préfix en coutumier, ou plutôt pour le plus d'étendue que le premier, provenant de la volonté de l'homme, avoit ſur l'autre, qui eſt donné à la femme par la loi, il faut lui donner une portion d'enfant dans les biens libres, & ce, en propriété, parce que c'eſt à cette portion que ſe réduiſent tous les avantages que ſon mari a pu lui faire, outre & au par-deſſus du douaire coutumier qui eſt un préſent, une aſſurance que la loi fait en faveur de la femme, & non un effet de la volonté de l'homme; cela réſulte de ce que deſſus, & auroit lieu quand tout l'avantage fait à la ſeconde femme conſiſteroit en un douaire ſans retour. Par cette qualité, il excéde le coutumier qui n'eſt qu'un uſufruit, & même auroit lieu quand il ne s'agiroit que d'un douaire conventionnel en uſufruit: dans tous ces cas, le douaire, tel qu'il a été ſtipulé, a lieu, ſi mieux n'aiment les enfans du premier lit, donner à la veuve le douaire coutumier & une portion d'enfant en propriété.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 327, num. 23. Voyez l'arrêt du 10 juillet 1656, rapporté par Bardet, pag. 537; Ricard, des donations, tom. 1, pag. 692, & la propoſition qui ſuit, qui éclaircit celle-ci, qui a lieu, encore qu'il n'y eût aucun bien ſujet au douaire coutumier, parce que, au défaut d'objet & de matiere à un tel douaire, la loi réduit tous les avantages d'une ſeconde femme, à une portion d'enfant dans les biens libres.

XXXVII. Développons le concours. Dans ce cas, le douaire coutumier concourt avec la portion d'enfant, parce que c'eſt la loi qui donne le douaire coutumier; il n'eſt donc pas ſujet à réduction; ainſi on fait ſubſiſter le premier; mais toute libéralité provenante de l'homme, ſe réduit au dernier avantage; preuve de la juſtice de ce concours; mais il ne faut pas que le douaire coutumier de la ſeconde femme, ſur les conquêts de la premiere communauté, affoibliſſe les portions afférantes aux enfans du premier lit; ces portions leur étant réſervées par la nouvelle coutume, comme on l'a établi ſur le titre du douaire, & comme on l'a prouvé en examinant la réſerve des conquêts de premiere communauté.

Arrêt du 11 août 1637, rapporté par Bardet, au chapitre cité ſur la propoſition précédente; & tel eſt l'uſage du châtelet, ce qui s'applique à la premiere partie; quant à la ſeconde, il faut voir les renvois qu'elle contient.

XXXVIII. De même ſi le préciput eſt trop fort; c'eſt-à-dire, que ſi par cet avantage la ſeconde femme avoit plus qu'une portion d'enfant dans les biens libres, en ce cas, le préciput eſt totalement retranché, & au lieu d'icelui, la femme a portion d'enfant dans les biens libres; c'eſt toujours la limite de ſes avantages, & ſuite de ce que deſſus, la loi ne pouvant être affoiblie par la dénomination qu'on a donnée à la convention pour éluder ſon effet & ſa diſpoſition.

De ce que le douaire coutumier ou légal n'eſt pas ſujet à la réduction, il ſembleroit s'enſuivre que dans le pays de droit écrit, l'augment de dot qui vient de la providence de la loi, & non de la diſpoſition de l'homme, ne devroit pas être ſujet à la réduction; cependant il y eſt ſujet; Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 6, queſt. 105, ce qui, à plus forte raiſon, peut, par analogie, influer ſur le préciput que les termes généraux de l'édit & de l'art. 279 de la coutume, embraſſent inconteſtablement, puiſqu'ils embraſſent tout avantage.

XXXIX. De ce que deſſus, il s'enſuit que tels avantages qu'on ait faits à la ſeconde femme, telle dénomination qu'on leur ait donnée par le contrat de mariage, elle ne peut avoir en tout qu'un douaire coutumier, & une portion d'enfant, & le douaire coutumier ne concourt que parce que c'eſt la loi qui le donne, & non la volonté de l'homme; il y a plus, elle doit même affirmer ſur la vérité de ſa dot, nonobſtant la quittance que ſon mari en auroit paſſée: Voie par laquelle ſon mari n'a pu l'avantager au-delà d'une portion d'enfant dans ſes biens libres; c'eſt ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus, & c'eſt à cela que ſe réduiſent les propoſitions précédentes; ce qui n'exclut pas le droit de communauté ni le droit des enfans ſur les conquêts de premiere communauté.

La ſtipulation de communauté, dans un pays où elle n'auroit pas lieu, n'eſt pas un avantage ſujet à l'édit; Henrys, to. 1, l. 4, ch. 6, queſt 57. Voyez le traité des ſucceſſions de le Brun, l. 2, c. 6, ſect. 1, diſtinct. 4, pag. 323; c'eſt une exception favorable, fondée d'ailleurs ſur ce que les biens ou le bénéfice que la femme peut tirer de la ſtipulation de communauté, viennent de la collaboration des deux conjoints, & non de la libéralité du mari; outre ce, on ne peut regarder comme avantage ſujet à la réduction, la renonciation à la ſeconde communauté, faite par une veuve qui auroit convolé en ſecondes nôces, quoique cette renonciation profite aux enfans du ſecond lit. Ricard, des donations, troiſieme partie, chap. 9, gl. 2, num. 1225, pag. 693; en effet, une telle renonciation eſt bien moins une diſpoſition de ſa part, qu'une prudente adminiſtration, parce que, dans le cas même qu'il ſeroit conſtant que par ſon effet elle perdroit quelques droits utiles, d'un autre côté elle ſe procure la paix & des droits plus certains & plus utiles; c'eſt par ce juſte motif qu'on doit

préſumer qu'elle a agi, & non par celui d'avantager les enfans du ſecond.

☞ Quoique la communauté ne ſoit point légale en pays de droit écrit, elle y eſt néanmoins aſſez ſouvent ſtipulée; il eſt même fait mention d'une communauté de tous biens ſtipulés par contrat de mariage dans la loi *alimenta* 55, *ult. de aliment. & cibar. leg.* Ainſi les loix romaines en ont reçu la ſtipulation, comme elle l'eſt encore à préſent dans les provinces où elles ſont obſervées.

DISTINCTION III.

Du prélevement de la miſe en communauté, lorſque par cette voie il y a avantage au-delà de la portion d'enfant.

XL. Suivons les détails de la réduction. Si par la miſe faite dans la communauté par celui ou celle qui a convolé, le ſecond conjoint eſt avantagé au-delà de ce qu'il doit l'être, les enfans du premier lit ont droit de reprendre toute cette miſe ſur la maſſe de la ſeconde communauté; mais ils n'ont ce droit qu'avec la balance ci-après expliquée; balance qui ménage la diſpoſition de la loi avec la convention dans les limites que la premiere preſcrit ſur l'autre, & qui concilie tout.

Arrêt du 28 avril 1623, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, qui le juge pour une miſe de tous biens; cela auroit lieu, encore que l'apport fait par le convolant dans la ſeconde communauté fût tout mobilier, & que comme tel, la loi le fit tomber dans la ſeconde communauté. Le Maître, tit. 13, pag. 152: arrêt du 29 janvier 1658, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, chap. 86. Voyez le Brun, de la communauté, liv. 3, chap. 2, ſect. 5: tel eſt l'uſage du châtelet. Voyez encore Brodeau, ſur Loüet, lettre N, chap. 8; ce qui a lieu, quoique les miſes fuſſent égales de part & d'autre, & ce, dans le cas qu'il y a renonciation à la ſeconde communauté, parce que l'égalité des miſes n'empêche pas que le ſecond mari n'en ſoit toujours maître; mais les enfans du premier lit ne peuvent reprendre la miſe faite par leur mere, qu'en abandonnant à leur beau-pere une portion d'enfant; c'eſt là à quoi ſe réduit leur droit, ſauf la réſerve des conquêts.

XLI. Les enfans du premier lit ont droit de faire ce prélévement, même en acceptant la ſeconde communauté, parce que nul ne peut garantir ce qui eſt contre la prohibition de la loi; ils doivent donc faire ce prélévement, nonobſtant leur qualité d'héritier, lorſque la miſe excéde l'avantage licite & permis: c'eſt convention, c'eſt diſpoſition prohibée, & par conſéquent à renfermer, à réduire dans les limites de la loi.

Le Brun, de la communauté, pag. 480; de-là il s'enſuit qu'une communauté de tous biens eſt ſujette à la réduction; le même auteur, au traité des ſucceſſions pag. 323, num. 4; Dupleſſis, pag. 535, 536; en effet, une telle communauté, une telle miſe eſt avantage, & tout avantage eſt ſujet à la réduction.

XLII. Mais en ce cas, le prélévement des miſes devient reſpectif, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus, l'un ne devant laiſſer la ſienne, lorſque l'autre la retire; autrement il y auroit inégalité, l'une ayant été faite en vue de l'autre; il y a plus, le nouveau conjoint, contre lequel s'exerce ce prélévement, quoique devenu reſpectif, a un autre droit; il forme la propoſition ſuivante; & c'eſt par-là, comme on l'a annoncé, qu'on concilie la loi & la convention, parce qu'il ſuffit pour faire ſubſiſter l'avantage, qu'il n'excéde pas une portion d'enfant.

Voyez l'arrêt rapporté dans le douxieme volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 32, & la propoſition qui ſuit, qui eſt une ſuite de celle-ci, & qui l'éclaircit: on ne parle ici que d'une miſe de biens libres dans la ſeconde communauté, & non d'une miſe d'effets provenus de la premiere, dans lequel cas il en eſt autrement; c'eſt miſe que la coutume rejette, & par conſéquent qui doit être ſans balance.

XLIII. Suivons cette récompenſe. Au moyen de ce prélévement, il faut donner au ſecond conjoint, ou à ſes héritiers, s'il eſt prédécédé, une portion d'enfant dans tous les biens libres de celui qui a convolé, ſi mieux n'aiment les enfans du premier mariage laiſſer les miſes; mais ils ont ce droit d'option en conſéquence de l'édit & de la coutume, parce que le nouveau conjoint n'a pu être avantagé que juſqu'à cette concurrence; mais il l'a pu être juſqu'à cette concurrence; il faut donc lui laiſſer un tel avantage, c'eſt-à-dire, miſe ou portion d'enfant. Mais le conjoint qui a convolé, & qui a enfans iſſus de ſon premier mariage, étant ſurvivant, peut-il lui-même faire ce prélévement? Je ne le penſe pas; mais après ſon décès les enfans de ſon premier lit ſeroient bien fondés à répéter une telle miſe contre les héritiers de leur beau-pere, en ce que, par cette voie, ce dernier auroit été avantagé au-delà d'une portion d'enfant; le premier eſt lié par une convention que la loi ne détruit pas pour lui, & contre laquelle il ne peut aller; mais la loi la réſerve & la limite par rapport aux autres, c'eſt-à-dire, par rapport aux enfans du premier lit qui ont été ſon objet.

Voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 13; telle eſt la juriſprudence du châtelet, & le ſentiment de le Brun, de la communauté, pag. 482, num. 15, où il cite deux arrêts qui l'ont ainſi jugé: voyez le même auteur, des ſucceſſions, pag. 324, num. 12; Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 9, gl. 2, num. 120 & ſuivans, pag. 690: ſur quoi il faut obſerver, que pour faire valoir une telle donation, qui ne vient que de l'option des enfans du premier lit, il n'eſt pas néceſſaire que celui des conjoints, qui eſt privé par cette voie d'une miſe qui lui étoit avantageuſe, ait ſurvécu l'autre conjoint; ce n'eſt plus

alors que la balance d'un avantage préſent & actuel : voyez le dernier chapitre de la derniere partie du préſent titre.

XLIV. Venons aux conquêts, & même au mobilier provenant de la premiere communauté, que le convolant a eu avec un premier conjoint, quoique l'ancienne loi faſſe tomber cette nature de biens dans la ſeconde communauté, mais dont la nouvelle en réſerve une partie aux enfans iſſus du premier mariage, il faut dans l'obſervance de la nouvelle loi faire une autre opération; en effet, ſi le prélévement de la miſe en communauté ſe fait par les enfans du premier lit, non parce que cette miſe eſt trop forte, mais parce qu'elle eſt compoſée d'effets de premiere communauté, que le convolant devoit réſerver aux enfans de ſon premier lit, du moins pour les portions viriles; alors il n'en eſt pas comme du prélévement d'une miſe compoſée de biens libres, & dont le conjoint qui a convolé pouvoit diſpoſer juſqu'à une certaine concurrence; ce prélévement ne donne pas ouverture à la donation de portion d'enfant, mais ſeulement ouverture à un prélévement reſpectif des miſes, parce que dans ce cas le conjoint qui a convolé auroit fait une diſpoſition nulle, en diſpoſant en faveur de ſon nouveau conjoint de ces biens contre la prohition de la coutume, & par ce moyen, il ne lui a réellement rien donné; mais la miſe du nouveau conjoint étant toujours relative à l'autre; en ce cas, il faut pour conſerver un juſte équilibre le prélévement reſpectif des miſes faites de part & d'autre dans la ſeconde communauté, & ſans cela, l'un des conjoints ſeroit la dupe de l'autre; c'eſt reſpectivement diſpoſition conditionnelle, qui ne peut ſubſiſter qu'avec l'accompliſſement de la condition, l'eſprit de la loi, autant que l'équité, rend cela inconteſtable.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au châtelet, & cette pratique ſe juſtifie par ce que dit le Brun, de la communauté, pag. 483, num. 16; dans le cas qu'il y a lieu de faire ce prélévement reſpectif des miſes, l'uſage au châtelet eſt de comprendre dans ce prélévement, même ce qui eſt échu aux conjoints, nonobſtant l'omiſſion de la clauſe de propre, parce qu'il faut mettre les droits des conjoints dans l'équilibre : le Brun, de la communauté, pag. 402, num. 14, eſt d'opinion contraire : opinion qui me paroît oppoſée à l'eſprit de l'édit, ces miſes futures & accidentelles ayant pour baſe la miſe primitive, & devant par conſéquent ſe régler de même.

SECTION V.

Des actes du convolant, que les enfans de ſon premier lit ne peuvent conteſter, ni réduire, quoiqu'ils profitent au ſecond conjoint, ou aux enfans du ſecond lit, & quand la réduction ceſſe.

XLV. Non-ſeulement la renonciation à la ſeconde communauté de la part de la veuve qui a convolé, n'eſt point cenſée avantage au profit des enfans du ſecond lit, comme on l'a vu ci-deſſus; mais même l'excluſion de communauté conſentie de ſa part, n'eſt point réputée avantage indirect, & comme telle, ne peut être valablement conteſtée de la part des enfans du premier lit, & les dommages & intérêts adjugés à une veuve à l'occaſion de l'aſſaſſinat commis dans la perſonne de ſon mari, ſont regardés comme biens libres dans ſa perſonne, & par conſéquent non ſujets à la réſerve, mais bien à la réduction, qui frappe indiſtinctement tous les biens du convolant.

Ricard, des donations, tom. 1, pag. 693; le Maître, tit. 13, pag. 352, confirme la premiere partie de la propoſition : à l'égard des dommages & intérêts adjugés à la veuve pour le meurtre commis dans la perſonne de ſon mari, qu'ils ne ſont pas ſujets à la réſerve, Lapeyrere, lettre N, déciſion 19, pag. 260, l'atteſte; mais la fixation à une certaine ſomme du droit de la ſeconde femme ſur la communauté, eſt ſujette à réduction, lorſque par-là elle ſe trouve avantagée plus qu'elle ne le ſeroit par une communauté ordinaire; le Brun, des ſucceſſions, pag. 325, num. 15; en effet, en ce cas c'eſt un véritable avantage que ſon mari lui a fait, & que l'événement a réaliſé en ſa faveur : or l'édit, ni la coutume n'exemptent aucun avantage de la réduction; celui-là y eſt donc compris, c'eſt un forfait à la vérité de ſa part, mais qui lui devient avantageux par l'événement au-delà des limites de la loi.

☞ A l'égard de la fixation d'une certaine ſomme pour tout droit de communauté, elle n'eſt point ſujette à retranchement, lorſqu'elle eſt proportionnée à ce qui y auroit été mis : voyez l'arrêt du premier juin 1629, rapporté au journal des audiences, qui a jugé que la clauſe par laquelle un pere qui contractoit un ſecond mariage, avoit ſtipulé que les enfans qui en naîtroient, n'auroient qu'une certaine ſomme pour tout droit de communauté, ſeroit exécutée. Au reſte cela dépend des circonſtances; mais en général comme cette clauſe peut être préjudiciable à la femme par la perte du gain qu'elle feroit autrement, il eſt juſte qu'elle ſoit aſſurée de ce qui lui a été promis pour y renoncer.

XLVI. Les fruits & revenus des biens de celui qui a convolé en ſecondes nôces, & qui ſont tombés dans la ſeconde communauté, ne ſont point regardés comme avantages faits au nouveau conjoint; c'eſt effet de la loi, & non de la diſpoſition de l'homme; ce qui les affranchit dans ſa perſonne de toute réſerve; ce qui affranchit même le bénéfice que l'autre conjoint en peut tirer de toute réduction.

De-là il s'enſuit que la communauté de biens ſtipulée par un homme qui a des enfans d'un premier lit, avec la ſeconde femme dans un lieu où la communauté n'eſt pas de droit, n'eſt pas avantage prohibé. Lapeyrere, lettre S, pag. 418, au milieu; cela s'entend dans le cas même que la

coutume ne lui donne pas ce droit. Le Brun, des ſucceſſions, pag. 325, num. 14.

XLVII. Cet affranchiſſement des fruits de toute réſerve, même de toute réduction, a lieu indiſtinctement, c'eſt-à-dire, même pour les fruits des biens qui doivent être réſervés aux enfans du premier lit, & même pour les arrérages du douaire, parce que c'eſt la loi même qui fait tomber tous ces fruits dans la ſeconde communauté, outre que les prohibitions ne peuvent être étendues, & que celle-ci ne frappe que les capitaux & non les fruits : aucuns de ces fruits ne tombent donc ni dans le cas de la réduction, ni dans le cas de la réſerve, ils font partie des biens libres du convolant.

Outre les cas ci-deſſus, non ſujets à la réduction, il en eſt encore un autre : ſi les enfans du premier lit d'une femme avoient fait eſſuyer des conteſtations à leur beau-pere, & que par une tranſaction il eût été convenu entr'eux & lui, que pour les frais de ce il prendroit ſur les biens de ſa femme, & après ſon décès, une certaine ſomme, elle n'eſt ſujette à la réduction : arrêt du 18 avril 1688, rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, pag. 434; en effet, une telle tranſaction formoit un acte de commerce, & non un acte de libéralité : c'étoit exacte juſtice & à laquelle l'édit ne faiſoit aucun oſtacle.

XLVIII. Venons à la ceſſation totale. La réduction qu'on examine ici ceſſe, lorſque tous les enfans du premier mariage du conjoint qui a convolé, ſont décédés avant leur pere ou mere ; & en ce cas la donation faite au ſecond conjoint d'une ſomme fixe, n'eſt plus ſujette à aucune réduction, encore qu'elle excédât, & de beaucoup, une portion d'enfant ; eux ſeuls pouvoient alléguer & faire valoir la réduction, ſauf toutefois la légitime des enfans du ſecond lit, à laquelle telle donation ne peut donner atteinte, cette légitime étant un droit commun à tous les enfans, & ce par la loi générale, & indépendamment de l'édit ; mais la diſpoſition de ce dernier eſt purement relative aux enfans du premier lit, & non une loi abſolue que ceux du ſecond puiſſent invoquer.

Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 46, où il examine la queſtion de ſçavoir ſi par la mort des enfans du premier lit la mere peut reprendre ce qu'elle avoit perdu par le convol : le Brun, des ſucceſſions, pag. 321 ; Dupleſſis, pag. 533, & 534; Ricard, tom. 1, pag. 710, num. 1293, confirme la propoſition.

XLIX. La donation étant une portion d'enfant, le ſecond conjoint ne peut prétendre au-delà contre ſes propres enfans, quoique tous les enfans du premier lit ſoient prédécédés : telles ſont les bornes que le donateur a données lui-même à ſa libéralité ; elle ne peut donc aller au-delà. Auſſi ces derniers ſe trouvant ſeuls, n'ont-ils pas le droit de demander la réduction d'une donation qui excéderoit cette portion : la loi n'avoit pas fait ſa limite pour eux.

Lorſque la donation eſt d'une certaine ſomme, quoiqu'excédente portion d'enfant, les enfans du ſecond lit n'en peuvent demander la réduction ; le Brun, des ſucceſſions, pag. 321, num. 22; ce qui peut ſervir à fonder la propoſition ; ainſi ſi elle eſt de portion d'enfant, elle doit reſter ainſi à leur égard, de même que ſi lors de l'ouverture de ſucceſſion il y avoit un ou pluſieurs enfans du premier lit exiſtans. En effet, la donation d'une certaine ſomme eſt fixe dans le ſens & dans la lettre de l'acte qui la contient, & par ce même acte la donation ne doit pas recevoir d'accroiſſement par le prédécès des enfans du premier lit ; ce qui confirme la propoſition, autrement ce ſeroit ajouter à l'acte, & étant d'une portion d'enfant, elle reſte toujours telle nonobſtant ce prédécès. Ainſi lorſque la donation eſt générale de tout ce que l'édit & la coutume permettent de donner, expreſſions qui marquent une limitation, les enfans du ſecond lit peuvent demander la réduction de la donation à une portion d'enfant, encore qu'il n'y eût aucun enfant du premier mariage exiſtant lors du décès du pere ou de la mere qui a convolé; c'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, partie troiſieme, ch. 9, gl. 4, n. 1293 ; de le Brun, des ſucceſſions, liv. 2, ch. 6, ſect. 1, diſt. 5, n. 16 ; & de Dupleſſis, des donations, pag. 534. Cela eſt favorable, & plutôt adopté comme tel, que comme une exacte conſéquence des principes généraux, ſuivant leſquels, n'y ayant plus perſonne qui puiſſe alléguer la prohibition, il ſembleroit que la donation devroit être générale, ſauf la légitime.

SECTION VI.

De ce que comprend la donation de portion d'enfant, lorſque le donateur n'en laiſſe aucun.

L. Lorſque la donation eſt d'une portion d'enfant, & que le donateur n'en laiſſe aucun, telle donation ne comprend que la moitié des biens, comme on l'a déja annoncé, ne paroiſſant pas que le donateur ait voulu donner au-delà, & dans le doute la faveur eſt du côté des héritiers ; principes qui conduiſent à réduire une telle donation à la moitié des biens ; c'eſt donc à la moitié qu'il faut en ce cas la réduire : une juſte faveur conduit là plus que le raiſonnement ; car où il n'y a pas de concours, il ne paroît pas qu'il puiſſe y avoir de réduction, & la portion d'un enfant, lorſqu'il eſt unique, eſt le tout ; mais il faut ſe tenir à cette faveur adoptée.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 331, num. 22, dit qu'en ce cas il incline à penſer que la donation comprend le tout ; mais il convient que pluſieurs ſont d'avis contraire. Voyez Bretonnier, en ſes déciſions, p. 356; Dupleſſis, p. 534; une conſultation latine à la ſuite de ſes œuvres, p. 682 ; Ricard, des donations, part. 3, num. 1265, & 1281, & la propoſition ſuivante, qui ajoute à celle-ci.

LI. Mais cette moitié, à laquelle une telle donation ſe réduit, s'étend ſur tous les biens n'y ayant plus, en ce cas, de réſerve ni de gains nuptiaux à conſidérer, ni de conquêts de premiere communauté, puiſque l'une & l'autre de ces réſerves ne militent qu'en faveur des enfans du premier lit, dont le décès a anéanti ces réſerves, qui leur étoient purement relatives; ces réſerves en ce cas ne peuvent donc être d'aucune conſidération. En effet, qui pourroit les faire valoir, & qui pourroit en exciper? c'eſt réſerve relative, & non prohibition abſolue, & par conſéquent une telle donation comprend une moitié intégrale.

Cela eſt établi ſur les chapitres précédens. Voyez Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 9, gl. 4, num. 1281, pag. 693, où il établit que la donation de portion d'enfant comprend en ce cas moitié dans le tout; ce qui établit la propoſition que je trouve ſans difficulté.

LII. Mais ſi la donation étoit de tout ce que le donateur peut donner, en ce cas la donation comprendroit tout, n'y ayant aucun enfant lors du décès du donateur, tel étant le vrai ſens d'une telle donation, & l'intention de celui qui l'a faite. Je ne vois en ce cas aucune difficulté de lui faire embraſſer tous les biens.

C'eſt le ſentiment de le Brun, au nombre cité ſur la premiere propoſition de cette ſection, & au nombre qui ſuit celui qui y eſt indiqué; ainſi la diſtinction qu'on vient de faire, leve la diverſité des opinions; ce ſont les termes de la donation, qui doivent ſur cela ſervir de guide.

SECTION VII.

De ceux en faveur deſquels ſe fait la réduction.

DISTINCTION PREMIERE.

Que les enfans du ſecond lit en profitent par le concours, & en quelle qualité les enfans, tant de l'un que de l'autre mariage, la peuvent demander.

LIII. Quoique le retranchement de la donation faite au ſecond conjoint à la portion d'un enfant moins prenant, ne ſemble fait qu'en faveur des enfans du premier lit, néanmoins ceux du ſecond concourant dans la ſucceſſion avec ceux du premier, profitent de ce retranchement, non dans la partie d'icelui, qui tombe ſur les réſerves; mais ils prennent part dans le retranchement qui tombe ſur les biens libres dans leſquels ils ont part, ce qui eſt fort différent des réſerves, qui ne ſont établies qu'en faveur de ceux du premier lit ſeulement; ce n'eſt donc qu'à ceux-là que ces réſerves doivent profiter; mais pour la réduction de la donation des biens libres, elle profite à tous les enfans indiſtinctement: tel eſt l'uſage. Il en eſt de même de celle des conquêts de premiere communauté, ce qui ne devroit être dans la pureté de la régle; mais l'uſage a prévalu: participation en faveur des enfans du ſecond lit, qui n'a lieu que lorſque la donation eſt fixe; car quand elle eſt d'une portion d'enfant, cela ne peut ſouffrir de difficulté: participation qui ne s'entend toujours que ſauf l'effet des réſerves, qui ne ſont faites qu'en faveur des enfans du premier lit, & non de ceux du ſecond.

Arrêt du 7 janvier 1659, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences. Le Maître, tit. 13, page 349. Cependant c'eſt en la ſeule faveur des enfans du premier lit, que la novelle 22, ch. 27, établit le retranchement, *& inter eos ſolos ex æquo, dividitur, ut oportet.* Cependant en pays coutumier, le ſentiment contraire a prévalu; cela eſt atteſté par le Brun, des ſucceſſions, page 320, num. 16. Voyez les nombres précédens de cet auteur. Cela eſt encore atteſté par Lupleſſis, en ſon traité des donations, pag. 538, obſervation 8; par Ricard, des donations, part 3, ch. 9, gl. 4, num. 1288, page 709, & par le Maître, pag. 349. Voyez la propoſition qui ſuit, qui la confirme, & à laquelle il faut s'attacher, puiſqu'elle eſt conſacrée par l'uſage.

LIV. En effet, le droit de tous les enfans doit être égal, ſoit de l'un, ſoit de l'autre mariage, lorſqu'ils ont tous une même qualité; outre que quand on ſuppoſeroit que les enfans du premier lit auroient ſeuls ce droit, ils ſeroient obligés de le partager avec les autres, par la loi du rapport & de la collation qui eſt impérieuſe, & qui doit par conſéquent produire ſon effet: ce qui confirme la propoſition précédente. Rapport, collation, qui, au défaut d'un texte littéral, forment ſa vraie baſe.

Voyez Brodeau ſur Louet, lettre N, num. 3, qui rapporte un arrêt contraire: il n'eſt pas ſuivi. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 359; le Maître, pag. 349.

LV. Mais en pays de droit écrit, les enfans du premier lit profitent ſeuls du retranchement que ſouffre la donation qui a été faite à un nouveau conjoint. Notre uſage eſt plus judicieux, & la faveur, ainſi que la néceſſité du rapport, le rendent juridique.

Arrêt du 24 juillet 1660, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 12. Voyez le troiſieme volume, liv. 11, ch. 5; autre du 30 août 1678, rapporté dans le quatrieme volume. Voyez auſſi Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 58, & Augeard, tom. 1, pag. 351.

☞ Il y a cependant deux arrêts contraires à celui du 24 juillet 1660, & qui jugent qu'en pays de droit écrit, le retranchement doit ſe partager également entre les enfans des deux lits; mais Henrys, qui rapporte ces deux arrêts, auxquels

celui de 1660 eſt poſtérieur, prétend qu'on n'y doit point avoir égard, parce qu'ils dérogent à la diſpoſition de la novelle 22, & à l'uſage de la province.

LVI. A l'égard du nouveau conjoint, il ne prend aucune part dans le retranchement que ſouffre la donation qui lui avoit été faite : ſeroit-il naturel de lui rendre d'une main une portion de ce dont on l'avoit dépouillé d'une autre ? cela eſt cependant rigoureux, & même affoiblit la capacité que la loi laiſſoit au donateur, mais le ſecond conjoint n'eſt pas favorable, & l'égalité n'a pas été établie pour lui.

Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 2, ch. 6, ſect. 1, diſtinct. 3, num. 18, ſous prétexte de conſerver l'égalité, lui donne part dans ce retranchement ; c'eſt ſingularité. Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, num. 1319 & 1320, eſt d'avis contraire à le Brun, & confirme la propoſition, parce que le nouveau conjoint ne doit pas profiter d'un retranchement qui eſt établi contre lui ; raiſon beaucoup plus juſte que le maintien de l'égalité, dont un nouveau conjoint ne peut exciper. Voyez le Maître, page 349. Il faut cependant convenir que cela eſt rigoureux, mais juridique. C'eſt ainſi que dans certains cas les raiſons ſemblent ſe balancer de part & d'autre ; mais dans ces mêmes cas, c'eſt à une juſte faveur & à l'équité à décider.

LVII. Quant à la qualité pour ce néceſſaire, le retranchement de la donation faite au ſecond conjoint, appartient aux enfans du donateur, en leur qualité naturelle d'enfans ; & indépendamment de la qualité civile d'héritiers, la loi l'ôte de l'un pour le donner aux autres, ce qui fonde que la qualité naturelle d'enfant ſuffit pour profiter de ce retranchement. En effet, par la donation le convolant donateur a mis le bien hors ſa main, & c'eſt de la loi & non de lui, qu'ils tiennent le retranchement ; cependant il leur eſt propre de ſon côté & ligne, comme on l'expliquera par la diſtinction troiſieme ci-après, ce qui conſerve le droit des tiers des héritiers des enfans.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 318, num. 2 ; Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 4, num. 1300 & 1301, pag. 711 ; le Maître, tit. 18, pag. 350, & tel eſt l'uſage du châtelet.

LVIII. Venons aux conſéquences de la propoſition précédente : de-là il s'enſuit, que les renonçans à la ſucceſſion y prennent part, parce que ce retranchement ne fait plus partie de la ſucceſſion du donateur, qui s'en étoit dépouillé par la donation, & que c'eſt la loi, encore une fois, qui en dépouille le donataire, pour le donner aux enfans qu'elle aſſocie à la donation, ſauf néanmoins l'excluſion de la fille qui a renoncé par contrat de mariage.

Ricard, en la gloſe citée ſur la propoſition précédente, num. 1302. La fille qui a renoncé par contrat de mariage, y prend-elle part ? Les renonçans à la ſucceſſion y prenant part, il paroît qu'elle doit y avoir la ſienne ; mais les renonçans à la ſucceſſion prennent également leur part dans les réſerves, & la fille qui y a renoncé n'y prend pas la ſienne, ſi celui ou ceux en faveur deſquels elle a renoncé ſont exiſtans, & elle n'y prend part que dans le cas de leur prédécès ; je crois qu'il en doit être de même de ce qui eſt retranché à la donation faite au nouveau conjoint. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 62 ; Dupleſſis, des donations, page 538, & la diſtinction ci-après.

LIX. Des deux poſitions précédentes il s'enſuit, que le retranchement ne peut être imputé ſur la légitime des enfans ; c'eſt ſuite du même principe, & une ſeconde conſéquence qui naît inconteſtablement de ce droit qu'ils ont comme enfans, abſtraction faite de la qualité civile d'héritier.

C'eſt le ſentiment de le Brun, des ſucceſſions, page 318, num. 3 ; de Dupleſſis, à la page 538 déja citée ; de Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 6, num 1312, pag. 714. Voyez le Maître, pag. 350, & Coquille ſur Nivernois, chap. 27, art. 12, & en ſes queſtions de droit, queſt. 149 : c'eſt droit commun.

LX. Voici une troiſieme conſéquence : du même principe il s'enſuit encore, que pour ce, les enfans ne ſont pas aſſujettis au paiement des dettes, ce bien ne faiſant plus partie de l'hérédité, ſauf l'hypothéque des créanciers de celui qui auroit convolé, dans le cas que cette hypothéque ſeroit antérieure au convol. C'eſt ſuite du même principe ; c'eſt une diſtraction de la ſucceſſion du convolant par l'effet de la diſpoſition de la loi, mais qui ne ſe formant que par le convol, ne peut nuire à des droits antérieurs.

Cela eſt atteſté par le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 4, ch. 2, ſect. 2, page 613, num. 2 ; par Ricard, à la gloſe citée ſur la propoſition précédente, num. 1311, même page 714, & par le Maître, tit. 13, page 350.

DISTINCTION II.

Comment le retranchement ſe partage, & que les incapables n'y prennent pas part.

LXI. Dans le partage de ce retranchement, on ſuit l'ordre de ſuccéder en directe ; c'eſt l'image d'une telle ſucceſſion. De-là il s'enſuit que l'aîné prend ſes portions avantageuſes ſur ce qui eſt retranché de la donation faite au ſecond conjoint, ſi le bien retranché y eſt ſujet ; c'eſt ſuite du principe ; c'eſt l'image d'une ſucceſſion légitime, & de laquelle il faut ſuivre l'ordre dans ſon partage, mais ſans concours avec le nouveau conjoint.

On a vu dans la premiere ſection du préſent

chapitre, que le nouveau conjoint ne prend aucune part dans le retranchement, que c'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 6, num 1319 & 1322, page 715. Ainſi il rentre dans la ſucceſſion, ce qui fonde la propoſition, & par conſéquent un tel partage.

LXII. Par la même raiſon, s'il y a des petits-enfans, le retranchement doit ſe partager par ſouche; toutes les regles de la ſucceſſion directe ayant lieu dans le partage qui ſe fait de ce retranchement entre les enfans de celui qui a convolé en ſecondes noces. Ce principe ayant lieu pour tous les degrés, & par conſéquent pour le ſecond comme pour le premier.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 319, num. 5. C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

LXIII. Venons aux enfans qui n'y prennent aucune part; les incapables de ſuccéder n'y prennent aucune part; ſi pour le faire il n'eſt pas néceſſaire d'être héritier, du moins faut-il avoir la capacité de prendre cette qualité. En effet la loi n'a eu en vue que les capables de ſuccéder, & par ce retranchement elle n'a pas prétendu lever l'incapacité qu'elle même a établie contre les incapables, autrement elle ſeroit contradictoire. Il faut donc conclure de-là que les incapables n'y peuvent avoir aucune part.

C'eſt ce qui eſt atteſté par le Brun, des ſucceſſions, page 319, num. 7; par Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gloſ. 4, num. 1305, & 1306; par Dupleſſis, page 538, & cela eſt de droit commun, étant fondé ſur les principes capitaux.

LXIV. Les exhérédés n'y prennent pareillement aucune part: même raiſon que ſur la propoſition précédente. Par le foudre de l'exhérédation ils ſont regardés comme s'ils étoient retranchés de la famille; ce qui a déja été obſervé ſur la réſerve des gains nuptiaux, & ce qui s'applique ici, l'exhérédation produiſant le même effet que l'incapacité, par rapport à la ſaiſine de ces biens.

Dupleſſis, pag. 538; Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 4, num. 1268, pag. 705.

LXV. A l'égard de la fille qui a renoncé, elle ne prend pas part, lorſque ceux de ſon lit en faveur deſquels elle a renoncé ſont vivans, au moment de l'ouverture de la ſucceſſion du donateur; il en eſt autrement, s'ils ſont prédécédés. En effet, alors elle y prend part, ſa renonciation relative de ſa nature, s'éteignant avec celui qui en étoit l'objet; ainſi n'y ayant ſur ce qu'une incapacité relative & non abſolue, cette incapacité relative ceſſe, lorſqu'elle n'a plus de fin ni d'objet, autrement ce ſeroit une voie de fraude l'édit: ce qu'il faut toujours rejetter.

Voyez ci-devant, au titre des ſucceſſions, le chapitre des renonciations à la ſucceſſion future, & Henrys, à l'endroit qui y eſt cité; voyez auſſi Ricard, des donations, troiſieme part. ch. 9, gl. 4, num. 1265, qui dit que la fille qui a renoncé par contrat de mariage, ne fait pas nombre par rapport à la réduction de portion d'enfant; ce qui ne doit s'entendre que dans le cas que ſa renonciation n'eſt pas faite en faveur d'un de ſes freres, auquel cas elle ne fait pas nombre, comme tout autre enfant renonçant, & les avantages à eux faits ne ſe mettent pas en maſſe; en ce cas j'adopte le ſentiment de Ricard, mais j'eſtime que cela n'a pas lieu lorſque la renonciation eſt faite en ſa faveur, & que la fille ainſi renonçante eſt devenue capable de ſuccéder; auquel cas je penſe qu'elle doit faire nombre; mais en ce cas ſa dot doit être miſe en maſſe. Voyez le Brun, des ſucceſſions, page 319, num. 8; Dupleſſis, pag. 535, & le Maitre, tit. 13, page 350.

LXVI. Les enfans du ſecond lit, ne font pas pour cela d'obſtacle à la fille du premier lit qui a renoncé par contrat de mariage, à moins que ſa renonciation ne ſoit poſtérieure au convol & à la naiſſance des enfans; auquel cas elle ne peut plus demander ſa part dans le retranchement, parce que par rapport aux biens libres, mais non par rapport aux réſerves, elle a pu renoncer à futur, & par anticipation en faveur des enfans du ſecond lit, auxquels en ce cas ſa part virile dans le retranchement accroît, & dans ce même cas, d'une ſeule fille du premier lit, ainſi renonçante en faveur des enfans du ſecond lit, la donation de biens libres, faite au ſecond conjoint, ſubſiſte dans ſon entier, les enfans du ſecond lit n'ayant pas qualité pour la conteſter; ils ont bien capacité pour partager le retranchement fait ſur la donation, dans le cas que des enfans du premier lit, lors de l'ouverture de la ſucceſſion, ont été ſaiſis de l'action pour ce retranchement, & que ces derniers les leur ont communiqué; mais ils ne peuvent ſeuls l'exercer, n'en étant pas ſaiſis. Je penſe que tel eſt l'eſprit de l'édit; c'eſt communication favorable d'un certain droit, mais non ſaiſine qui ſoit perſonnelle d'icelui.

Mais elle ne ſubſiſteroit pas, s'il y avoit enfans ou petis-enfans iſſus du premier mariage, quoiqu'aucun d'eux ne fût héritier, parce que le retranchement appartient aux enfans, en leur qualité naturelle d'enfans. Voyez la note ſur Dupleſſis, déſignée par la lettre A, & ajoutée à ſon commentaire, p. 535; Ricard, tom. 1, page 712, num. 1309. Voyez ſur le retranchement des avantages faits à un ſecond conjoint, les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, titre des donations, art. 5; Loüet & Brodeau, let. N, num. 8; & le Prêtre, cent. 1, ch. 49; & ſur la premiere partie, le Brun, des ſucceſſions, pag. 319.

DISTINCTION

DISTINCTION III.

De quelle qualité ſont les biens provenans du retranchement de la donation dans la perſonne des enfans.

LXVII. Les biens retranchés de la donation faite au ſecond conjoint, ſont propres dans la perſonne des enfans du côté & ligne du donateur; c'eſt-à-dire, du côté & ligne de celui de leur pere ou mere qui avoit convolé en ſecondes noces; ſi les enfans n'en profitent que par la diſpoſition de la loi, & non par l'effet de ſa volonté, il eſt toujours vrai de dire, que c'eſt de lui de qui ils proviennent: c'eſt donc de ſon côté qu'ils ſont propres.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis page 538, à la fin de ſa derniere obſervation ſur la premiere partie de l'édit. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 8, num. 1399; Brodeau ſur Louet, let. N, ch. 3; & Henrys, liv. 4, ch. 4, queſt. 13.

LXVIII. Cette qualité auroit lieu, encore que ces enfans euſſent renoncé à la ſucceſſion du donateur, parce que ſi la ſaiſine de ce retranchement n'eſt pas une ſucceſſion directe, elle en eſt l'image, & elle en produit tous les effets, & par conſéquent cette qualité.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur les autorités rapportées ſur la propoſition précédente; elles fondent celle-ci.

LXIX. De-là il s'enſuit que dans la ſucceſſion des enfans, tels biens ſont propres du côté & ligne du donateur, qu'ils ſont indiſponibles par teſtament pour les quatre quints, & ſujets à retrait en cas de vente d'iceux; ce ſont des conſéquences qui réſultent néceſſairement du principe capital de cette ſection, que ces biens ſont propres aux enfans du côté & ligne de leur aſcendant donateur, qui ayant voulu s'élever contre la loi, a rendu ſes enfans donataires qu'elle ſubſtitue aulieu & place du donataire prohibé.

Cela s'établit par les autorités rapportées par la premiere propoſition de cette diſtinction.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE CE QU'OPÈRE DANS LA PERSONNE DU CONVOLANT, LA PROHIBITION DE DONNER A SON SECOND CONJOINT, PLUS QU'UNE PORTION D'ENFANT, ET QUELLES PERSONNES SONT COMPRISES DANS LA PROHIBITION.

I. CELUI ou celle qui a convolé, & qui n'a qu'un ſeul enfant, qui eſt né de ſon premier mariage, ne peut plus diſpoſer à titre univerſel lorſqu'il a fait une donation de portion d'enfant à ſon nouveau conjoint; dans ce cas, il a épuiſé la faculté de diſpoſer; il ne peut donc plus diſpoſer, puiſque par l'effet de ſon convol, il eſt aſſujetti à laiſſer le ſurplus de ſes biens à l'enfant unique iſſu de ſon premier mariage; auquel cas, le ſurplus lui appartiendroit encore à titre de légitime: on ne parle ici que des biens libres & non des réſerves, qui ont leur régle particuliere.

Voyez le Maître, tit. 13, pages 252 & 253, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

II. En effet, il ne lui reſte que moitié de ſes biens libres; cette moitié appartient à ſon enfant pour ſa légitime, & quant à cette moitié, la loi lui lie les mains; ce qui confirme la propoſition précédente, puiſque cette moitié ne fait que remplir la légitime.

Article 298 de la coutume. De-là il s'enſuit que dans le cas qu'il n'y a qu'un ſeul enfant né du premier mariage, & aucun du ſecond; ce qui rend la donation de portion d'enfant, une donation de la moitié des biens libres, ſi le convolant diſpoſe à titre particulier d'une portion de ſes biens libres, ces diſpoſitions tombent entiérement ſur la donation, c'eſt-à-dire, ſur le nouveau conjoint, & nullement ſur l'enfant, parce que pour ſa légitime, il lui faut moitié des biens libres; & l'autre ne peut empêcher, en ſa qualité d'héritier contractuellement inſtitué, une diſpoſition à titre particulier; mais en ce cas, quelles bornes donnera-t-on à une telle diſpoſition, car il faut qu'elle ait un certain effet? Il paroîtroit juſte en ce cas de dire que les diſpoſitions ne pourroient excéder la moitié.

III. Mais ceſſant ce cas, c'eſt-à-dire, d'un ſeul enfant, la prohibition par rapport aux biens libres, n'eſt pas abſolue, elle eſt limitée à la perſonne du nouveau conjoint & à ſes proches ſeulement; ainſi ces perſonnes exceptées, le convolant en peut diſpoſer, même au préjudice des enfans de ſon premier lit, ſauf leur légitime. Eſt à obſerver qu'on parle des biens libres, & non de ceux réſervés, que la loi régit, & non la volonté de l'homme.

La prohibition, quant aux biens libres mêmes, embraſſe les pere & mere du nouveau conjoint, & les enfans du ſecond lit; mais ces derniers, dans le cas qui ſera ci-après expliqué ſeulement: c'eſt la ſeptieme obſervation que fait Dupleſſis, ſur la premiere partie de l'édit, page 538. Voyez la propoſition qui ſuit, qui contient la conſéquence qui réſulte de celle-ci.

fixe ou d'un certain bien; en ce cas la disposition est présente, & lie le donateur irrévocablement, sauf la réduction à faire, comme on l'a expliqué ci-dessus, s'il y a lieu à icelle : réduction qui n'empêcheroit pas même la transmission du droit résultant d'une telle disposition ; c'est une exception contre icelle qui n'en change pas, & qui même n'en peut changer la nature ; ce qu'on ne doit pas présumer, dès que ces enfans ont pu mériter par eux-mêmes.

Cela est établi sur les titres des donations, & c'est ce qui se pratique au châtelet, si ce n'est que le contraire résultât des termes de la donation. Cependant à présent on incline à penser que toute donation faite par l'un des conjoints à l'autre, par le contrat de mariage, exige la survie du donateur; mais cette opinion se soutient plus par une certaine équité, qu'on veut y attacher par interprétation, que par les principes.

IV. On peut donc tenir que le droit résultant d'une telle donation, passe aux héritiers du donataire, nonobstant son prédécès ; telle est la nature d'un tel contrat, & la volonté qui en résulte ; ce qui est fort différent de l'institution partiaire d'héritier, qu'emporte avec elle la donation de portion d'enfant.

Voyez Ricard, en son traité des donations, tom. 1, pag. 599 ; cependant il n'y auroit pas lieu à cette transmission, si des circonstances & des termes dans lesquels la disposition a été conçue, on pouvoit en induire une intention contraire, comme on l'a établi sur le titre des donations ; il paroît même qu'à présent on panche beaucoup pour cette exception; mais il ne faut pas pour cela confondre une donation particuliere avec une institution d'héritiers : il y a une différence entiere entre l'une & l'autre disposition.

SECTION II.

De l'insinuation relativement à une donation de portion d'enfant.

V. Comme cette donation ne comprend pas des biens déterminés, mais seulement portion de ceux qui se trouveront lors du décès du donateur, disposition que la faveur qu'on donne aux contrats de mariage soutient, il suffit qu'une telle donation soit insinuée dans la juridiction royale du domicile du donateur ; en effet, ce seroit sans objet qu'on l'assujettiroit à une autre insinuation. Si des subtilités font quelquefois soutenir le contraire, la raison les désavoue.

Il en est de cette insinuation comme de celle du don mutuel, par rapport auquel l'insinuation au domicile suffit. Voyez le titre du don mutuel qui est le titre qui suit, & telle est l'opinion commune par rapport à la validité d'une telle donation considérée en elle-même, qui est valable, nonobstant le défaut de tradition; ce qui a été établi sur le titre des donations, où on a vu que les donations portées par contrat de mariage étoient affranchies de la nécessité de la tradition, & de celle du dépouillement réel & effectif de la part du donateur ; ce qui influe sur l'insinuation. En effet, la juste faveur qu'on attache aux contrats de mariage ne doit-elle pas être la même par rapport à l'une comme par rapport à l'autre formalité, pourvu, relativement à l'insinuation, qu'il y ait une publicité de la donation suffisante pour conserver le droit des tiers.

VI. De-là il s'ensuit que l'insinuation dans les juridictions, dans l'étendue desquelles le donateur de la portion d'enfant possédoit des biens, n'est pas nécessaire ; c'est la conséquence de la proposition précédente, mais il la faut au domicile.

Cela résulte d'une sentence rendue au parc civil le 27 mars 1726, citée sur la section 2 du ch. 3 du titre du don mutuel.

VII. Mais la donation d'une certaine somme ou d'un certain bien, même celle d'une pension viagere faite au second conjoint, doit être insinuée dans toutes les juridictions royales, dans l'étendue desquelles le donateur possede des biens, sans quoi la donation ne pourroit se prendre que sur les biens par rapport auxquels il y auroit eu insinuation, & non sur les autres; c'est ce qui résulte de la nature d'une telle donation différente de celle d'une portion d'enfant ; c'est donation particuliere, & non institution d'héritier.

Cela a été jugé au parc civil, moi plaidant, contre Langlois. Il y avoit cela de particulier dans l'espece, que l'insinuation se trouvoit faite à Paris, laquelle insinuation étoit suffisante, aux termes de l'ordonnance du mois de février 1731, *que la veuve qui avoit donné étoit décédée depuis l'ordonnance*, mais la donation lui étoit antérieure. Pourquoi, pour établir la nullité relative de cette donation, que je soutenois, j'observois que pour m'instruire d'icelle je n'avois pu consulter que les regîstres où elle avoit dû alors être insinuée, suivant la loi qui étoit alors en vigueur, mais non ceux de Paris, dans lesquels l'insinuation n'avoit été jugée suffisante que par une loi bien postérieure, qui ne pouvoit par conséquent faire aucune impression pour le passé : raison puisée dans l'esprit de cette ordonnance, & qui fut adoptée par la sentence citée au commencement de cette remarque.

SECTION III.

De l'interdiction absolue de la veuve ayant enfans, qui se mésallie en convolant.

VIII. Dans ce cas, la veuve ne peut rien donner à ce nouveau conjoint, absolument indigne de son alliance; ce n'est plus impuissance partiaire, c'est impuissance totale, que l'aveuglement & les suites funestes qui en sont à craindre, fondent.

Article 182 de l'ordonnance de Blois ; celle de 1629, art. 145, les prive de leur douaire ; l'art. 454 de la coutume de Bretagne contient la même diſpoſition. Tel eſt l'eſprit de l'édit des ſecondes noces. Voyez le Maître, tit. 13, pag. 359, & la propoſition qui ſuit confirme celle-ci.

IX. Suivons ce motif. L'aveuglement de ſon choix & la paſſion qui le produit, eſt la baſe de cette interdiction abſolue de toute diſpoſition gratuite en faveur d'un tel mari. En effet, après un tel choix, que n'y a-t-il pas à craindre de la part de celle qui a été aſſez paſſionnée pour le faire ?

La cour, par la ſeule inégalité d'âge, mais inégalité conſidérable, a prononcé cette interdiction contre une veuve, par l'arrêt du 2 juillet 1661, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 22 ; ce qui confirme la propoſition & la précédente. Toutes les deux ſont conformes aux arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des donat. art. 22, & au ſentiment de Ricard, des donat. à la page citée ſur la propoſition qui ſuit.

X. Cette interdiction étant une diſpoſition pénale, ne peut s'étendre d'une perſonne à une autre, & par conſéquent n'a pas lieu contre l'homme veuf qui feroit un choix indigne de lui ; & par le même principe, on ne pourroit pas l'aſſujettir à faire emploi d'un ample mobilier qu'il auroit eu d'une premiere communauté, quoiqu'en ce cas on aſſujettiſſe la veuve qui convole à un tel emploi.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 9, gl. 9, pag. 735. Quant à la derniere partie de la propoſition concernant l'emploi auquel on aſſujettit quelquefois la veuve, elle a été établie ci-deſſus ; & c'eſt ce qui a été jugé par arrêt du mois d'août 1748.

TITRE SEPTIEME.

DU DON MUTUEL ENTRE CONJOINTS,

DIVISÉ EN QUATRE PARTIES.

LA PREMIERE. *Comment il ſe forme, comment il ſe détruit.*
LA SECONDE. *De ſon égalité & des biens qui y entrent.*
LA TROISIEME. *De ſes formalités.*
LA QUATRIEME. *De ſon exécution & de ſes charges.*

PREMIERE PARTIE.

COMMENT IL SE FORME, COMMENT IL SE DÉTRUIT.

CHAPITRE PREMIER.

DANS QUEL ÉTAT LES CONJOINTS PAR MARIAGE PEUVENT LE FAIRE.

SECTION PREMIERE.

DE LA SANTÉ QUI Y EST REQUISE.

(Art. 280 de la coutume.)

(*Étant en ſanté.*)

I. MALGRÉ l'impérieuſe prohibition de la coutume, cette loi prudente laiſſe aux conjoints une voie juſte de ſe procurer un certain repos, une certaine jouiſſance ; en effet, pourvu que les conjoints ſoient l'un & l'autre en ſanté, & qu'ils n'ayent enfans ni deſcendans d'eux, ils peuvent, nonobſtant la prohibition de s'avantager, que la loi municipale a établie entr'eux, ſe faire un don mutuel ; la faveur d'un tel don, ſon juſte motif & ſes limites, l'exceptent de la prohibition qu'elle leur a fait de tout autre avantage. C'eſt ainſi que la coutume, par ſa ſageſſe, (pour reſſerrer les liens du mariage, par l'intérêt qui eſt toujours puiſſant,) a non-ſeulement établi la communauté de biens entre conjoints, mais leur a encore permis cet avantage, qui, flattant

chacun des deux conjoints, qui travaillant, travaille pour lui, les porte à l'union & à la collaboration.

Dupleſſis, traité des donations, liv. 2, chap. 3, ſect. 1, pag. 558, & ſect. 2, pag. 559; Ricard, du don mutuel, chap. 5, ſect. 2, num. 94, pag. 26, & c'eſt cette exception à la prohibition générale, enſemble les conditions de cette exception, qu'on va examiner par le préſent titre. Voyez Bouchel, recueil d'arrêts, liv. 3, chap. 67, & cette condition du don mutuel étant le texte de la coutume, ne peut faire la matiere d'un doute; c'eſt eſpece de droit commun.

II. Approfondiſſons la nature de cet acte. Tel don eſt regardé comme modification du droit de communauté, & moins comme acte de libéralité que de commerce; en effet, par cet acte, chacun des deux conjoints ne donne que dans l'eſpérance de recevoir, & pour s'aſſurer de la jouiſſance de biens provenans de leur collaboration, en quoi tel acte eſt modification de communauté; par conſéquent, conſideré juſtement plus comme un acte de commerce, que comme acte de pure libéralité, duquel acte de commerce chacun des conjoints ſe promet l'avantage; ce qui fonde ſa validité, & fait ſortir un tel acte de la prohibition générale; ce qui eſt plus ſagement politique, que la prohibition générale de tout avantage entre-vifs, & la faculté abſolue de toute diſpoſition teſtamentaire, portées par le droit romain.

Les citations ſur la propoſition précédente, elles fondent encore celle-ci explicative de la précédente, elles lui ſont communes.

III. Expliquons la condition qui eſt une des baſes de cet acte. Si lors du don mutuel l'un des conjoints étoit attaqué d'une maladie ayant trait à la mort, le don mutuel ſeroit nul; c'eſt leur ſanté réciproque, de laquelle doit naître l'égalité qu'il doit opérer, qui en eſt la premiere baſe & la premiere condition. En effet, le don qualifié mutuel en ce cas, de la part du conjoint moribond, ſeroit bien plutôt un teſtament, qu'un acte entre-vifs, & par conſéquent rentreroit dans la prohibition générale, qui embraſſe toute diſpoſition teſtamentaire, & qui, par rapport aux diſpoſitions entre-vifs, n'admet que celle qu'on examine ici, & ſous les conditions qu'elle y a attachées, elles en ſont inſéparables.

Le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 396: mais la paralyſie n'y fait pas obſtacle; ainſi jugé au profit de M. Lhoſte, avocat en la cour, par l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 3, chap. 92; en effet, la paralyſie ne paroît pas attaquer le principe de vie, elle n'y doit donc pas faire obſtacle.

IV. Continuons cette explication. La ſanté eſt requiſe pour cet acte, parce que pour icelui, il faut être capable de diſpoſer entre-vifs, puiſque ce don eſt tel; ce qui prouve que toute maladie ayant trait à la mort, y fait un obſtacle abſolu: en effet, ceſſant la ſanté réciproque, ceſſant cette capacité qu'elle produit relativement à cet acte, la mutualité ceſſeroit; le malade donneroit ſeul ſans eſpérance de recevoir; ce qui vicieroit radicalement un tel acte, dont la réciprocité eſt l'ame; mais la groſſeſſe de la femme n'y fait pas obſtacle; elle annonce plutôt l'activité du principe de vie, que ſon affoibliſſement: en un mot, c'eſt un acte entre-vifs qui doit fonder une telle diſpoſition, & non un teſtament: qualité vraie, mais maſquée, à laquelle ſe réduiroit un tel acte, s'il étoit fait de la part d'un moribond; car en ce cas, il ne ſeroit vraiment que teſtament, & très-fauſſement qualifié de donation: telle eſt la lageſſe de notre coutume, ſupérieure à celle du droit civil.

Arrêt du 14 mai 1648, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, chap. 38, & par Soëfve, tom. 1, cent. 2, chap. 83. Voyez Ricard, du don mutuel, chap. 5, ſect. 3, num. 127, pag. 35; le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 396, & tel eſt l'uſage du châtelet ſur les deux parties de la propoſition.

V. La propoſition précédente reçoit une exception. Si le conjoint malade lors du don recouvroit ſa ſanté, ſans révoquer le don, ſon ſilence le fait valider; mais c'eſt de ce ſilence qu'il emprunte toute ſa force, parce que ce ſilence eſt une ratification tacite du don, & marque que le conjoint malade lors du don mutuel ſe flattoit lui-même d'en profiter, puiſqu'il n'a pas réclamé contre icelui; par conſéquent il étoit dans ſon imagination, s'il n'étoit pas dans la réalité, dans l'état que la coutume requerroit pour un tel acte, depuis la nature l'a remis dans le dernier, & ſon ſilence dans cet état vaut réitération du don mutuel, qui, par ce fait, rentre dans l'égalité que la coutume requiert, & par conſéquent devient valable.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, pag. 559, & de le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 396, & s'il révoque un tel don, ſa révocation eſt valable, parce qu'il péchoit dans ſa ſource. Ricard, en la ſection citée ſur la propoſition précédente, num. 128: mais la preuve par témoins que lors du don mutuel l'un des conjoints étoit malade, eſt-elle admiſſible? Ce qu'il eſt à propos d'examiner ſur la propoſition; elle ne l'eſt pas lorſque les faits ſont vagues, ſuivant l'arrêt de 1710, ſans autre date; il eſt rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 10, chap. 30, ce qui réſout cette queſtion, & par conſéquent eſt admiſſible; lorſque les faits ſont circonſtanciés & frappans, il faut que la loi ait ſon exécution.

SECTION II.

Des enfans qui ſont obſtacle au don mutuel.

(Art. 280 de la coutume.)

(*Pourvu qu'il n'y ait enfans.*)

VI. Suivons les conditions de cet acte.

Outre la premiere condition, qui eſt la ſanté, en voici une autre : les enfans de l'un & de l'autre des conjoints, comme les enfans communs, y font obſtacle, s'ils ſurvivent leurs pere & mere ; ainſi, lorſqu'il y a enfant, & de tel côté qu'il ſoit, il ne peut y avoir don mutuel entre les conjoints, la coutume ne le permettant que lorſqu'il n'y a pas d'enfans ; c'eſt la ſeconde condition qu'elle attache à la validité de cet acte ; on va l'examiner, elle eſt auſſi prudente & auſſi juridique que la premiere.

C'eſt la premiere des neuf conditions obſervées par Dupleſſis, pag. 558, pour la validité du don mutuel ; c'eſt le ſentiment de Ricard, du don mutuel, chap. 5, ſect. 2, num. 75 & num. 26, & cela ne peut faire la matiere d'un doute ; dans le bon ordre cette condition eſt la ſeconde. Voyez Coquille, ſur Nivernois, ch 23, art. 27.

VII. Les petits-enfans ſont compris ſous le nom d'enfans ; ainſi ces premiers, comme les autres, y font obſtacle, ſauf la limitation de ſurvie de la part des pere & mere ; ce qui forme la propoſition qui ſuit, & qui fait exception.

Cela a été établi ſur le titre des ſubſtitutions, par rapport à la premiere partie de la propoſition ; à l'égard de la ſeconde partie, la propoſition qui ſuit lui ſert de preuve : en effet, ſur la premiere partie, quand la loi parle d'enfant, elle comprend tous les degrés, & par conſéquent les enfans étant au ſecond degré, comme ceux étant au premier.

VIII. L'exiſtence d'un ou de pluſieurs enfans lors du don, ne fait pas obſtacle au don mutuel, ſoit par rapport à la capacité abſolue des conjoints contractans, ſoit par rapport à ſon exécution, s'ils ſont tous décédés avant le premier mourant des pere & mere, parce que tel don n'eſt cenſé fait que ſous la condition tacite qu'il n'auroit lieu qu'en cas de prédécès de tous les enfans ; par conſéquent les enfans mourans avant le premier mourant des pere & mere, le don mutuel a ſon exécution.

Cela a été ainſi jugé par deux arrêts rapportés dans le premier volume du journal des audiences ; le premier, du 25 mai 1625 ; le ſecond, du 14 mars 1648 ; & tel a été le ſentiment de Dumoulin, ſur l'art. 155 de l'ancienne coutume de Paris, num. 2 ; de Dupleſſis, en ſon traité des donations, liv. 2, chap. 3, ſect. 2, pag. 559 ; de Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 2, n. 98, p. 26 & 27 ; de le Maître, tit. 13, pag. 403. Voyez les arrêts rapportés par Ricard, num. 110 & ſuivans ; mais le don mutuel qui ſeroit fait pour avoir lieu dans le cas que les enfans qui auroient ſurvécu le prédécédé des pere & mere, mourroient avant le ſurvivant d'eux, ſeroit nul ; le même auteur, à la même ſection, num. 113, pag. 30 ; le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 404 ; en effet, en ce cas, les conjoints donataires mutuels auroient excédé leur pouvoir ; tel don ne peut donc valoir, comme n'étant pas celui que la coutume autoriſe : voyez encore ſur la propoſition Carondas, ſur l'art. 288 de la coutume ; Coquille, ſur Nivernois, ch. 23, art. 27, a été d'avis contraire à la propoſition ; mais après les autorités qu'on vient de rapporter, cet avis ne peut pas faire d'impreſſion ; Bacquet, des droits de bâtardiſe, chap. 12, num. 12, confirme encore la propoſition.

IX. L'enfant exhérédé valablement ne fait pas obſtacle à ce don par le foudre de l'exhérédation contre lui juſtement lancé ; il eſt regardé comme s'il n'exiſtoit pas ; cependant cela n'eſt pas ſans difficulté. Mais quoi, des collatéraux profiteront-ils d'un droit qu'ils n'ont pas ?

Le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 404, & telle eſt ſur ce l'opinion commune.

☞ La queſtion n'eſt pas en effet ſans difficulté, & il y a des auteurs qui penſent que l'enfant, quoique juſtement exhérédé, fait obſtacle au don mutuel. Mais il ſemble qu'il faut diſtinguer trois cas ; où l'enfant exhérédé eſt né de l'un des conjoints ſeulement & par lui exhérédé ; où il eſt né de tous les deux & deshérité par un ſeul ; où il eſt enfant commun & deshérité valablement par le pere & la mere. Dans le premier cas, le don mutuel ne peut avoir d'effet vis-à-vis du conjoint qui n'a pas deshérité, ſi c'eſt lui qui ſurvit par la raiſon qu'il a un enfant vivant, & qu'il ne peut oppoſer aux héritiers collatéraux de l'autre conjoint prédécédé, une exhérédation dont il eſt lui-même l'auteur. Au ſecond cas, le don mutuel devient inutile, ſi c'eſt celui qui a deshérité qui ſurvit, parce que le prédécédé qui n'a point deshérité laiſſe un enfant. Et au troiſieme cas, le don mutuel doit avoir ſon exécution, parce que les héritiers collatéraux ne peuvent alléguer l'exiſtence d'un enfant qui eſt réputé n'avoir aucune exiſtence à leur égard à cauſe de l'exhérédation.

X. La fille, qui par ſon contrat de mariage a renoncé aux ſucceſſions de ſes pere & mere, y fait obſtacle, parce que dans ce cas, les conjoints ne ſont pas dans l'état que la loi exige pour faire un tel don, outre que cette fille n'a à ſuccéder qu'une inhabilité relative, & non une inhabilité abſolue ; elle y fait donc obſtacle. Tel eſt l'eſprit de la coutume, qui a voulu concilier les intérêts des pere & mere avec ceux des enfans, en préférant avec raiſon l'intérêt de ces derniers, qui a ſa racine dans la nature, à ceux des premiers.

C'eſt le ſentiment de *Dupleſſis*, à la pag. 559 qu'on vient de citer ; je n'y vois pas de difficulté. Cependant l'art. 281 de la coutume, n'y fait-il pas obſtacle ? Je ne le penſe pas, car ce n'eſt pas là le vrai cas de ſon application, ſi l'on ne l'a ainſi ſtipulé dans le contrat de mariage de la fille qui a fait une telle renonciation, qui n'a qu'un effet relatif & non abſolu.

XI. L'enfant mort civilement n'empêche pas l'exécution du don mutuel, parce que la mort civile le retranche de la ſociété, de même que la mort naturelle l'en retrancheroit ; un tel enfant n'y peut donc pas faire obſtacle, & l'acte a ſon exécution, nonobſ-

tant ſon exiſtence, l'effet de la mort civile étant entiérement abſolu & ſans réſerve.

Le Maître, tit. 13, part. 2, page 404. Voyez le titre ci-deſſus de la mort civile, où ce retranchement eſt établi; c'eſt droit commun.

☞ La mort civile en ce cas s'étend ſur les enfans qui ont fait profeſſion, ils n'ont pas plus d'exiſtence, quant aux effets civils, que ceux qui ſont condamnés à une mort civile, comme aux galeres, ou à un banniſſement perpétuel, & ils ſont abſolument ſans intérêt.

SECTION III.

Si le conſentement des enfans peut faire valider le don mutuel, & ſi la minorité des conjoints y fait obſtacle.

XII. Le conſentement des enfans ne peut faire valider le don mutuel qui auroit été fait nonobſtant leur exiſtence, parce que tel conſentement n'eſt cenſé donné par les enfans que par la crainte que les pere & mere ne fiſſent des diſpoſitions qui leur ſeroient encore plus déſavantageuſes; ce qui ne doit s'entendre que lorſque quelqu'un d'eux ſurvit le prédécédé des conjoints donataires naturels, & non autrement; car leur prédécès le feroit valider, mais leur exiſtence le détruit nonobſtant un tel conſentement, toujours réputé forcé de leur part; c'eſt raiſon écrite.

Le Maître, tit. 13, part. 2, p. 403, à quoi on peut appliquer la note tirée des premiers manuſcrits de Dupleſſis, & qu'on a ajoutée à la pag. 559 de ſon commentaire, qui, parlant des conjoints qui ſe feroient fait un don mutuel hors le cas permis par la coutume, dit, *fecerunt quod non potuerunt*, & c'eſt ſur un objet ſemblable que Dumoulin a dit qu'un tel conſentement n'avoit été prêté que *ne pejus donator faceret*; cela reçoit cependant une limitation; elle forme la propoſition qui ſuit; ainſi celle-ci n'eſt que pour la théſe générale.

XIII. Mais le conſentement d'un enfant qui ne ſeroit pas commun, mais né d'un précédent mariage, feroit valider le don, parce que ſa validité peut l'intéreſſer, & c'eſt ſur cet intérêt qu'en ce cas eſt fondée ſa validité; intérêt qui ſur cela eſt un bon guide: en effet, cela eſt fondé ſur ce que dans ce cas il y a lieu de préſumer que l'enfant n'a conſenti au don mutuel que dans l'eſpérance que ſon pere remarié ou ſa mere remariée, ſurvivroit l'autre conjoint, & que par-là le don ſeroit avantageux à lui-même; c'eſt donc ſon propre intérêt qui fait valider un tel don, & rend ſon conſentement efficace.

Cela a été ainſi jugé au châtelet, moi plaidant, & ce jugement me paroît très-juridique; ce qui prouve, pour la théſe générale, que l'exiſtence d'un enfant du premier lit y fait obſtacle, comme celle d'un enfant commun s'il n'y a conſentement du premier. Voyez Ricard, du don mutuel, ch. 2, num. 33, page 9.

XIV. Examinons à préſent la minorité par rapport à cet acte: la minorité des conjoints, ou de l'un d'eux, n'eſt point un obſtacle au don mutuel; ainſi nonobſtant la minorité il doit avoir ſon exécution, s'il a été fait dans les circonſtances, & ſous les conditions requiſes par la coutume, & qu'on a ci-devant expliquées; la coutume n'excepte pas ce cas, & pourquoi l'excepteroit-il contre l'intérêt même du mineur? ſon ſilence ſur cela eſt vraie diſpoſition.

Dupleſſis, en ſon traité des donations, livre 2, ch. 3, ſect. 2, page 561 vers la fin. Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 4, num. 204, page 53; le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 395. Voyez auſſi la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XV. Pour établir d'autant plus cette faculté, il faut obſerver que le mineur pouvant ſe flatter d'une plus longue vie que l'autre conjoint majeur, y paroît le plus avantagé: dès-là il n'eſt pas recevable à conteſter l'exécution du don mutuel, ſur le fondement de ſa minorité.

Voyez Ricard, du don mutuel, pag. 37, 38 & ſuivantes; la derniere propoſition de cette ſection, & le chapitre ſuivant, où l'on traite de l'égalité qui doit regner dans cette diſpoſition. Tout cela confirme la propoſition; quelques-uns ont étendu beaucoup l'examen de ce point de notre juriſprudence, qui ne devroit pas faire une queſtion.

☞ Les deux propoſitions ci-deſſus ſont encore appuyées du ſentiment de Dumoulin, de Brodeau ſur Louet, lett. M, nomb. 9, & d'Auzannet, qui remarque un arrêt du 26 juin 1625, qui a jugé en conformité.

XVI. De-là il s'enſuit que l'égalité d'âge n'y eſt pas requiſe, parce que la durée de la vie eſt toujours incertaine, & que le plus jeune meurt ſouvent avant le plus vieux; c'eſt une conſéquence qui naît des deux propoſitions précédentes; elle me paroît ſûre, autrement ce ſeroit ajouter à la coutume, & y ajouter contre ſa fin & ſon eſprit.

Voyez Ricard, en ſon traité du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 137 & ſuivans, pag. 37 & 38; le Maître, page 395; ce qui eſt ſuivi au châtelet.

☞ L'égalité d'âge n'eſt point requiſe dans la coutume de Paris, mais elle l'eſt dans celle de Nivernois, art. 27, Auxerre, art. 222, & Senlis, art. 144; ſurquoi il faut obſerver que dans les coutumes qui ne parlent pas de cette égalité, elle n'y eſt point requiſe.

XVII. Ce qui fait valider le don nonobſtant la minorité, nonobſtant l'inégalité d'âge qu'elle peut produire; & ce qui fait ceſſer le bénéfice de la reſtitution en entier que la minorité ſembleroit ouvrir en faveur du conjoint mineur, c'eſt que les conjoints étant capables (nonobſtant la minorité) de contracter une ſociété de biens, le font par conſéquent

conſéquent pour modifier cette ſociété, & pour aſſurer au ſurvivant d'eux la jouiſſance des biens qui en compoſent la maſſe; jouiſſance que le mineur peut eſpérer avoir plus naturellement que le majeur, puiſqu'elle eſt attachée au ſurvivant d'eux deux, & l'inégalité d'âge ne pourroit ſur l'égalité requiſe faire impreſſion qu'en donnant à la durée de la vie, une certaine certitude que la nature rejette.

Voyez les auteurs cités ſur la propoſition précédente; tel eſt l'uſage du châtelet, & l'opinion même qui veut pour cet acte égalité d'âge, tend à confirmer la propoſition par rapport à la minorité.

CHAPITRE SECOND.

DE LA RÉSOSUTION DU DON MUTUEL.

(Art. 284 de la coutume.)

I. LES conjoints peuvent anéantir le don mutuel qu'ils ont fait entr'eux: leur volonté lui ayant donné l'être, leur volonté contraire le détruit; ils peuvent donc le révoquer; leur capacité ſur le premier acte emporte leur capacité ſur l'autre.

Dupleſſis, traité des donations, page 561, vers le milieu; ce qui a lieu, encore que le don mutuel fût inſinué. Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 7, num. 230, page 62. En effet, l'inſinuation du don mutuel, qui n'eſt qu'une formalité extrinſéque d'icelui, pourroit-elle avoir plus de force que le conſentement des contractans, qui en eſt la baſe? C'eſt ce que je ne vois pas; auſſi la coutume, art. 284, dit-elle que le don mutuel après l'inſinuation n'eſt pas révocable, ſi ce n'eſt du conſentement des deux parties: ſur cette révocation, voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des donations entre mari & femme, art. 8; avant l'inſinuation il faudroit même le conſentement des deux contractans.

II. Il ſuffit que cette révocation ſoit réciproquement conſentie pour la rendre efficace, & que les conjoints ſoient dans l'état qui va être expliqué; ceſſant lequel, la révocation ne ſeroit pas valable; ce ſeroit avantage prohibé, s'il n'y avoit révocation du don que par rapport à l'un des conjoints, & non révocation de cette même diſpoſition par rapport à l'autre, ce qui ſeroit ſi l'un des deux étoit moribond; il faut réciprocité.

Mais la révocation faite par un ſeul, quoiqu'avant l'inſinuation, eſt inſuffiſante. Ricard, du don mutuel, ch. 4, num. 79 & 80; en effet, il n'eſt pas au pouvoir d'un ſeul de détruire l'ouvrage unanime des deux conjoints; mais dans le cas qu'il y a eu un premier don mutuel, & que depuis la ſurvenance d'un enfant il y a eu ſecond don mutuel après la mort de l'enfant, & révocation enſuite d'icelui, le premier eſt cenſé révoqué. Arrêt du 7 mars 1702, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, page 197; en effet, l'un produit tout l'effet de l'autre; c'eſt changement de volonté, mais je ſuis ſurpris qu'on ait formé une queſtion de ſçavoir, ſi pendant les quatre mois du délai accordé pour l'inſinuation, l'un des conjoints pouvoit révoquer le don mutuel ſans le conſentement de l'autre, lorſqu'après l'expiration de ce délai, il ne doit pas même naître ſur cela de queſtion, vu que l'inſinuation n'eſt qu'une ſo malité extrinſéque de la donation établie uniquement en faveur de tierces perſonnes, & non en faveur des donateurs, & que les contrats, quoique de volonté dans leur naiſſance, ſont d'une abſolue néceſſité dans leur exécution.

III. Voyons donc la condition de la réſolution: il y a une condition attachée à cette réſolution; il faut que lors de cette réſolution les deux conjoints ſoient en ſanté; cet état eſt néceſſaire lors de ſa deſtruction, comme il l'eſt lors de ſa formation, autrement il n'y auroit plus égalité ni réciprocité; & par conſéquent il y auroit nullité dans la révocation du don mutuel, parce que la révocation, quoiqu'en apparence réciproque, dégénéreroit en un avantage indirect en faveur du conjoint moribond & de ſes héritiers, qui n'ont de droit que de ſon chef.

Ricard, traité du don mutuel, num. 231 & 232. La preuve par témoins que l'un des deux conjoints étoit malade, eſt-elle admiſſible? Obſervation qu'il convient de faire ſur la propoſition; c'eſt un fait qui la rend telle. Voyez le dernier arrêt rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences. Le Maître, pag. 409, doute ſur cette propoſition qui eſt inconteſtable, ſuivant la propoſition qui ſuit; encore une fois, c'eſt un fait dont il ne peut y avoir d'autre preuve que la teſtimoniale.

IV. Continuons cet examen. Si l'un des conjoints étoit malade, & hors d'état de diſpoſer entre-vifs, la réſolution ſeroit nulle; il n'y auroit plus d'égalité, puiſque par cette circonſtance il n'y auroit des deux conjoints que celui qui ſeroit lors de l'acte de reſolution en ſanté, qui ſe trouveroit par icelui dépouillé du droit réſultant du don mutuel, & non l'autre; continuation de la preuve de la précédente propoſition.

Arrêt du 24 juillet 1685, rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, pag. 13; ce même arrêt eſt dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 65; Dupleſſis, pag. 561, ce qui léve le doute de le Maître; & telle eſt l'opinion commune au châtelet; c'eſt l'eſprit de la coutume.

V. Outre cette réſolution, fondée ſur le conſentement, il en eſt deux légales, qui ſeront expliquées par les propoſitions ſuivantes : *premiérement*, ſi le mariage a été nul, *le don mutuel* fait entre les conjoints l'eſt *pareillement*; ce dernier, ſuite du premier, *ne peut* ſubſiſter ſans lui.

Arrêt du 5 décembre 1648, rapporté par Ricard, du don mutuel, pag. 42; le Maître, tit. 13, part. 2, page 401; en effet, les donateurs ont voulu ſe donner comme conjoints, & non comme étrangers; ce qui conduit néceſſairement à la nullité du don mutuel, lorſque le mariage qui en étoit le germe, a été déclaré nul: Ricard, en ſon traité du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 161, pag. 42.

VI. Si depuis le don mutuel il ſurvient un enfant, le don mutuel eſt révoqué de plein droit; mais s'il meurt avant ſes pere & mere, le don reprend ſa force; il eſt cependant prudent en ce cas de le renouveller, afin de manifeſter davantage la perſévérance dans la même volonté; mais ce renouvellement n'eſt pas de néceſſité.

C'eſt une des queſtions jugées par l'arrêt du 14 mai 1648, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 34. Voyez Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 2, num. 107, page 28, & ſect. 4, num. 205, page 54. On peut donc s'en tenir à la propoſition qui eſt conforme à ce qui ſe pratique au châtelet; quant à la renaiſſance du don, c'eſt condition tacite d'icelui: tel eſt le ſentiment de Dumoulin, en ſes notes ſur l'art. 144 de la coutume de Paris, & de Bacquet, des droits de bâtardiſe, ch. 12, num. 12.

SECONDE PARTIE

DU DON MUTUEL.

DE L'ÉGALITÉ QUI Y EST REQUISE, ET DES BIENS QUI Y ENTRENT.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ÉGALITÉ REQUISE, QU'IL NE PEUT COMPRENDRE QUE LES CONQUETS, ET QUELLE EST LA JOUISSANCE D'UNE RENTE VIAGERE, EN VERTU DE CE DON.

(Art. 280 de la coutume.)

(*De leurs biens meubles, & conquêts immeubles faits conſtant le mariage.*)

I. L'ÉGALITÉ & la réciprocité ſont l'ame de ce contrat ; il ne peut ſubſiſter ſans elle : la non exiſtence d'enfant, la ſanté des deux conjoints, ſont les deux conditions ſous leſquelles la coutume le permet : la ſanté de la part des contractans ne ſuffit pas, il faut l'égalité, la réciprocité dans cet acte, ce qui forme la matiere de ce chapitre & des ſuivans : c'eſt une autre baſe de cet acte ; cependant s'il y avoit inégalité dans le don, il eſt conſtant en ce cas qu'il ne ſeroit pas vraiment mutuel ; mais ſeroit-il valable pour la partie dans laquelle il y auroit égalité, & rejetté pour l'autre partie ſeulement? l'équité ſemble conduire là, mais la rigueur de la régle eſt contraire, c'eſt-à-dire pour la nullité entiere du don.

Voyez Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, pag. 35 & ſuivantes ; il fonde la propoſition, qui eſt par elle-même inconteſtable, & regardée comme telle au châtelet, étant l'eſprit de la coutume : ſur la ſeconde partie de la propoſition, voyez le chapitre ſuivant.

II. De-là il s'enſuit que les conjoints n'y peuvent comprendre leurs propres dans la théſe générale ; l'inégalité qu'il y a ordinairement dans ces biens, ne pourroit pas ſe concilier avec l'égalité que la coutume requiert ; c'eſt la conſéquence du principe ; mais l'égalité eſt parfaite, lorſque le don (ainſi que la coutume le veut) ne frappe & n'embraſſe que la maſſe de la communauté ; c'eſt ſon objet : ainſi il embraſſeroit tout, ſi la communauté étoit de tous biens.

Dupleſſis, page 559 vers la fin ; on y trouve l'établiſſement de la propoſition, formée ſur l'uſage du châtelet.

III. Suivons la limitation. La propoſition précédente reçoit une exception ; en effet, ſi par leur contrat de mariage, la communauté étoit de tous biens, & que leurs propres y fuſſent tombés, le don mutuel les comprendroit comme les conquêts, parce qu'alors les uns ſont communs comme les autres entre les conjoints ; ainſi l'égalité eſt conſervée dans le don mutuel ; d'où il réſulte que l'immeuble ameubli par le prédécès des conjoints, tombe dans la jouiſſance du donataire mutuel ; il eſt réputé conquêt.

Tel eſt l'uſage du châtelet, où l'on tient conſtamment que les miſes en communauté tombent dans le don mutuel ; ce qui conduit évidemment à la propoſition. En effet, en ce cas, tous les biens étant communs, l'égalité dans le don eſt parfaite, & par conſéquent la coutume eſt remplie.

IV. On a déjà dit que l'égalité d'âge n'y eſt pas requiſe ; l'incertitude de la vie fait égalité : en effet, la mutualité ne faiſant pas obſtacle à cet acte, comment l'inégalité d'âge y en feroit-elle un ? Ce ſeroit faire replier la juriſprudence ſur elle-même que de l'admettre.

Dupleſſis, des donations, pag. 561 vers la fin ; Ricard, du don mutuel, page 37, 38 & ſuivantes, où il traite cela fort au long. Voyez le Maître, tit. 13, pag. 397 ; pour moi je n'y vois pas de difficulté. En effet, l'art. 272, au ſujet des donations entre-vifs, fixe bien un âge, mais l'article 280, qui autoriſe le don mutuel entre conjoints, ne fixant aucun âge, la faculté qu'il accorde eſt générale ; cela réſulte de ce texte.

V. De ce que deſſus, il s'enſuit que le don mutuel fait entre les conjoints pendant le mariage, ne peut embraſſer que la jouiſſance des biens qui compoſent la communauté ; il ſeroit nul, & même pour le tout, ſi ſa lettre alloit au-delà, parce qu'alors on auroit fait ce que la coutume défendoit, & non ce qu'elle permettoit ; ce qui le vicie-

roit, non-seulement dans la partie excédente la disposition de la coutume, mais encore dans tout le surplus, tel acte étant indivisible, & le consentement qui en a été la base, tombant sur sa totalité. On a déjà remarqué que cela étoit plus rigoureux qu'équitable.

C'est la cinquieme observation de Duplessis, sur les conditions du don mutuel. Voyez Ricard, du don mutuel, ch. 5, sect. 3, page 40; de-là il s'ensuit qu'il ne peut comprendre les propres, comme on l'a déjà vu; prohibition qui embrasse les fictifs, comme les réels. Le Maitre, p. 401; & telle est la jurisprudence du châtelet; ainsi sur ce nulle distinction à faire: en effet, relativement à la communauté, & à ses suites, les propres fictifs produisent autant d'effet que les réels.

VI. En vertu de ce don le survivant jouit de ces biens, c'est à-dire, de tous ceux qui composent la masse de la communauté, & non d'autres, & en fait les fruits siens, à compter du jour de l'ouverture du don, & il dispose à son gré du mobilier, sauf la restitution d'icelui, restitution à laquelle la coutume a pourvu, comme on le verra par la suite: ce qui n'influe pas sur les biens régis par des coutumes qui n'autorisent pas une telle disposition entre conjoints; elle est cependant bien favorable, mais c'est statut réel.

Mais cela n'a aucun effet sur les biens situés dans des coutumes qui rejettent cet avantage; chaque coutume devant exercer son empire sur les biens qui sont dans l'étendue de son ressort. Arrêt du 31 janvier 1663, rapporté par Soëfve, tom 2, cent. 2, ch. 75; aussi emporte-t-il la propriété par rapport aux biens situés dans les coutumes qui le permettent ainsi. Arrêt du 7 janvier 1671, rapporté par le même auteur, tom. 2, cent. 4, ch. 56. L'un est la suite de l'autre, vraie exécution des coutumes, & suite de la distinction des deux statuts.

VII. De la proposition précédente, & du principe qu'à Paris le don mutuel ne peut embrasser que la jouissance de la masse de la communauté, il s'ensuit que la nue propriété de la moitié des biens de la communauté doit toujours rester aux héritiers du prédécédé, pour entrer en jouissance d'icelle après la mort du donataire mutuel, si tous les biens sont régis par la coutume de Paris; ainsi le don mutuel ne peut comprendre la propriété des conquêts, encore que cela fût réciproque; telle disposition seroit vraie donation que la coutume proscrit en général: proscription par laquelle elle ne rejette pas moins la donation mutuelle, que celle qui est particuliere & limitée à un seul des conjoints, lorsqu'elle embrasse une propriété qu'elle n'adopte pas.

Duplessis, pag. 560, dit que le don mutuel ne peut comprendre la propriété des biens. Voyez Ricard, en son traité du don mutuel, ch. 5, sect. 2, num. dernier, pag. 31; ce qui confirme la proposition qui résulte même des précédentes, & elle est inconteſtablement suivie.

VIII. Quant aux arrérages d'une rente viagere, le survivant donataire mutuel perçoit tous les arrérages d'une telle rente, conquêts de communauté, & assise sur sa tête, tant qu'il vit, sauf la restitution, telle qu'il est de droit; en effet, après son décès ses héritiers sont obligés de faire recette pour moitié aux héritiers du prédécédé, du montant des arrérages d'une telle rente; ils forment un vrai capital; il est donc comme tel sujet à restitution, ce qui ménage tous les intérêts & la pureté de la proscription salutaire, & impérieuse de tout avantage entre les conjoints; l'opinion contraire viole cette pureté & sacrifie à de vaines subtilités un juste & légitime intérêt.

Tel est l'usage du châtelet, & l'opération qui se fait dans le compte de communauté, est que les héritiers du survivant des conjoints, entre lesquels il y avoit eu don mutuel, rendent aux héritiers du prédécédé cette moitié, leur en faisant recette d'icelle par le compte; recette qui les remplit, quant à ce, de leurs droits & qui les conserve de part & d'autre. Cependant quelques amateurs de la nouveauté & séduits par les illusions d'un esprit de découverte, ont pensé que le survivant donataire mutuel faisoit siens tous les arrérages d'une telle rente, sur le fondement que les conjoints ayant acquis une telle rente, chacun d'eux auroit tiré du coffre commun moitié de son capital, dans l'espérance & le droit de l'avoir en totalité s'il étoit survivant; mais avec un pareil raisonnement ils pourroient donc acquérir toute sorte d'effets de cette maniere, & par-là en acquérir la propriété conditionnelle, & qui ne deviendroit certaine que pour le survivant: mais de bonne foi est-ce-là l'esprit de notre coutume? admet-elle de pareilles subtilités & des distinctions si chimériques? mais ceux qui soutiennent ce parti y sont si à l'étroit, qu'ils conviennent que leur opinion ne peut avoir lieu que lorsque la rente viagere est placée sur la tête d'un tiers; mais lorsqu'elle est placée sur la tête même du survivant des conjoints, ils conviennent qu'en ce cas tout le gain pouvant être pour lui & rien ne dédommageant l'autre de la perte, le survivant en ce cas doit rendre une partie des arrérages; mais ils sont si peu stables, qu'ils ne sçavent quelle portion il doit rendre. Pour soutenir leur opinion, ils alléguent un arrêt rendu au sujet de la terre de Gentilly, acquise & payée également par deux conjoints non communs en biens, & ce en usufruit, enforte qu'en ce cas, il étoit vrai de dire que chacun d'eux, par le concours de leur volonté & de leurs propres deniers, acquéroit la totalité de cet usufruit dans le cas qu'il seroit survivant: mais cela, par rapport à l'effet limité du don mutuel, peut-il s'appliquer à une rente viagere acquise sur les revenus du roi, rentes qui forment à présent un objet considérable dans la fortune des particuliers? Ils alléguent encore un arrêt rendu au profit d'une mere, qui, succédant à son fils unique, avoit joui d'une rente viagere qui étoit un conquêt de sa communauté, & que son mari avoit mise sur la tête d'un tiers; mais tel étoit l'objet dont la coutume lui donnoit l'usufruit, & ce que la loi donne, est-il à comparer avec ce que

la volonté de l'homme veut faire au profit d'un incapable ? ſi on adoptoit cette opinion, il faudroit dire, quant à de tels effets, que le don mutuel produit autant que le droit de communauté ; & avec de pareils raiſonnemens, on ſe trouveroit par le progrès qu'on leur donne, obligé de poſer une maxime diamétralement oppoſée à la coutume, tant il eſt vrai qu'il ne faut jamais donner atteinte à la loi ; ce qui me fait rejetter cette opinion comme contraire à l'ordre & au bien public.

IX. Approfondiſſons ce parti juridique : la jouiſſance & le fonds, ainſi que les droits reſpectifs des parties par rapport aux arrérages d'une telle rente, ſont conſervés ; la moitié de tels arrérages étant le fonds même qui doit retourner aux héritiers du prédécédé ; ce qui ſe conſomme par la recette du montant de cette moitié que les héritiers du ſurvivant font par le compte de communauté au profit des héritiers du prédécédé des donataires mutuels : par cette opération le don mutuel a opéré la jouiſſance qu'il pouvoit produire, & cette juſte jouiſſance ſur ce n'a pu être que le delai dans la reſtitution, d'autant plus que le ſurvivant a pu faire valoir les deniers.

Voyez la note ſur la propoſition précédente ; & encore une fois, c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, malgré la critique que font quelques novateurs de cette juriſprudence, qui a ſa racine dans la loi & dans le bon ordre des familles, & dans le judicieux motif de conſerver à chacune leur bien ; au lieu que l'opinion contraire ne ſe ſoutient que par des ſubtilités dangereuſes, & qui vont directement à énerver la loi ou la dépouiller de ſa ſageſſe.

CHAPITRE SECOND.

SI LES CONJOINTS PEUVENT RESTRAINDRE LE DON MUTUEL, ET S'ILS PEUVENT SE RÉSERVER LA FACULTÉ DE DISPOSER PAR TESTAMENT DE QUELQUES BIENS DE LA COMMUNAUTÉ.

(Art. 282 de la coutume.)

(*Ne peuvent s'avantager, ſinon par don mutuel, tel que deſſus.*)

I. LES conjoints donataires ne peuvent le reſtraindre à une portion des biens de la communauté ; en le reſtraignant, les conjoints n'auroient pas fait ce que la coutume permet, & auroient voulu faire ce qu'elle ne permet pas ; c'eſt exception à une prohibition générale, qui ne peut être changée, & que les conjoints ne peuvent faire valoir à leur profit, qu'en la prennant ſcrupuleuſement dans les termes de la loi, ſans quoi ils rentrent dans la prohibition générale. Je le penſe ainſi ; ce qui tout enſemble annonce & fonde la propoſition qui ſuit : cela eſt rigoureux, quoique juridique.

Voyez Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 2, nº. dernier, p. 31 ; ce qu'il y dit, fonde la propoſition : cependant au même traité, ch. 6, num. 295, pag. 75, il dit que ſuivant la maxime, que qui peut le plus peut le moins, les conjoints peuvent reſtraindre le don mutuel à une certaine quotité ; Dupleſſis, pag. 559 à la fin, confirme la propoſition, qui eſt conforme à l'uſage ; on peut s'y tenir ; la lettre de la loi y conduit ; l'autre, quoique raiſonnable, s'en écarte ; ce qui doit faire rejetter l'autre opinion, vu qu'il s'agit ici d'une choſe de rigueur.

II. C'eſt par ce même principe qu'un don mutuel qui comprendroit les propres, ſeroit nul, même pour la jouiſſance des biens de communauté, comme on l'a vu dans le chapitre précédent ; c'eſt ſuite du principe qu'on vient de poſer ; tel acte doit être conforme à la coutume ; aller au-delà, c'eſt retomber dans la prohibition générale, ſur laquelle la coutume a fait une exception, qui eſt un don commun, égal & réciproque de certains biens ſeulement ; dès-là ſi l'on s'écarte des limites que la coutume a preſcrites à ce droit, on n'eſt plus dans le cas de l'exception, & l'on tombe dans le cas de la prohibition générale ; mais ne ſeroit-ce pas auſſi s'écarter de l'équité ?

Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 153, pag. 40, & la même ſect. pag. 46, num. 176, 177 & 178.

III. Cependant il eſt permis aux conjoints de ſe réſerver par le don mutuel la faculté de diſpoſer par teſtament d'une certaine ſomme, pourvu que la réſerve ſoit égale & réciproque ; c'eſt alors prudence de part & d'autre, & non contravention à la loi ; telle réſerve, ainſi que le don mutuel, doivent donc avoir leur exécution. L'égalité de la réſerve faite de part & d'autre, ſoutient la diſpoſition, & la fait rentrer dans l'eſprit de la coutume, qui eſt la parfaite égalité.

Dupleſſis, pag. 560, au commencement, dit que pour rendre la réſerve réciproque valable, il faut qu'il ſoit dit dans le don mutuel, qu'en cas qu'il n'y ait pas de diſpoſition, la ſomme réſervée appartiendra dès-lors aux héritiers du prédécédé ; mais cela eſt de droit, puiſque cela

n'eſt pas compris dans le don mutuel. Voyez la propoſition qui ſuit ; ainſi je ne penſe pas que cette addition ſoit néceſſaire, puiſque la loi l'a ſupplée, indépendamment de la lettre de l'acte qui le contient.

IV. Si le prédécédé n'a pas diſpoſé de la ſomme, dont par le don mutuel les conjoints s'étoient réſervé réciproquement la faculté de diſpoſer, cette ſomme paſſe à ſes héritiers, ſans charge de jouiſſance d'icelle en faveur du donataire ſurvivant ; par ce moyen l'égalité eſt conſervée dans le don ; autrement elle n'y ſeroit pas conſervée : la ſomme réſervée doit donc leur appartenir, puiſqu'il faut égalité. Cela conſerve les intérêts & la pureté de la régle ; mais cela eſt de droit, ſans qu'il ſoit néceſſaire qu'il ſoit écrit dans l'acte.

Voyez la remarque ſur la propoſition précédente, & telle eſt l'opinion commune.

V. Mais la réſerve faite au profit d'un ſeul, eſt nulle, & vicie même le don mutuel, parce que le défaut de réciprocité de la réſerve empêche l'égalité dans icelui ; égalité qui eſt la troiſieme condition ſous laquelle la coutume a autoriſé cet avantage ; le don ſeroit donc nul pour le tout en ce cas, parce qu'il ne ſe trouveroit plus fait dans les termes, dans les limites, & & ſous les conditions que la coutume le permet.

Dupleſſis, pag. 559, dit : cela ſeroit nul ; mais il reſtraint la nullité à la réſerve ; ce ſentiment va à produire un effet contraire à l'acte, & à faire valider un don que les conjoints ont voulu être inégal contre la diſpoſition de la coutume ; auſſi le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 397, eſtime qu'en ce cas le don mutuel eſt nul pour le tout, & telle eſt l'opinion commune au châtelet, qui me paroit plus conforme aux principes que l'opinion de Dupleſſis. Mais cette réſerve, faite également par le don mutuel, de pouvoir par les conjoints diſpoſer d'une certaine ſomme, ne ſemble-t-elle pas conduire à faire valider un don mutuel réduit aux trois quarts ? la différence de l'expreſſion, & la mention que c'eſt pour diſpoſer par teſtament, pourroient-elles faire une différence ſi notable ? & cela ne prouve-t-il pas qu'il eſt par trop rigoureux de rejetter un tel don ?

CHAPITRE TROISIEME.

QU'IL NE PEUT Y AVOIR DON MUTUEL, LORSQU'IL N'Y A PAS COMMUNAUTÉ, OU QUE L'UN DES CONJOINTS NE PEUT RIEN AMENDER COMME COMMUN.

SECTION PREMIERE.

QUE LE DON MUTUEL N'EST PAS VALABLE, LORSQU'IL Y A SÉPARATION DE BIENS, OU EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ, MAIS QU'IL EST VALABLE JUSQU'A UNE CERTAINE CONCURRENCE, LORSQU'IL N'Y A QUE RÉDUCTION AU DROIT D'ICELLE.

(Art. 280 de la coutume.)

(*L'un à l'autre également.*)

I. LE don mutuel fait entre les conjoints devient caduc, s'il y a eu ſéparation de biens; il ne peut tomber que ſur des biens communs, & la ſéparation n'en laiſſe aucun qui ſoit tel; il y a donc en ce cas caducité : le don mutuel étant une ſuite de la communauté, ne peut avoir lieu & militer ſans l'autre.

Dupleſſis, pag. 560, vers le milieu; Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 154, pag. 41, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet. Cependant la renonciation à la communauté faite après la mort du prédécédé des conjoints, ne fait pas obſtacle au don mutuel; c'eſt droit acquis en ce cas, comme on l'établira par la ſuite.

II. Il en eſt de même, s'il y a eu ſéparation d'habitation prononcée par la juſtice, celle-là entraînant celle de biens, & effaçant comme elle toute communauté de biens, il ne peut plus y avoir de don mutuel, puiſque dans, l'un comme dans l'autre cas, il n'y a plus de biens communs.

Le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 387, & les deux auteurs cités ſur la précédente propoſition, qui autoriſent pareillement celle-ci, qui eſt la ſuite de l'autre.

III. Par le même principe, que la communauté de biens entre les donataires mutuels, eſt la baſe du don mutuel, il ne peut y avoir don mutuel, ſi par le contrat de mariage il y a excluſion de communauté, ou ſéparation contractuelle; c'eſt une ſuite inévitable de ce que deſſus; c'eſt encore une fois la communauté qui eſt la baſe du don mutuel, ce dernier ne peut être, où la premiere n'exiſte pas.

Dupleſſis, à la page citée ſur la premiere propoſition de cette ſection; le Maître, page 397; toutes les propoſitions de cette ſection ſont conformes à l'eſprit de la coutume & à l'uſage; Carondas ſur l'art. 263 de la coutume, avoit penſé que quoique par le contrat de mariage, il y eût clauſe excluſive de communauté, que nonobſtant cette clauſe, les conjoints pouvoient ſe faire un don mutuel; mais quel pouvoit être en ce cas l'effet d'un tel acte, que la coutume limite aux biens communs? Cette opinion de Carondas n'eſt donc pas ſoutenable; elle n'a pas d'objet; c'eſt erreur manifeſte.

IV. La clauſe portée par le contrat de mariage, que la femme ou ſes héritiers n'auront qu'un tiers, ou qu'un quart, ou autre portion dans la communauté, ne fait aucun obſtacle au don mutuel; elle le réſerve, elle le réduit ſeulement. En effet, en ce cas, le don mutuel ne vaut que juſqu'à concurrence de cette portion, puiſque l'égalité & la réciprocité en doivent être l'ame; mais il vaut pour cette portion, parce que, relativement à elle, l'égalité, la réciprocité s'y trouvent conſervées; il doit donc valoir juſqu'à ce, & le reſſerrant dans ces bornes, les principes ſont conſervés.

C'eſt le ſentiment de le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 39: ce qui ſe pratique au châtelet; & celui de Ricard, du don mutuel, chap. 5, ſect. 3, num. 166, pag. 44; c'eſt communauté & don limité par la convention.

V. De-là il s'enſuit que ſi la femme eſt réduite à un quart dans la communauté, & que ce ſoit elle qui ſurvive, elle n'a qu'un quart en propriété, & un autre quart en uſufruit; & elle n'eſt tenue des dettes, ſoit comme commune, ſoit comme donataire, qu'à proportion de cette réduction; c'eſt ce qui réſulte évidemment des propoſitions

précédentes, & ce qui me paroît inconteſtable, comme ſuite d'une convention qui ſe concilie parfaitement avec la coutume, puiſqu'elle l'a pour modele en partie, ſi elle y déroge dans une autre.

Telle eſt l'opinion commune au châtelet, & *ce qui y a été* jugé par rapport à la dame Sandrin, plaidans feu de Lormes & Guéau de Réverſaux, par une ſentence qu'on cite ci-après; & tel eſt exactement l'eſprit de la coutume.

VI. Mais ſi par le contrat de mariage il avoit été ſtipulé, que les héritiers de la femme ne pourroient rien prétendre dans la communauté; en ce cas, il ne peut y avoir don mutuel, parce qu'en ce cas il n'y a plus d'objet ni de matiere à un don de la part; en effet, il n'y a plus d'objet, il n'y a plus de biens ſur lequel on puiſſe l'aſſeoir en faveur du mari, puiſqu'en ce cas toute la maſſe de la communauté appartient en propriété au mari, & ce en vertu du contrat de mariage; ainſi lui ſeul donnoit donc par le don qualifié mutuel, & la femme ne donnoit rien, ſon prédécès l'ayant dépouillée, ainſi que ſes héritiers, de tous biens de communauté; tel don ne peut donc ſubſiſter, parce qu'il n'y a par icelui aucune réciprocité. Cela eſt encore inconteſtable, étant une conſéquence ſûre de la diſpoſition de la coutume, qui n'autoriſe cet acte que ſous la condition de l'égalité.

Arrêt du 27 août 1678, rapporté à la ſuite du trentieme chapitre du livre huitieme du quatrieme volume du journal des audiences. Voyez la ſection ſuivante, qui développe encore plus ceci, cela méritant une explication plus détaillée; mais tels ſont les principes capitaux. En effet, en ce cas, la femme n'a rien à donner, & par conſéquent ne peut rien recevoir; ainſi, ſi elle ſe trouvoit ſurvivante, le don ſeroit nul à ſon égard, cet avantage ne pouvant ſubſiſter que par la réciprocité; Ricard, traité du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 153, pag. 40 & 41, & tel eſt l'uſage du châtelet.

SECTION II.

S'il peut y avoir don mutuel, lorſque la femme eſt réduite à une certaine ſomme pour droit de communauté, ou que ſes héritiers en ſont totalement exclus, ou lorſqu'il y a donation par le contrat de mariage, & que la donation eſt univerſelle.

VII. La clauſe portée par le contrat de mariage, par laquelle il auroit été ſtipulé, que le mari ou ſes héritiers pourront exclure la femme de la communauté, en lui donnant une certaine ſomme, ne fait pas obſtacle au don mutuel, mais en renferme l'effet & l'exécution dans les limites qu'on expliquera ci-après. Tel eſt le principe général qu'il convient de poſer avant d'examiner ſes ſuites & ſes branches.

Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 166, atteſte que lorſque la femme eſt par le contrat de mariage réduite à un tiers, ou à un quart dans la communauté, il peut y avoir don mutuel juſqu'à cette concurrence, ce qui juſtifie la propoſition; cependant voyez le même auteur au num. 163, où dans ce cas de la propoſition, il rejette le don mutuel; ce qui me paroît impoſſible à concilier ſuivant ſes principes, puiſque ce cas ne differe de l'autre que dans la quotité. L'opinion commune eſt contraire, & ſe juſtifie par les principes du même auteur au même traité, ch. 5, ſect. 6, pag. 58 & ſuivantes; ainſi, malgré le reſpect que j'ai pour cet auteur, j'ai cru devoir m'écarter de ſon opinion, & perſiſter dans l'uſage du châtelet.

VIII. Mais le don mutuel n'embraſſe en faveur de la veuve, qu'autant que la ſomme à laquelle elle a été réduite pour ſon droit dans la communauté; tel eſt en ce cas l'effet du don. Réduction dans laquelle ſont conciliés tous les principes, parce que juſqu'à cette concurrence les conjoints ont la coutume pour eux.

Le don mutuel, quoique conçu en termes généraux, doit valoir juſqu'à concurrence de cette ſomme, parce que les conjoints ont eu volonté & capacité pour ce; leur volonté s'étant même étendue au-delà, embraſſe au moins cet objet, & ce n'eſt que l'eſprit de la coutume qui en limite l'effet, & qui réduit un tel don mutuel à la ſomme, comme une exception qu'elle fournit contre icelui; ainſi leur volonté concourante à un don mutuel, ne peut être revoquée en doute. A l'égard de leur capacité, elle n'a pu être gênée, que par la clauſe de leur contrat de mariage: or, cette clauſe ne frappant pas la ſomme réſervée, cette ſomme eſt reſtée dans le cas de la théſe générale, & leur capacité eſt reſtée quant à ce dans ſon entier. Voyez Carondas, ſur l'article 280, où il cite un arrêt du 17 Juillet 1580, qui en ce cas même a jugé le don mutuel valable pour le tout; ce que je n'adopte pas; car cela ſeroit contraire à la coutume. Voyez le Maître, page 398, & les deux propoſitions ſuivantes, qui développent ce qui réſulte de celle-ci, en développant l'effet d'un tel don mutuel.

IX. De-là il s'enſuit que ſi dans ce cas c'eſt le mari qui ſurvit, il jouit ſa vie durant, en vertu du don mutuel, mais à la charge de la reſtitution, de la ſomme à laquelle ſa femme a été réduite pour droit de communauté; & ſi c'eſt la femme qui ſurvit, outre la ſomme qui lui appartient par droit de communauté, les héritiers de ſon mari, au moyen du don mutuel, ſont encore obligés de lui fournir pareille ſomme, dont elle a la jouiſſance ſa vie durant, à la charge par ſes héritiers de rendre cette même ſomme après ſon décès; ce qui conſerve une parfaite égalité de part & d'autre, & qui fait valider le don mutuel, mais dans les bornes ci-deſſus marquées ſeulement: il en eſt de même, ſi la femme a un droit entier ſur la communauté; mais qu'il ſoit ſtipulé qu'il ſera loiſible au mari, s'il ſurvit

ſurvit ſa femme, d'exclure ſes héritiers du partage de la communauté, en leur donnant une certaine ſomme; en ce cas, le don mutuel doit valoir en faveur de la femme ſurvivante, ainſi que du mari, s'il eſt ſurvivant, juſqu'à concurrence de cette ſomme, de même que dans le cas de la clauſe précédente; mais ſi les héritiers de la femme étoient totalement & ſans récompenſe, exclus de la communauté, en ce cas, il ne pourroit y avoir don mutuel. Tel eſt mon ſentiment, qui me paroît être une ſuite de la coutume, parce qu'autrement il arriveroit qu'en ce cas un ſeul des conjoints donneroit, & que l'autre ne donneroit rien: ce qui eſt diamétralement oppoſé à la coutume.

Voyez l'arrêt du 15 janvier 1684, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 14. Quoique ſur cette propoſition la cour ait appointé, par cet arrêt on voit les moyens de part & d'autre, & celui qui paroît déciſif eſt, que l'égalité doit être l'ame du don mutuel. Voyez auſſi ſur la même queſtion les arrêts rapportés au même volume, liv. 8, ch. 30, dont l'un, qui eſt du 27 août 1678, a débouté la veuve ſurvivante de ſa demande en délivrance du don mutuel, attendu que par le contrat de mariage, en cas de prédécès de ſa part, ſes héritiers collatéraux n'avoient rien à prétendre dans la communauté; déciſion qui me paroît inconteſtable, parce que la femme n'ayant en ce cas rien à donner à ce titre, n'a pu par conſéquent rien recevoir à ce même titre, que l'égalité doit ſoutenir; & par l'autre arrêt, qui eſt du 7 ſeptembre 1573, dans le cas d'une telle clauſe, la cour a débouté une veuve de la délivance du don mutuel, quoique la communauté ne fût devenue opulente que par les biens qui y étoient tombés de ſon chef; cette circonſtance avoit fait riſquer la conteſtation: il y en a deux autres ſemblables rapportés à la ſuite. Mais il n'en eſt pas de même lorſque la femme n'eſt excluſe, ou ſes héritiers exclus, qu'en leur donnant une certaine ſomme; en ce cas le don mutuel doit être bon juſqu'à concurrence de cette ſomme; voyez Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 1653. Ce qui me paroît déciſif, & ce qui établit la propoſition, c'eſt que la ſomme à laquelle la femme peut être réduite, n'eſt pas une libéralité, & qu'elle ne peut l'avoir qu'autant que la communauté la fournit, pourquoi ſur ce, juſqu'à concurrence, elle reſte dans le droit commun. C'eſt ce qui a été jugé au parc civil, au mois d'août 1743, pour la dame Sandrin, plaidant de Lorme, & Guéau de Réverſeaux. J'avois été conſulté ſur la conteſtation. Par le contrat de mariage des ſieur & dame Sandrin, il étoit dit, qu'il ſeroit loiſible au ſieur Sandrin, en cas de ſurvie, d'exclure les héritiers de ſa femme en leur donnant une certaine ſomme; depuis ils avoient fait un don mutuel entr'eux, dont la dame Sandrin demandoit la délivrance; on lui oppoſoit que n'ayant pu rien donner à ſon mari, elle n'avoit pu rien recevoir; à quoi elle répondoit, qu'il y avoit du moins la ſomme au moyen de laquelle ſon mari pouvoit exclure ſes héritiers, dont elle l'avantageoit à ce titre, puiſque ſon mari ne la leur auroit pas donnée, ſi la communauté n'avoit été plus avantageuſe; que c'étoit de cette même ſomme dont ſon mari auroit joui, en vertu du don de laquelle elle devoit jouir, que par conſéquent elle en devoit jouir au moyen du don. Ce qui fut ainſi jugé par la ſentence, & ce qui me paroît former une très-exacte explication de notre coutume.

X. Suivons cette juriſprudence: le payement des dettes dans le cas d'un tel don mutuel, n'en rompt pas l'égalité, puiſque dans le cas de cette réduction du droit de communauté à une certaine ſomme, la femme eſt affranchie de toutes les dettes de communauté; ainſi le payement des dettes n'affoiblit en rien l'égalité dans tel don mutuel; mais il n'en eſt pas de même d'une diſpoſition univerſelle; en effet, voyons à préſent l'obſtacle qui réſulte d'une donation univerſelle. Dans le cas que par le contrat de mariage, l'un des conjoints a fait donation univerſelle à l'autre, ou donation de ſa part dans la communauté, il ne peut plus y avoir don mutuel, n'y ayant plus de matiere ſur laquelle on puiſſe le prétendre; il ne peut donc y avoir de don, parce qu'en ce cas un des conjoints ſeroit ſeul donateur, ce que la coutume rejette; mais il n'en eſt pas de même d'une donation particuliere, comme on l'établira par la ſection troiſieme du chapitre ſuivant.

Arrêt du 27 août 1678, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 205, où on trouve tous les moyens qui paroîtroient contraires à la propoſition, & leur réfutation. La propoſition eſt encore conforme au ſentiment de Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 153; & le Maître, tit. 13, part. 2, page 400; & telle eſt la juriſprudence du châtelet. En effet, ce ſeroit en vain qu'en ce cas on allégueroit la faveur que peut mériter le conjoint, qui par le contrat de ſon mariage s'eſt dépouillé au profit de l'autre; une telle allégation ne peut affoiblir en rien la diſpoſition impérieuſe de la coutume, qui fonde, & très juſtement, la validité du don mutuel ſur ſa parfaite égalité; ainſi, où elle ne peut être, il ne peut y avoir de don mutuel: voilà l'eſprit de la coutume; les raiſons contraires ſont des contredits contre ſa diſpoſition.

SECTION III.

Que la renonciation à la communauté de la part de la veuve, n'empêche pas l'exécution du don mutuel, ouvert en ſa faveur.

XI. Il n'en eſt pas de la renonciation à la communauté faite depuis la mort du mari, comme de la donation; la renonciation faite par la veuve à la communauté, n'empêche pas l'exécution du don mutuel; le droit qu'elle a à la communauté, celui qui réſulte du don mutuel, ſont deux droits différens qu'elle peut exercer à ſon gré; l'un n'empêche donc pas l'autre, quelques-uns confondans la renonciation à la communauté avec l'excluſion d'icelle, ont penſé le contraire, mais leur opinion n'a aucune baſe dans le droit; en effet, la différence entre l'un & l'autre eſt entiere; il eſt vrai que pour la validité du don mutuel

& lui former ſon objet, il faut qu'il y ait eu ſtipulation de communauté; mais dès qu'il y a eu cette ſtipulation, il y a eu ouverture au don & capacité aux conjoints; & de ce quils ont uſé de cette faculté, il ne ſuit pas de-là que la femme puiſſe être privée d'un autre droit que la coutume lui donne, qui eſt la faculté de renoncer à la communauté; ces deux droits n'ont rien d'incompatible, & ſe concilient parfaitement enſemble, comme on va l'expliquer: voilà le principe.

C'eſt le ſentiment de Ricard, comme on le verra dans les notes ſur la propoſition qui ſuit; c'eſt auſſi celui de le Maître, tit. 13, part. 2, page 398; & ce qui ſe confirme par les propoſitions ſuivantes, où l'on va voir la différence de ces deux droits; ce qui développera le principe général que contient la propoſition.

XII. De la propoſition précédente, il réſulte que le don mutuel n'empêche pas l'exécution de la repriſe de la miſe faite par la veuve en communauté, lorſqu'elle a droit de la faire en renonçant, puiſque cet acte, ni ſon exécution, ne font pas obſtacle à la renonciation à la communauté; c'eſt une ſuite, & autrement dans le cas que la femme a cette faculté, le don ne pourroit jamais être égal, s'il falloit pour en profiter perdre un droit que la légitime convention lui auroit acquis.

Le Maître, tit. 13, pag. 398, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci & la précédente.

XIII. En effet, les clauſes du contrat de mariage, & le droit légal de la femme de renoncer à la communauté, doivent ſe concilier avec le don mutuel; autrement il n'y auroit plus une parfaite égalité, puiſque par le don mutuel la femme perdroit un droit qu'elle avoit, & que le mari n'avoit pas, droit que cette premiere ne pouvoit jamais perdre; il faut donc, en ſuivant l'eſprit de la coutume, laiſſer à la veuve, nonobſtant le don mutuel, le droit de renoncer à la communauté, & de reprendre lorſqu'elle a ce dernier droit: on ne pouvoit ſoutenir le contraire qu'en faiſant une addition à la coutume, qui ſeroit totalement contraire à ſon eſprit.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet; tel étoit le ſentiment de Dupleſſis, dans ſes premiers manuſcrits; mais il a depuis penſé que la renonciation à la communauté de la part de la veuve, détruiſoit à ſon égard tout l'effet du don mutuel; opinion que je ne puis goûter, parce qu'elle me paroît auſſi contraire à la coutume qu'à l'équité; cependant les auteurs des notes ſur ſon commentaire, pag. 560, obſervent que ce ſentiment a prévalu, & citent de grands juriſconſultes qui ont ſuivi ce ſentiment. J'ai vu au châtelet dans les comptes & partages de communauté, ſuivre le parti contraire, & il y a lieu de s'étonner que les auteurs de ces notes, pour ſoutenir l'opinion qu'ils diſent avoir prévalu, citent Ricard, puiſque ce ſçavant auteur, dans ſon traité du don mutuel, chap. 5, ſect. 3, depuis le num. 167 juſqu'au num. 173, établit très-ſolidement l'opinion contraire. Il eſt vrai que le Brun, de la communauté, pag. 359, dit, *qu'à cet égard le ſentiment de Ricard n'eſt pas ſuivi*; mais je trouve équité & ſolidité dans ce ſentiment, & je ne les trouve pas également dans l'autre opinion; en effet, pourquoi, par le don mutuel, la veuve ſera-t-elle privée d'un droit qui lui étoit acquis avant? ce qui forme la propoſition qui ſuit; & pourquoi ſeroit-elle moins favorable que ſes héritiers, qui peuvent renoncer à la communauté? lui oppoſer que ſa renonciation à icelle annonce qu'elle n'eſt pas bonne, c'eſt prendre le change; il peut y avoir encore matiere ſujette au don; c'eſt ſon droit, & ſon plus ou moins d'étendue ne peut l'en dépouiller.

XIV. Une ſeconde raiſon, c'eſt que ces droits ſont des droits différens, qui n'ont rien entr'eux d'incompatible, & que le don mutuel ne ſeroit jamais égal à l'égard de la femme, s'il lui faiſoit perdre le droit de renoncer & de reprendre en renonçant lorſqu'elle l'a; il faut donc faire concourir ces droits en ſa faveur, & l'on ne peut s'écarter de ce concours ſans s'écarter de la coutume, ce qu'on a même étendu au recélé.

C'eſt ce que dit Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 172, pag. 45. *Quid?* du recélé, prive-t-il le donataire mutuel ſurvivant du don? L'arrêt rapporté dans le chap. 30 du liv. 10 du ſixieme volume du journal des audiences, a jugé que le recélé ne privoit pas le ſurvivant de l'effet du don; ce qui peut ſervir à établir la propoſition, puiſque par-là on a diſtingué le droit réſultant de la communauté, de celui réſultant du don mutuel; le conjoint qui a commis le recélé, eſt privé de la part qu'il avoit dans l'effet recélé comme commun, mais on lui conſerve la jouiſſance qu'il doit avoir de l'autre moitié d'icelui, en vertu du don mutuel.

XV. Suivons encore nos preuves: dans ce parti, tout droit eſt ménagé; en effet, dans ce cas, c'eſt-à-dire, lorſque la veuve donataire mutuelle renonce à la communauté, cette même veuve ne jouit comme donataire mutuelle, que de la moitié de la maſſe de la communauté, & l'autre moitié reſte aux héritiers du mari ſans charge d'uſufruit, délibation faite ſur cette maſſe du montant de la repriſe, ſi la veuve a par le contrat de ſon mariage la faculté de reprendre ſa miſe, & par-là tous les droits des intéreſſés ſont conſervés.

C'eſt le ſentiment de Ricard, en ſon traité du don mutuel, pag. 45, num. 174 & 175; le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 399 & 400, eſt d'avis contraire; mais cet avis eſt réfuté par la note ſur l'avant derniere propoſition, & la ſuivante achéve la réfutation.

XVI. Prouvons que par-là tous les droits ſont conſervés, les héritiers du mari qui ſouffrent de la repriſe, ont la totalité de la maſſe de la communauté en propriété; ſçavoir,

moitié d'icelle en pleine propriété, & ſans charge d'uſufruit auſſi-tôt ſa diſſolution, & la nue propriété de l'autre moitié à laquelle l'uſufruit ſe conſolide à l'inſtant du décès de la veuve ; ce qui fonde mon opinion qui encore une fois me paroît une ſuite ſure de la coutume, parce qu'autrement le mari auroit donné atteinte au propre de ſa femme.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit Ricard, en ſon traité du don mutuel, pages 44, 45 & 46. Ce que dit le Maître, pages 399 & 400, que la veuve, nonobſtant la renonciation, doit en vertu du don mutuel, jouir de la totalité des biens de la communauté, n'eſt point ſuivi au châtelet, & ne peut pas faire impreſſion, puiſque lui-même en ce cas lui dénie la repriſe ; ce qui détruit ſon opinion, en détruiſant totalement l'égalité, qui eſt l'ame du don mutuel ; égalité ſans laquelle il ne peut avoir lieu ; ce que la ſection ſuivante confirme, cela méritant un examen particulier.

☞ L'opinion contraire à celle établie par les propoſitions de cette ſection a eu des ſectateurs, & notamment Ferriere qui diſcute la queſtion avec beaucoup d'étendue ſur l'art. 280 de la coutume, & qui prétend que la renonciation à la communauté de la part de la veuve, empêche abſolument l'exécution du don mutuel. Mais ce même auteur ne peut s'empêcher de convenir que la juriſprudence des arrêts eſt contraire à ſon ſentiment ; il en rapporte ſix qui ont jugé que la femme qui renonce à la communauté peut reprendre ſes propres & jouir du don mutuel. Cette juriſprudence eſt fondée ſur ce que la repriſe & le bénéfice du don mutuel, ſont deux titres différens qui ſe peuvent exercer ſéparement : & ſi la renonciation pouvoit empêcher l'exécution du don mutuel, le mari qui eſt le maître de la communauté, pourroit donc par des voies indirectes empêcher que la femme n'en jouiſſe en rendant la communauté ſi mauvaiſe qu'elle ne pût l'accepter, ce qui ne peut s'admettre ; voyez auſſi les obſervations de M. le Camus, ſur l'art. 280 de la coutume.

SECTION IV.

Que nonobſtant le don mutuel, les héritiers collatéraux de la femme peuvent exercer la repriſe, lorſqu'elle eſt ſtipulée en leur faveur.

XVII. La ſection précédente annonce cette repriſe ; en effet, ſi par le contrat de mariage il eſt permis aux héritiers collatéraux de la femme, de renoncer & de reprendre, ils peuvent, comme la femme l'auroit pu faire elle-même, exercer le droit de repriſe de la miſe dans la communauté en renonçant à icelle, & ce nonobſtant le don mutuel, & l'exercer incontinent après la diſſolution ; ſans cela il n'y auroit pas de parfaite égalité dans le don mutuel, puiſque par icelui les héritiers de la femme perdroient un droit qui leur étoit acquis avant la paſſation de cet acte, & ce ſeroit admettre pendant le mariage une dérogation tacite à une des clauſes d'icelui, leſquelles ſont toutes inviolables pendant ſon cours.

Voyez Ricard, aux pages citées ſur la derniere propoſition de la ſection précédente, à la doctrine duquel auteur, il faut joindre la maxime qu'on ſuit exactement au châtelet, *que les clauſes des contrats de mariage & les droits qui en réſultent ſont inviolables* ; c'eſt ce que le même auteur décide encore plus préciſément au num. 192 & ſuivans de la même ſection, pag. 50 & 51, ce qui forme la propoſition qui ſuit. Quant à celle-ci, qui concerne les héritiers collatéraux de la femme, elle s'applique à plus forte raiſon à ſes héritiers aſcendans, que l'on comprend bien plus ordinairement dans la faculté de reprendre, que les collatéraux.

XVIII. Les raiſons de ce ſont, 1°. que les clauſes du contrat de mariage & le don doivent ſe concilier enſemble, & doivent chacun avoir leur exécution, n'étant point par leur nature incompatibles ; 2°. que les clauſes du contrat de mariage ne peuvent pendant le cours d'icelui recevoir la moindre altération, la plus foible dégénéreroit en un avantage indirect ; enfin le don mutuel doit d'autant moins empêcher les héritiers de la femme, d'exercer la repriſe en renonçant à la communauté, que le mari ſurvivant eſt en ce cas, dédommagé de la repriſe actuelle, par la moitié de la maſſe de la communauté afférante aux héritiers de la femme, qui lui reſte en pleine propriété, & de laquelle il n'auroit eu que l'uſufruit, ſi les héritiers de ſa femme avoient accepté la communauté ; il faut donc leur laiſſer l'exercice de ce droit : ce qui prouve d'autant plus que le ſentiment de Dupleſſis & de le Brun, dans le cas de la renonciation de la veuve à la communauté, n'eſt pas conforme aux principes, & que cette renonciation ne la prive pas de la moitié dont elle doit jouir en vertu du don mutuel. Cela paroît ainſi, ſuivant les preuves qu'on en a précédemment rapportées, c'eſt égalité qui eſt néceſſaire dans le don mutuel.

Cependant par l'arrêt du 6 juin 1694, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 10, ch. 11, pag. 690 ; il a été jugé dans le cas de la renonciation à la communauté de la part des héritiers de la femme, au profit deſquels audit cas, il y avoit repriſe de la miſe en communauté faite par la femme, que le mari ſurvivant devoit en vertu du don mutuel jouir de cette miſe, quoiqu'au moyen de la renonciation la maſſe de la communauté lui reſtât en propriété, & qu'on ne pût pas dire, que cette miſe provenoit de la collaboration. Il y avoit apparemment dans l'eſpece de cet arrêt quelques circonſtances particulieres, que l'arrêtiſte n'a pas rapportées, & ce ſeroit manquer au reſpect qui lui eſt dû, que de lui donner un autre ſens, c'eſt-à-dire, d'en former une déciſion générale, puiſqu'en ce cas, il ſeroit inconciliable avec les vrais principes de cette matiere, où tout doit être égal. Voyez le Maître, pag. 402, & la note à la même page, que le don mutuel s'exécute ſur tout ce qui provient

de la commune collaboration ; voilà l'eſprit de la coutume, mais la miſe en communauté n'en vient pas, & il ſeroit étrange qu'un acte, fait pendant le mariage, donnât atteinte à une clauſe du contrat de mariage qui eſt la premiere baſe du don mutuel.

CHAPITRE QUATRIEME.

DES INÉGALITÉS APPARENTES DANS LE DON MUTUEL, ET COMMENT L'ÉGALITÉ S'Y RÉTABLIT.

SECTION PREMIERE.

DE LA REPRISE DES DENIERS STIPULÉS PROPRES, DES INDEMNITÉS ET RECOMPENSES CONSIDÉRÉES RELATIVEMENT AU DON MUTUEL.

(Art. 280 de la coutume.)

(*Etre communs entr'eux.*)

I. LE don mutuel n'embraſſe pas les propres fictifs ; en effet, nonobſtant le don mutuel, les héritiers du prédécédé prennent par délibation ſur la maſſe de la communauté, les deniers ſtipulés propres en faveur du conjoint qu'ils repréſentent ; ce don ne tombant que ſur les biens qui proviennent de la collaboration, & ceux qui ont formé la maſſe effective de la communauté, dont les propres, & même les fictifs, n'ont jamais fait partie ; ces derniers n'y ſont donc pas compris ; & en ce cas la repriſe doit ſe faire en totalité ſur la maſſe, & par prélévement & délibation, & non par confuſion ; c'eſt-à-dire, en laiſſant la moitié confuſe dans la perſonne des héritiers du prédécédé des conjoints ; vu que l'uſufruit du donataire mutuel ne peut tomber en aucune portion ſur les propres fictifs du conjoint prédécédé ; ainſi en ce cas l'opération par délibation eſt de néceſſité.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet dans les partages de communauté, & dans la liquidation d'icelle, lorſqu'il y a don mutuel conformément au ſentiment de Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 3, num. 188 & 189, pag. 49 & 50 ; en ce cas, il eſt régulier d'opérer par délibation, non par confuſion, & il faut même le faire abſolument.

II. Il en eſt de même du mobilier échu à ce conjoint pendant le mariage, & qui lui a été ſtipulé propre ; la fixation de propre en faveur du prédécédé, produiſant à cet égard, par rapport à la communauté, le même effet que la réalité ; il faut donc délibation, & prélévement total, comme dans le cas de la propoſition précédente, ni l'un ni l'autre de ces objets n'ont jamais fait partie de la communauté ; il faut donc les en diſtraire, pour réduire l'effet du don à ce qui y eſt ſujet.

Le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 401 ; Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet dans ce cas comme dans le précédent.

III. Les héritiers du prédécédé des conjoints font l'une & l'autre repriſe, incontinent après la diſſolution de la communauté, & ſans que le ſurvivant puiſſe prétendre la jouiſſance d'iceux, en vertu du don mutuel ; parce qu'encore une fois, les propres fictifs ne font pas partie de la communauté, & que le don mutuel eſt limité ſur les biens qui la compoſent ; c'eſt ce qui réſulte des deux propoſitions précédentes, & qui néceſſite l'opération par délibation ſur la maſſe, & exclut toute compenſation de propres fictifs, attendu l'uſufruit du ſurvivant qui eſt limité, ſur ce que la collaboration a produit.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, traité des donations, liv. 2, chap. 2, ſect. 3, pag. 562, autrement le don mutuel donneroit lieu à l'avantage indirect ; ce qui ne peut être admis. A l'égard de la derniere partie de la propoſition, il faut obſerver que ſi l'on opéroit par confuſion, c'eſt-à-dire, ſi le ſurvivant donataire mutuel ſe contentoit de ſe charger en recette pour moitié du montant du propre fictif appartenant aux héritiers du prédécédé, il jouiroit par-là de la moitié de ce propre ; ce qui ne doit être, & ce qui établit que ſur ce l'opération doit ſe faire par délibation ſur la maſſe ; & c'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au châtelet : parce que, ceſſante cette opération, on s'écarteroit totalement de l'eſprit de la coutume, en affoibliſſant le propre de l'un des conjoints au profit de l'autre.

IV. Quant aux indemnités & aux récompenſes, lorſqu'il y a don mutuel, & que le contrat de mariage porte, que chacun des conjoints payera ſes dettes ſéparément, & qu'aux dépens de la communauté il a été acquitté des dettes mobiliares dûes par l'un des conjoints avant ſon mariage, la clauſe de ſéparation de dettes ne fait pas inégalité

dans le don, & la clauſe & le don s'exécutent l'un & l'autre, ainſi qu'il va être expliqué; mais il eſt à propos de le fixer d'abord à ce principe général, que la clauſe & le don mutuel ne s'entr'empêchent pas, & que l'une, ainſi que l'autre, peuvent avoir leur exécution; ce qu'on va établir, & l'égalité qu'il doit y avoir dans le don mutuel, qui doit l'être d'effet comme de nom, commence à l'annoncer: c'eſt à cette égalité réelle qu'il faut parvenir.

Voyez les citations ſur la propoſition qui ſuit, & Ricard, du don mutuel, ch. 5. ſect. 3, num. 195, & ſuivans, pag. 121; où il établit que la clauſe de ſéparation des dettes ne fait aucun obſtacle au don mutuel; ce qui ſuffit d'abord pour établir la propoſition générale, que l'application qu'on en va faire confirmera.

V. Pour parvenir à l'égalité requiſe par la coutume, l'indemnité due par le conjoint, dont la dette mobiliaire a été acquittée, doit ſe reprendre ſur ſes propres, & ſe prendre en totalité, cette action en totalité appartenant à la communauté, de laquelle le ſurvivant a moitié en propriété, l'autre moitié en uſufruit ſeulement, & par conſéquent ſujette à reſtitution, par ce prélévement d'une telle dette ſur les propres du conjoint qui en étoit le débiteur, & qui eſt mort le premier, l'égalité dans le don mutuel eſt entierement conſervée; ce qui ne feroit pas, comme on le verra par la ſuite, ſi telle dette ſe prenoit ſur la communauté; cela feroit inégalité, qu'on doit rejetter par rapport au don mutuel; en effet, quant à ces dettes, il faut y ſuivre la même régle que par rapport aux rentes dûes par l'un des conjoints antérieurement au mariage, parce que la ſtipulation licite les a réaliſées ſur les propres du conjoint débiteur; de même que la nature des dettes dont on va parler par la propoſition ſuivante, les a fixées ſur ces mêmes propres, le don mutuel néceſſite cette opération.

Dupleſſis, traité des donations, liv. 2, chap 3, ſect. 3, pag. 562, & 563; le Brun, en ſon traité de la communauté, pag. 358, num. 24; les deux propoſitions ſuivantes confirment celle-ci, mais à l'égard des rembourſemens, il faut, en conſervant l'effet du don mutuel & l'égalité, ſe conformer à la diſpoſition des art. 244, 245 de la coutume.

VI. Il en eſt de même, ſi pendant la communauté il a été acquitté aux depens d'icelle, des dettes immobiliaires dûes par l'un des conjoints, la nature de celles-ci faiſant le même effet que la convention à l'égard des autres; ainſi, dans l'un comme dans l'autre cas, c'eſt cette même opération à faire, c'eſt-à-dire, repriſe ſur le propre du conjoint qui étoit débiteur; ce qui conſerve tous les droits réſultans tant de la communauté que du don mutuel, & ſans cela ce dernier ſeroit affoibli, mais c'eſt continuation de la rente.

Le Brun, de la communauté, pag. 380, num. 25; le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 403; voyez l'art. 244 de la coutume, qui répute conquêts, la rente dûe par l'un des conjoints, & acquittée pendant la communauté; ſur quoi il faut obſerver que ſi le conjoint prédécédé étoit débiteur d'une rente avant ſon mariage, & que ne laiſſant d'autres biens que des conquêts de communauté, le ſurvivant donataire mutuel fût tenu par la force de l'hypothéque de payer les arrérages d'une telle rente, il en reprendroit le montant ſur la nue propriété des conquêts appartenans au prédécédé; il pourroit même la faire vendre, ce qui prouve que le ſurvivant donataire mutuel doit avoir ſur les propres du prédécédé la jouiſſance entiere d'une telle rente acquittée pendant la communauté; en effet, dans le cas ordinaire, c'eſt-à-dire, dans le cas qu'il n'y a pas de don mutuel, l'article 245 dit que l'héritier du prédécédé eſt obligé de continuer au ſurvivant moitié d'une telle rente; & une raiſon encore plus déciſive, eſt que le ſurvivant ne peut contraindre l'héritier du prédécédé au rachat d'une telle rente, que la coutume répute conquêt, & ne peut même s'en remplir en autres conquêts; il en faut donc la continuation totale dans le cas du don mutuel, ſans cela on le détruiroit.

VII. Il en eſt de même, ſi pendant la communauté l'un des propres des conjoints a été réparé ou augmenté aux dépens de la communauté; ce qui donne lieu à une récompenſe, par l'effet de laquelle le montant de telle dépenſe doit être rendu à la communauté par celui des conjoints dont le propre a été ainſi augmenté; & lorſqu'il y a entr'eux don mutuel, telle récompenſe doit ſe prendre en totalité ſur les propres, & non ſur la communauté; c'eſt le ſeul moyen de conſerver l'égalité dans le don mutuel, autrement elle ne s'y trouveroit plus, & il faut qu'elle y ſoit ſuivant la coutume.

Bouguier, let. D, num. 14, rapporte un arrêt qui a jugé que la moitié des bâtimens faits ſur l'un des propres de l'un des conjoints, cédoit au fonds au préjudice du don mutuel; ce qui ne peut ſe concilier avec les principes de ce contrat, & ce qu'on établira par la dixieme propoſition. Voyez le même, let. R, num 10, & Ricard, du don mutuel, pag. 51 & 52.

VIII. Dans ces trois cas, la récompenſe ſe prend en entier ſur les propres du conjoint qui en étoit le débiteur, ſi c'eſt lui qui prédécéde, & non ſur ſa part dans la communauté; parce que ſans cela, & ſi l'on prenoit l'indemnité ſur la communauté, la jouiſſance du ſurvivant, non débiteur de pareille indemnité, de pareille récompenſe, feroit affoiblie d'autant; ce qui formeroit inégalité dans le don mutuel, d'autant plus que cette action fait partie de la communauté, dont la maſſe doit reſter dans la main du ſurvivant, moitié en propriété, & l'autre

moitié en uſufruit ; maſſe qu'on ne peut affoiblir à ſon préjudice, & dont on ne peut conſerver l'intégralité, qu'en reportant le montant de ces actions ſur les propres du prédécédé qui en étoit tenu. Je n'y vois pas de difficulté, & l'on n'en peut faire qu'en s'écartant de la loi municipale, & en la contrariant.

Le Maître, tit. 13, pag. 403, voyez la note ajoutée au commentaire de Dupleſſis, & tirée de ſes premiers manuſcrits, qui a été ajoutée à ſon commentaire, p. 563; Ricard, du don mutuel, chap. 5; ſect. 3, num. 198 & 199, pag. 51 & 52; ſur quoi il eſt à propos d'obſerver, que ſi c'eſt le ſurvivant qui eſt débiteur de la récompenſe, la raiſon qu'il en doit faire ne ſe conſomme que par le compte de communauté que ſes héritiers doivent rendre après ſon décès, puiſqu'il a droit de jouir de toute la maſſe de la communauté, & en ce cas, il y a moins d'embarras, mais le droit eſt toujours le même.

IX. Voyons l'opération lorſque les propres ſont inſuffiſans : s'il n'y a pas de propres ſuffiſans pour fournir la récompenſe, les héritiers du prédécédé du conjoint ſont tenus de la fournir du leur, ſinon il eſt permis au ſurvivant de ſe faire autoriſer pour vendre la nue propriété des conquêts, à l'effet de ſe remplir de la récompenſe ou indemnité, moitié en propriété, moitié en uſufruit ; ſi cela eſt rigoureux, il eſt conſtant que cela eſt conforme aux principes ; c'eſt égalité, & il faut toujours la maintenir ſuivant la nature de l'acte dont on examine ici l'exécution.

Dupleſſis, pag. 564 au commencement, eſt d'avis contraire ; mais outre que ſon ſentiment ne peut ſe concilier avec les principes du don mutuel, dont la premiere baſe eſt la parfaite égalité, il eſt entiérement oppoſé à l'opinion commune du châtelet, & à ce qui s'y pratique, comme on le verra ſur la propoſition qui ſuit, qui ſert encore de preuve à celle-ci, de laquelle il réſulte, que ſi un mari devoit ſur ſa charge propre une rente, qu'il eût rembourſée pendant la communauté, & qu'il y eût don mutuel, & que ſa femme fût ſurvivante, il faudroit que l'héritier du mari lui continuât la totalité de la rente, moitié en propriété, moitié en uſufruit ; bien entendu, que tout le prix de l'office lui appartient ſauf l'hypothéque, & le droit de la veuve ſur ce prix, ainſi que ſur tous les autres propres.

X. Par les mêmes principes, ſi pendant la communauté, il a été acquis un héritage, dans lequel le prédécédé des conjoints avoit portion ; quoique cet héritage ſoit propre de communauté, le ſurvivant donataire mutuel doit jouir des portions de ce propre acquis pendant la communauté, s'il n'y a pas dans la maſſe de quoi le remplir, & ſi mieux n'aiment les héritiers ſubſtituer le prix, & le remettre au ſurvivant, moitié en proprieté, moitié en uſufruit, ce prix faiſant réellement partie de la communauté, dont la maſſe doit encore une fois reſter dans la main du ſurvivant, au moyen du don mutuel, ſauf la reſtitution de moitié du montant d'icelle après l'extinction de l'uſufruit ; c'eſt conſéquence des principes ci-deſſus. C'eſt l'eſprit de la coutume.

Cela a été ainſi jugé, moi plaidant, contre Langlois, par ſentence du parc-civil : voici l'eſpece. Le mari pendant la communauté avoit acquis, moyennant 20000 livres, une maiſon dans laquelle il n'avoit qu'un quart. ainſi il devoit à la communauté une récompenſe de 15000 liv. il y avoit eu don mutuel entre les deux conjoints ; le ſurplus de la communauté ne montoit qu'à 15000 liv. qui avec les 15000 liv. d'indemnité, dûes par le mari à la communauté, formoient une maſſe effective de biens communs montant à 30000 l. On prétendoit réduire la veuve, pour laquelle je plaidois, à la jouiſſance de ces 15000 liv. qui reſtoient exiſtantes dans le coffre commun, ce qui étoit à ſon égard anéantir le don mutuel & la priver des autres 15000 livres. ſous prétexte qu'elles étoient dûes par les propres du mari prédécédé, ſauf à ſes héritiers à exercer l'indemnité après ſon décès. Il fut jugé que les héritiers du mari replaceroient dans le coffre commun 15000 livres, que le mari en avoit tiré pour augmenter ſon propre, ſinon que la femme jouiroit des trois quarts de la maiſon, comme repréſentant un conquêt de communauté, tant que l'indemnité qui lui étoit dûe, n'étoit point conſommée ; déciſion qui fut généralement applaudie par tout le barreau. Tel eſt, en effet, le véritable eſprit de la coutume, & cette déciſion en eſt un exact commentaire.

XI. Si l'indemnité étoit dûe par le ſurvivant des donataires mutuels, ſes héritiers en font raiſon après ſon décès par le compte de communauté ; ce n'eſt que par cet acte qu'elle doit ſe conſommer ; le don mutuel ne fait ſur ce aucun changement, puiſque tant que le ſurvivant vit, la maſſe de la communauté doit reſter dans ſa main : en ce cas les opérations ſont ſimplifiées, mais le droit eſt toujours le même : & il ſe conſomme, en ce cas, par la recette de la moitié du montant de l'indemnité, que les héritiers du conjoint ſurvivant ſont tenus de faire aux héritiers du prédécédé, ce qui s'applique aux conſtructions faites ſur les propres.

Il en eſt de même, ſi ſur le terrein propre au ſurvivant des conjoints donataires mutuels, il a été conſtruit un bâtiment ; l'indemnité ou plutôt la récompenſe, pour raiſon de ce qu'il doit à la communauté, ne peut ſe conſommer que par le compte de communauté que ſes héritiers doivent rendre de la maſſe d'icelle, puiſque cette maſſe lui reſte tant qu'il vit, & qu'il confond dans ſa perſonne la jouiſſance de la récompenſe : voilà la différence entre ce cas & le précédent. Voyez le Brun, traité de la communauté, pag. 379, num. 24, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet ; mais c'eſt toujours le même principe qui s'applique, comme on l'a dit ci-deſſus, lorſque telle indemnité ou plutôt telle récompenſe, eſt dûe par le prédécédé des conjoints.

SECTION II.

Du préciput & du douaire conſidéré relativement au don mutuel.

XII. Le préciput accordé au ſurvivant, ne fait jamais inégalité dans le don, puiſque le ſurvivant le prenant par délibation, il eſt cenſé ne point faire partie de la maſſe de la communauté, outre que le prédécédé auroit eu même droit s'il eût ſurvécu; ce préciput n'eſt donc d'aucune conſidération par rapport au don mutuel, il n'opére qu'une dépenſe lors du compte de communauté, mais aucune inégalité dans le don mutuel.

Dupleſſis, des donations, liv. 2, ch. 2, ſect. 3, pag. 562; & cette dépenſe eſt de tout ſon effet; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, où ſuivant l'uſage, les héritiers du ſurvivant mettent en dépenſe moitié du montant du préciput, s'il eſt en deniers, l'autre moitié ſe confondant dans leurs perſonnes, & s'ils le prennent en meubles, ſuivant la priſée de l'inventaire; en ce cas, on opére par délibation & par prélévement, en faiſant diſtraction ſur le montant des meubles de celui du préciput, & ne faiſant plus recette que de la moitié de ce qui reſte, après ce prélévement fait; ce qui conſomme ce droit ſans donner la moindre atteinte au don mutuel.

XIII. Le douaire ne fait pareillement aucun obſtacle au don mutuel ni à ſon égalité; c'eſt gain nuptial autoriſé par la loi, dont les parties doivent ſe concilier, & ſe concilient d'autant plus facilement, que le douaire, & même le préfix, qui a ſa racine dans le contrat de mariage, eſt naturellement dû ſur les propres du mari. De-là il s'enſuit, que ſi c'eſt la veuve qui ſurvit, le douaire & le don mutuel concourent l'un & l'autre en ſa faveur, & la loi qui porte l'un & l'autre, ne fait aucun obſtacle à ce concours; autrement le don mutuel ne ſeroit pas égal en faveur de la veuve, ſi pour exécuter le don mutuel, il falloit qu'elle perdit le bénéfice de ſon douaire qui lui étoit acquis; ce qu'on ne peut admettre, & il eſt étrange qu'on en ait douté dans un certain cas, qu'on examinera ci-après, qui eſt celui dans lequel il n'y a que des conquêts.

Dupleſſis, pag. 565; c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & c'eſt droit commun; rien ne rendant le douaire incompatible avec le don mutuel, dont l'effet doit être égal.

XIV. De-là il s'enſuit, que le douaire, comme on l'a déja annoncé, doit ſe prendre ſur les propres du mari, s'il y en a, puiſqu'en le prenant ſur la communauté, cela ſeroit inégalité; c'eſt la ſeconde conſéquence qui ſe tire de ce que deſſus, & le prenant ainſi, tous les droits ſont conſervés; ils ſeroient au contraire violés, ſi on le prenoit ſur la communauté

Le prenant ainſi ſur les propres, l'héritier des propres n'aura-t-il pas ſon recours contre l'héritier mobiliaire qui eſt ſaiſi de la nue propriété des meubles & conquêts? Je tiens ſur cel l'affirmative: il eſt vrai qu'il ſeroit équitable de décharger l'héritier mobiliaire de cette contribution, mais il eſt plus conforme aux principes de la coutume de le faire entrer en contribution à proportion de la nue propriété, puiſque la coutume ne diſtingue pas ſur cette contribution. Voyez Dupleſſis, page 569, & 570. Les raiſons contraires ſe réduiſent à une équité mal entendue, & qui doivent céder à la ſageſſe de la diſpoſition générale de la loi.

XV. Approfondiſſons la preuve: cette affectation du douaire ſur les propres du mari dans le cas du don mutuel, & que la femme eſt ſurvivante, eſt fondée ſur ce qu'il ne pourroit ſe prendre ſur les conquêts, ſans rompre l'égalité, parce qu'en le faiſant, on imputeroit ſur le douaire une jouiſſance que la veuve a déja à un autre titre, c'eſt-à-dire, en vertu du don mutuel; il faut donc néceſſairement faire concourir ces deux droits à ſon profit pour conſerver l'égalité, & par conſéquent prendre les arrérages du douaire ſur les propres du mari, puiſque la veuve a la jouiſſance de la moitié afférante à la ſucceſſion de ſon mari dans la maſſe de la communauté, à un autre titre.

Dupleſſis, pag. 565; Ricard, du don mutuel, pag. 52, & c'eſt encore une fois ce qui ſe pratique au châtelet, & ce qui ſe porte plus loin, comme la propoſition ſuivante le porte.

XVI. Si le mari n'a laiſſé pour les arrérages du douaire des propres ſuffiſans, la veuve pour ſe remplir des arrérages de ſon douaire, peut vendre la nue propriété des conquêts de communauté, au refus des héritiers de ſon mari de lui payer ces arrérages, en le faiſant ainſi ordonner en juſtice; la certitude des principes ne permet pas même qu'on s'écarte de cette rigueur; & la juriſprudence contraire étoit abſolument oppoſée à l'eſprit de la coutume. Il ſeroit difficile d'y trouver une baſe; & c'étoit vaine ſubtilité que de dire, que deux titres lucratifs ne peuvent concourir.

L'ancienne juriſprudence étoit contraire, & on jugeoit que don mutuel & douaire ne pouvoient concourir enſemble ſur les mêmes biens, & ce, par une raiſon foible pour empêcher le concours de deux cauſes lucratives; ce qui paroît par le vingt-huitieme arrêt rapporté par le Veſt. Tel étoit le ſentiment de Dupleſſis, en ſon commentaire ſur la coutume, pag. 566 de l'édition de 1709, ce que les notes ajoutées à ſon commentaire corrigent; mais par arrêt du 6 août 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 545 de l'édition de 1707, la cour avoit appointé ſur cette queſtion; & il y avoit dans cette juriſprudence plus de ſubtilité de droit, & même de fauſſe application, que de ſolidité; en effet, par l'arrêt du 24 février 1683, rapporté dans la neuvieme partie du journal du

palais, pag. 220; & par celui du 30 juillet 1697, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 878, il a été jugé que la veuve donataire mutuelle, dans le cas que ſon mari ne laiſſe que des conquêts de communauté, avoit droit de prendre ſur la nue propriété d'iceux, les arrérages de ſon douaire; ce qui fonde ſolidement la propoſition; ſur quoi il eſt bon d'obſerver que même avant cet arrêt qui a remis les vrais principes en vigueur, tel avoit été l'avis de Ricard, en ſon traité des donations, partie 3, chap. 9, ſect. 3, num. 1499; & les raiſons de cette derniere juriſprudence me paroiſſent bien déterminantes; c'eſt que ſans cela il y auroit inégalité dans le don mutuel, & par cette inégalité, il dégénéreroit en un avantage indirect; ce qui eſt à préſent ſcrupuleuſement ſuivi au châtelet; mais cela ne doit pas s'appliquer à une donation en uſufruit portée par contrat de mariage, dans le cas que le mari ne laiſſeroit que des conquêts, & que la donation ſeroit univerſelle; en ce cas, ſuivant l'article 334 de la coutume, la veuve confondroit les arrérages de ſon douaire, comme elle ſeroit tenue de payer les arrérages d'une rente viagere qui ſeroit due à un tiers; & ce ſeroit en vain qu'on allégueroit, que la ſtipulation du douaire doit opérer; elle étoit faite pour le cas qu'il ſurviendroit des propres au mari, ou que la femme jugeroit à propos de renoncer au bénéfice de ſa donation univerſelle en uſufruit: ce qu'on approfondira encore.

XVII. Suivons cette opération: ſi la veuve n'a pas fait faire cette vente, ſes héritiers, après ſon decès, ont droit de coucher en dépenſe dans le compte de communauté le montant des arrérages échus du douaire; l'oubli de ſa part de l'exercice de ſon droit, ou plutôt la ſuſpenſion dans laquelle elle l'a laiſſé, n'y donnant pas atteinte; je ne vois ſur ce aucune difficulté, puiſque c'eſt un droit acquis, & qui ſubſiſte dans la ſucceſſion de la veuve, ſi elle n'en a fait remiſe expreſſe, ce qui n'influe pas ſur une donation en uſufruit portée par contrat de mariage.

Mais il n'en ſeroit pas de même, ſi la donation en uſufruit faite au profit de la femme par ſon mari, de la moitié des biens à lui afférante dans la communauté, étoit portée par contrat de mariage, & qu'en ce même cas, le mari ne laiſsât pour tout bien que des conquêts de communauté; en ce cas, ni la femme, ni ſes héritiers ne peuvent prétendre les arrérages du douaire, parce qu'en ce cas l'égalité n'eſt plus à conſidérer, & que le douaire n'a été ſtipulé que pour avoir lieu en deux cas ſeulement. Le premier, ſi le don étoit révoqué par ſurvenance d'enfant. Et le ſecond, ſi la femme ſurvivante y renonçoit, c'eſt-à-dire, ſi elle renonçoit à la donation; mais jouiſſant d'une telle donation, qui, univerſelle, doit contribuer au payement des dettes, & par conſéquent payer les rentes ſur ſon uſufruit, le fonds d'icelle reſtant ſur la propriété; c'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt du 14 mai 1687, rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, pag. 120; à quoi on peut joindre encore l'arrêt du 13 août 1710, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, pag. 190. Voyez Dupleſſis, pag. 566, & les notes marginales à la même page, & la ſection qui ſuit qui éclaircit encore cette propoſition.

SECTION III.

De la donation particuliere portée par contrat de mariage, faite par l'un des conjoints, conſidérée rélativement au don mutuel.

XVIII. La premiere, c'eſt-à-dire, la donation à prendre ſur tous les biens n'eſt pas incompatible avec l'autre, & la donation & le don mutuel doivent avoir leur exécution autant qu'il eſt poſſible; ces différens avantages s'exécutent ſur les biens du donateur, ainſi qu'il va être expliqué: il y a cependant un cas qu'on expliquera ci-après, dans lequel le montant de la donation eſt autant de défalqué de part & d'autre ſur le don mutuel; mais ſi le mari ne laiſſe pour tous biens que des conquêts, cette carence d'autres biens, pour la donation en général, ne donne pas le droit à la femme, comme on l'a déja obſervé, de faire vendre la nue proprieté des conquêts; la donation ſe prend ſur la maſſe du don mutuel, & le diminue d'autant. Tous les deux avantages ſubſiſtent, & le dernier, c'eſt-à-dire, le don mutuel ſe réduit en faveur du ſurvivant, qui a été honoré d'une donation à ce qui eſt reſté au donateur de la moitié dans la communauté après le prélévement ſur cette moitié du montant de la donation; on parle ici d'une donation qui eſt à prendre ſur tous les biens, & non de celle qui ſeroit limitativement à prendre ſur la communauté.

Cela réſulte de la ſection précédente, & les propoſitions ſuivantes en vont achever la preuve, par l'établiſſement de la diſtinction que contient la propoſition; en effet, ce ſeroit préférer une vaine ſubtilité à l'équité, & à la raiſon, que de dire, qu'en cas d'une telle donation, les conjoints ne peuvent ſe faire don mutuel, qu'autant que le donateur aura des propres pour remplir la donation; il ſuffit qu'il lui en peut échoir pour que la maſſe de la communauté ſoit commune, & par-là ſujette au don mutuel; & de ce que l'un des conjoints a donné, il ne s'enſuit pas qu'il ne puiſſe recevoir de l'autre, & que ce dernier ne puiſſe s'aſſurer un titre plus univerſel, que la coutume autoriſe. Voyez le ſixieme volume du journal du palais, *in*-4°, pag. 205.

XIX. Venons au détail: pour l'exécution de l'un & de l'autre, lorſqu'il y a biens ſuffiſans pour les remplir, & que la donation eſt ſur tous biens, la donation doit ſe prendre ſur les propres du donateur, non ſur ſa part dans la communauté, au moyen de quoi l'égalité dans le don ſe trouve conſervée; & l'une & l'autre diſpoſition eſt exécutée; & en ce cas, il ne peut y avoir difficulté ſur cette exécution, c'eſt la carence qui l'a fait naître.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, pag. 564: cela auroit

auroit lieu, encore que la donation fût à prendre ſur tous les biens. Le même, à la page ſuivante & c eſt ce qui ſe pratique au châtelet ; ce que la diſtinction ſuivante va confirmer, c'eſt-à-dire, la propoſition qui ſuit qui explique cette diſtinction.

XX. Mais ſi la donation portée par le contrat de mariage, faite par l'un des conjoints à l'autre, étoit à prendre & limitée ſur les biens de la communauté ; en ce cas, c'eſt autant de défalqué, & de défalqué réciproquement ſur le don mutuel, qui ne peut de part ni d'autre embraſſer que le ſurplus de la communauté ; c'eſt à cela qu'en ce cas ſon effet ſe réduit. En effet, en ce cas il n'y avoit que cela qui fût vraiment commun, puiſque au moyen de la donation limitée ſur la communauté, le donataire, ſuivant l'acte même de ſociété, c'eſt-à-dire, ſuivant le contrat de mariage, devoit avoir plus de moitié de la communauté ; par conſéquent, en ce cas, il n'y avoit que ce qui étoit vraiment commun, que le don mutuel pût embraſſer ; ce qui eſt inconteſtable dans le cas que l'un des conjoints eſt réduit à une certaine part dans la communauté, & ce qui doit s'appliquer lorſqu'il y a une donation faite au profit de l'un des conjoints, taxativement & limitativement ſur la communauté.

Voyez Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente, & la propoſition qui ſuit, enſemble l'arrêt du 27 août 1678, cité ci-après ; il peut ſervir à établir cette propoſition : ainſi, lorſque la donation eſt univerſelle, il ne peut y avoir don mutuel, comme on l'a établi par la derniere propoſition de la ſection ſeconde du chapitre troiſieme ci-deſſus.

XXI. De-là il s'enſuit que ſi c'eſt celui qui a fait une telle donation par ſon contrat de mariage, qui ſurvit ; il ne jouit pas en vertu du don mutuel, de toute la part afférante aux héritiers du prédécédé dans la communauté ; il eſt obligé de leur remettre à compte de leur part dans la communauté, pareille ſomme que celle qu'il avoit donnée, & ce, ſans charge d'uſufruit d'icelle en ſa faveur, autrement il n'y auroit pas d'égalité dans le don mutuel, & il faut l'y maintenir autant qu'il eſt poſſible ; réduction qui n'a pas lieu lorſque la donation eſt à prendre ſur tous les biens ; c'étoit un événement incertain, c'eſt un malheur accidentel pour le donataire, mais qui ne doit pas diminuer l'effet d'un acte autoriſé par la coutume, & qui eſt favorable.

Voyez Dupleſſis, pag. 564, qui eſtime qu'en ce cas le don mutuel embraſſe toute la maſſe de la communauté ; parce que, dit-il, le conjoint donateur, par le don par lui fait, n'eſt pas défavoriſé d'avoir le moyen d'en acquérir un plus grand que celui qu'il a fait ; raiſon foible contre le principe qui réſulte de la coutume ; en effet, il faut rendre le don mutuel conforme à ſa diſpoſition, c'eſt-à-dire, égal, réciproque, & tel qu'on rend icelui d'une femme qui eſt réduite à une certaine part dans la communauté, don mutuel en ce cas dont on a établi la réduction par la ſeconde ſection du chapitre précédent. Ainſi je ne peux goûter cette opinion de Dupleſſis, elle me paroît contraire aux principes ſur le don mutuel ; ſon opinion n'eſt bonne que dans le cas que la donation n'eſt pas limitée ſur la communauté, mais qu'elle eſt à prendre ſur tous les biens ; auquel cas, & comme on l'a établi ci-deſſus, la donation & le don mutuel doivent avoir leur pleine & entiere exécution.

XXII. En ſuivant toujours le cas poſé par l'avant-derniere propoſition, ſi c'eſt l'autre qui ſurvit, c'eſt-à-dire, le donataire, la part du prédécédé dans la communauté, lui appartient en propriété juſqu'à concurrence de ſa donation, & le ſurplus en uſufruit ; mais ſi la donation n'étoit pas limitée ſur la communauté, ſi celui qui l'a faite ſurvit, il jouit pleinement en vertu du don mutuel, encore qu'il n'eût pas des propres ſuffiſans pour la donation, parce qu'il ne ſeroit pas juſte que la libéralité qu'il a faite, & qui auroit eu ſon exécution, s'il lui étoit échu des propres, le privât de celle que la loi lui permet de recevoir de ſon autre conjoint ; c'eſt là où peut s'appliquer le moyen allegué par l'auteur, dont on vient de réfuter l'opinion, & cette opinion eſt bonne en ce cas ; les principes & l'équité y ſont conſervés, mais en ce cas ſeulement, non dans celui qu'il poſe.

Je l'ai entendu ainſi décider par de très-habiles avocats, & le ſentiment de Dupleſſis, mais limité à l'eſpece contenue dans la propoſition, la confirme

XXIII. De la troiſieme & quatrieme propoſition de cette ſection, il réſulte que ſi l'un des conjoints a par contrat de mariage fait une donation univerſelle à l'autre, ou s'il lui a donné ſa part dans la communauté ; il ne peut plus y avoir don mutuel, car celui qui eſt ainſi dépouillé, ne peut plus rien donner à ce titre, comme on l'a vu dans la ſeconde ſection du chapitre troiſieme de ce titre ; il ne peut donc en ce cas y avoir don mutuel, ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus ; cela me paroît ainſi, par l'égalité que la coutume requiert dans le don mutuel, par la prohibition qu'elle fait de tout avantage qui ne ſeroit pas conforme à la ſeule exception qu'elle admet.

Arrêt du 27 août 1678, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 205, où cette queſtion eſt amplement & doctement traitée, & où l'on trouve la réfutation de toutes les raiſons contraires à la propoſition.

XXIV. Le deuil accordé à la veuve ne feroit pas inégalité dans le don mutuel, encore qu'il n'y eût que des conquêts ; les héritiers de la veuve en font dépenſe par le

compte qu'ils rendent aux héritiers du mari, après la mort de la veuve : voilà tout l'effet qu'il produit, & le droit qui en réſulte, qui ne croiſe en rien ni l'exécution, ni l'égalité qu'il doit y avoir dans le don mutuel ; c'eſt un droit particulier à la veuve, qui ne peut faire aucun obſtacle au don mutuel.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; le deuil ſe met en dépenſe dans le compte de communauté, & cette dépenſe conforme au droit, conſomme tout à cet égard, ſans donner la moindre atteinte au don mutuel ; c'eſt ordinairement une année du douaire.

TROISIEME PARTIE

DU DON MUTUEL.

DE SES FORMALITÉS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA FORME DE L'ACTE QUI LE CONTIENT, ET SI L'ACCEPTATION Y EST NÉCESSAIRE.

I. L'ACTE contenant le don mutuel, doit être authentique, & par conſéquent il doit être reçu par perſonnes publiques, & avec minute ; ſans cela il ſeroit nul, comme pouvant être facilement ſupprimé. De-là il réſulte qu'il doit être fait par un même acte, & non par deux, par chacun deſquels l'un des conjoints donneroit ſeul à l'autre ; il faut que la mutualité ſe trouve dans l'acte même, & par-là ſoit indiviſible, & non dans deux actes, dont l'un pourroit être ſupprimé ; ce qui la feroit dégénérer en avantage indirect.

L'article premier de l'ordonnance de 1631, fonde la propoſition. Outre cette premiere forme, il faut que cet avantage réciproque ſoit fait par un même acte, & non par deux actes ſéparés. Dupleſſis, pag. 559, vers le milieu. Le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 397 ; ce qui prouve d'autant plus la propoſition réduite à la forme, & c'eſt ce qui eſt auſſi atteſté par Dumoulin, en ſes notes, ſur la coutume d'Anjou, art. 325 ; de-là il s'enſuit qu'il ne peut être fait par teſtament, car il ſeroit en ce cas révocable ; ce qui ne doit être ; il ne ſeroit en ce cas, mutuel que de nom, car l'un donneroit ſans rien recevoir, & l'autre recevroit ſans rien donner ; d'ailleurs, il doit pour ſa validité être inſinué, ce qui ne peut convenir à un teſtament ; autre forme qui le prouve.

II. L'autoriſation de la femme n'y eſt pas abſolument néceſſaire ; il eſt cependant prudent de ne le pas omettre, quoique ſa faveur le ſoutienne ſans cette formalité, & qu'elle le ſoutienne d'autant plus juſtement, que ſa réciprocité & ſa mutalité l'emportent avec elles-mêmes ; mais il faut toujours éviter les effets des préjugés des ſimples praticiens, qui ne conſiderent les choſes que par l'écorce.

Voyez Ricard, du don mutuel, ch. 3, num. 69 & ſuivans, pag. 16 & 17 ; cependant je n'ai point vu confirmer par ſentence cette propoſition, quoique très juridique ; un intérêt commun des conjoints, comme l'eſprit de la loi, le ſoutient ; mais il ne faut pas de cela faire application à tout autre cas.

☞ L'opinion d'Auzanet, eſt que le don mutuel ne peut valoir ſans l'autoriſation de la femme, & il ajoute que cette queſtion a été jugée par deux arrêts rendus en la ſeconde chambre des enquêtes, qui ont déclaré nuls des dons mutuels, parce que la femme n'avoit pas été autoriſée par ſon mari. Ricard, eſt d'un avis contraire, & il combat l'un des arrêts cités par Auzanet, en diſant que cet arrêt avoit été rendu, non ſur la circonſtance qu'il n'y avoit pas d'autoriſation, mais ſur celle que le don mutuel n'avoit pas été inſinué. Quoi qu'il en ſoit, il eſt en effet plus prudent, comme l'obſerve notre auteur, de ne pas omettre l'autoriſation, puiſque la coutume la requiert dans tous les actes que fait la femme mariée, ſans diſtinguer.

III. De ce que deſſus, il réſulte qu'il y auroit nullité, s'il étoit ſans minute, ou fait par acte ſous ſignature privée, parce qu'en ce cas, il ne contiendroit pas un vrai lien de droit. En effet, cet acte eſt ſynallagmatique, & par conſéquent, comme tel, il n'eſt valable que lorſque les deux parties ſont liées réciproquement par un lien de droit ; ce qui ne ſeroit pas dans ce cas ; c'eſt-à-dire, s'il n'y avoit pas de minute de l'acte, puiſque l'acte pourroit être anéanti ou ſupprimé par l'un des donateurs ; vice qui en entraîne néceſſairement la nullité reſpective, ſa validité dépendant de la réciprocité de l'engagement ; cela eſt une ſuite de l'eſprit de la coutume, ainſi que de celui de l'ordonnance de 1731.

Dupleſſis, pag. 561, établit que le don mutuel ne peut être fait par un teſtament ; ce qui peut ſervir à établir la propoſition ; outre l'ordonnance

déja citée, qui, encore une fois, leve ſur ce toute difficulté. Voyez le Maître, pag. 397.

IV. Quant à l'acceptation, le don mutuel n'a pas beſoin d'acceptation formelle ; ſa mutualité l'emporte avec elle ; ainſi il eſt valable, quoique non accepté ; il produit par lui-même acceptation, & en contient une tacite. En effet, *eo ipſo* que le don eſt mutuel, cela emporte les deux fonctions active & paſſive, de la part des deux contractans.

Il y en a arrêt rapporté par Guerin, ſur l'art. 272 ; c'eſt le ſentiment de le Maître, tit. 13, pag. 397, qui eſtime même que pour cet acte la femme n'a pas beſoin d'autoriſation ; ce qu'on a déja obſervé, & qui confirme la propoſition.

V. Cela eſt fondé ſur ce qu'il eſt regardé plus comme acte de commerce, que de libéralité, & que la libéralité que l'un fait à l'autre, tient de ſa part lieu d'acceptation de la libéralité qui lui eſt faite ; acceptation tacite, qui pour ce don tient lieu de l'expreſſe ; d'où il faut conclure qu'il eſt affranchi de la néceſſité de l'acceptation.

C'eſt ce que dit Dupleſſis, des donations, pag. 561, vers la fin ; & c'eſt exacte application des principes de l'acceptation, qui tend à une réalité, & qui ne ſe réduit pas à de vains mots.

VI. Mais les conjoints ne peuvent ſe décharger de donner caution ; c'eſt une des charges du don mutuel, qui ſera expliquée ci-après ; charge qui eſt indépendante de la volonté des contractans, puiſque c'eſt une des conditions que la coutume a attachées à cette diſpoſition ; il faut donc la remplir, autrement ce ſeroit de la part de tels donataires mutuels, s'ériger en réformateurs de la coutume, en détruiſant une ſureté qui ne les a pas pour objet, mais des tiers qui ne peuvent être néanmoins que les héritiers du conjoint prédécédé.

Tel eſt ſur ce l'uſage conforme à ce qui eſt atteſté par Dupleſſis, pag. 560, & cet uſage a la coutume pour baſe, & les ordonnances qui comprennent les donations mutuelles.

CHAPITRE SECOND.

DE L'INSINUATION DU DON MUTUEL.

SECTION PREMIERE.

DANS QUEL TEMS ET DANS QUEL LIEU ELLE DOIT ÊTRE FAITE.

(Art. 284 de la coutume.)

I. LE don mutuel doit être inſinué, & l'inſinuation du don mutuel doit être faite dans les quatre mois, à partir de ſa date ; cependant étant faite après ce délai, elle peut faire valider le don mutuel, comme on le verra par les propoſitions qui ſuivent. Il faut cependant convenir que l'inſinuation dont le motif eſt la publicité de l'acte qu'on y a rendu ſujet, ne va pas par rapport au don mutuel, ſi droit à ſon but, que par rapport aux donations ; mais la loi eſt reſpectable dans toutes ſes parties ; ainſi, dans la théſe générale, le don mutuel eſt nul faute d'inſinuation.

Art. 284 de la coutume ; voyez Ricard, des donations, part. 1, chap. 4, ſect. 3, gl. 1, num. 1090 ; & le même auteur, en ſon traité du don mutuel, chap. 4, pag. 18, 19 ; & le Maître, tit. 13, pag. 405. Quant à la derniere partie de la propoſition, il faut obſerver que la néceſſité de l'inſinuation a été établie par rapport aux donations entre-vifs, parce que ſans elle, les héritiers du ſang auroient été expoſés à accepter une ſucceſſion que des donations ont réduite à rien, & des créanciers expoſés à prêter à un homme, qu'ils auroient regardés comme propriétaire d'immeuble, dont il n'avoit plus que la jouiſſance ; inconvéniens qui n'ont pas lieu par rapport au don mutuel ; en effet, relativement aux créanciers, le don mutuel ne peut faire aucun affoibliſſement de leur gage, ni même de leur action, puiſque, au contraire, le donataire mutuel qui eſt perſonnellement leur débiteur pour moitié, eſt obligé, en ſa qualité de donataire mutuel, d'avancer l'autre moitié ; & quant aux héritiers du prédécédé, outre qu'*ils* ne peuvent ignorer le don mutuel, cet acte annonce une ſucceſſion, dans laquelle il y a plus d'actif que de paſſif ; & ſuppoſant cette ignorance, tout ſon effet ſe réduiroit à dire qu'*ils* avoient une ſucceſſion chargée d'un uſufruit, au lieu d'en avoir la jouiſſance auſſi-tôt ſon ouverture ; mais il pourroit y avoir des dettes immobiliaires, antérieures au mariage, & qui rendroient la ſucceſſion abſolument mauvaiſe, quoique la communauté fût bonne ; juſte motif de la néceſſité de l'inſinuation du don mutuel : je n'y découvre que celui-là.

II. Cependant quoique faite dans ce délai, & quoiqu'en ce cas, & dans la théſe générale, elle ſoit regardée comme ayant un effet rétroactif, il y auroit nullité, ſi l'inſinuation ſe trouvoit faite après le décès d'un des

conjoints, quoique faite dans ce délai, parce qu'alors il doit être revêtu de toutes ſes formalités; ainſi, le délai, & ſon effet rétroactif, n'ont lieu que lorſque les conjoins ſont vivans, ſauf le droit qui eſt particulier à la veuve, & qu'on expliquera ci-après, mais droit que le mari n'a pas.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, traité des donations, pag. 560, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet. Voyez le Prêtre, cent. 1, chap. 44; Bacquet, des droits du juſtice, chap. 21, num 372.

III. Cette nullité, comme on vient de l'annoncer, n'auroit pas lieu contre la femme ſurvivante, comme il ſera expliqué dans la ſection ſeconde; ſon impuiſſance d'agir, ſon juſte recours contre ſon mari, l'en affranchiſſent, & font valider le don mutuel en ſa faveur, & ce par forme de dommages & intérêts; c'eſt exception à la regle, & juſte exception.

Ricard, du don mutuel, chap. 4, num. 73, pag. 20; le Maitre, tit. 13, part. 2, pag. 405. C'eſt une bien foible raiſon que de dire qu'en ce cas il y avoit imparité dans le don, que ne validant pas pour l'un, il ne doit pas valider pour l'autre, parce que autrement il dégénéreroit en avantage indirect; on ne peut pas raiſonnablement préſumer qu'un mari qui a fait pour ſa femme tout ce qu'il pouvoit, ſe ſoit totalement oublié lui-même, & la femme n'ayant ni la bourſe, ni l'acte du don, n'eſt-il pas de l'équité de la diſpenſer de l'inſinuation? Voyez Louet, lettre I, num 1, & lettre D, num. 4; le Prêtre, cent. 1, chap. 44.

IV. Des deux premieres propoſitions il s'enſuit que ſi la femme meurt dans les quatre mois, & que le don mutuel ne ſe trouve pas inſinué, il eſt nul par rapport au mari ſurvivant, encore qu'il fit inſinuer le don mutuel dans les quatre mois; mais cela eſt bien rigoureux; & pourquoi le mari ne jouira-t-il pas du délai qui a lieu pour toutes donations? il faut reſpecter l'uſage.

Cela réſulte de ce que dit Dupleſſis à la page citée ſur la propoſition précédente. Le Maitre, tit. 13, pag 407 & 408, eſt d'avis contraire; avis qui va à faire valider un acte imparfait; il étoit maitre d'agir: c'étoit à lui à le faire; mais pourvu qu'il l'ait fait à tems, cela devroit être ſuffiſant.

V. L'inſinuation après les quatre mois produit ſon effet, & fait valider le don, pourvu qu'elle ſoit faite du vivant des deux conjoints, & elle produiroit cet effet, encore que lors d'icelle l'un des conjoints fût malade, ſon état actuel étant alors indifférent; c'eſt ſon état lors de l'acte qui détermine; ceci eſt ſans difficulté.

Le Maitre, tit. 13, part. 2, pag. 407; & il n'eſt pas néceſſaire que lors de l'inſinuation l'un & l'autre des conjoints ſoient en ſanté. Brodeau, ſur Louet, let. D, num. 4, & telle eſt l'opinion commune; en effet, ce n'eſt qu'une formalité extrinſéque; il ſuffit donc qu'elle ſoit remplie du vivant des deux donateurs, dès que lors de la paſſation de l'acte ils ont été capables l'iceiui, & que l'accompliſſement fournit avant le décès une publicité ſuffiſante à ceux qui ſont intéreſſés à connoître l'acte.

☞ Quelques auteurs penſent que l'inſinuation ne peut ſe faire après les quatre mois, qu'avec le conſentement des deux conjoints; mais il ſemble que ce conſentement n'eſt pas néceſſaire quand il n'y a pas eu de révocation, & c'eſt l'avis de le Maître.

VI. A l'égard du lieu de l'inſinuation, il ſuffit qu'elle ſoit faite dans la juriſdiction royale du domicile des conjoints donataires mutuels; ainſi, elle eſt de ſurabondance dans les juriſdictions de l'aſſiette des conquêts qui peuvent être ſujets au don mutuel, puiſqu'il tombe ſur une univerſalité incertaine, & non déterminément ſur certains biens; celle au domicile des donataires ſuffit donc.

Ricard, du don mutuel, chap. 4, num. 17, pag. 20; & telle eſt l'opinion commune; d'où il s'enſuit que le défaut d'inſinuation dans la juriſdiction royale de l'aſſiette des conquêts, n'opere pas nullité du don mutuel; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition. Je le penſe ainſi, & je regarde le contraire comme erreur de praticien, & cela a été ainſi jugé par ſentence rendue au parc civil du châtelet, le 27 mars 1726, plaidant Porhouin & Darlons. Voyez le Maître, pag. 408, qui eſt d'avis contraire; mais l'effet d'un tel don, qui n'embraſſe que les biens qui peuvent ſe trouver lors du décès, détruit cet avis, qui n'a aucune véritable baſe.

VII. En effet, le don mutuel n'embraſſe pas ſinguliérement la jouiſſance de tels & tels conquêts, mais ſeulement de ce qui ſe trouvera dans la communauté au moment de ſa diſſolution, & pourquoi? c'eſt que le don mutuel n'empêche pas que le mari ne ſoit toujours le maître de diſpoſer à ſon gré des conquêts de la communauté, comme on le verra ci-après dans le premier chapitre de la quatrieme partie du préſent titre; ce qui conduit à la validité de l'inſinuation, quoiqu'elle ne ſoit faite que dans la juriſdiction du domicile des contractans, & fournit la preuve de ce que deſſus.

Ce fut la raiſon principale de la déciſion citée ſur la ſixieme propoſition de cette ſection: elle me paroit ſatisfaiſante, & lever toute difficulté.

☞ L'inſinuation du don mutuel dans la juriſdiction de l'aſſiette des conquêts qui y ſont ſujets, n'eſt point ſurabondante; elle eſt de rigueur en conformité de l'article premier de la déclaration du 17 février 1731. Voyez l'arrêt du 11 août 1762, cité par Déniſart, au mot *inſinuation*: Ainſi, l'inſinuation dans la juriſdiction royale du domicile des conjoints, n'eſt pas ſuffiſante.

SECTION II.

Que le don mutuel eſt valable à l'égard de la femme, nonobſtant le défaut d'inſinuation.

VIII. Le don mutuel, non inſinué, eſt valable par rapport à la femme qui ſurvit ſon mari; c'eſt un privilége qui lui eſt particulier, & que ſon impuiſſance d'agir ſoutient; ainſi, les héritiers de ſon mari ne peuvent lui oppoſer le défaut d'inſinuation du don mutuel, que ſa ſurvie ouvre à ſon profit, de même qu'ils ne pourroient lui oppoſer le défaut d'inſinuation d'une donation que ſon mari lui auroit faite par contrat de mariage, comme on l'a établi ci-deſſus, la différence qu'on voudroit faire entre une telle donation & le don mutuel, eſt abſolument chimérique; il ne s'agit pas ici d'un prétendu avantage indirect, & d'une prétendue inégalité, qu'on ne peut préſumer que le mari a voulu pratiquer par cette voie, mais de remédier équitablement à une impuiſſance d'agir, à laquelle une femme en communauté de biens n'a pu parer, & à laquelle, par cet état, la loi doit ſon ſecours.

C'eſt le ſentiment de Ricard, aux nombres cités ſur la ſeconde propoſition qui ſuit, & de le Maître, tit. 13, pag. 405; Dupleſſis, pag. 560, eſt d'avis contraire; mais la propoſition eſt conforme à la juriſprudence des arrêts de la cour, & des ſentences du châtelet; il faut cependant convenir que cette juriſprudence ouvre la porte à l'avantage indirect; car par ce moyen les conjoints peuvent faire un don qui ne ſera mutuel que de nom, puiſqu'en ne le faiſant pas inſinuer, il ne pourra être valable que pour la femme, ſans pouvoir l'être pour le mari; mais l'amour de la vie, & l'eſpérance dont tout homme ſe flatte d'en jouir, doit l'emporter ſur ce ſoupçon, éloigné d'un avantage indirect; & ſi le don n'eſt pas valable à l'égard du mari, c'eſt par l'effet de ſa négligence qui retombe ſur lui, mais qui ne peut retomber ſur ſa femme par l'impuiſſance où elle étoit d'agir; il faut donc ſe tenir à la propoſition, parce qu'autrement ce ſeroit rendre la femme ſurvivante, la victime d'un défaut de formalité, auquel elle n'auroit pu parer; ce qui ſeroit injuſte.

IX. Suivons cette preuve. Outre que cela eſt fondé ſur ce que pendant le mariage elle ne peut agir, & que ſon impuiſſance fait valider le don, il eſt encore conſtant que ſon mari ou ſa ſucceſſion doivent être envers elle garans du défaut d'inſinuation, & l'acquitter de ce qu'elle perdroit par l'effet d'icelui. Or, c'eſt par forme de dommages & intérêts contre les héritiers de ſon mari, qui étoit tenu de le faire inſinuer, que le don mutuel valide; & c'eſt la plus exacte liquidation qu'on puiſſe faire de ce dédommagement qui lui eſt dû; ce qui, indépendamment de l'autorité de l'ordonnance de 1731, applanit encore toute difficulté dans le raiſonnement; c'eſt déciſion auſſi juridique qu'équitable.

Ricard, des donations, tom. 1, pag. 278, num. 1238; ce qu'il confirme en ſon traité du don mutuel, chap. 4, num. 73, pag. 20.

X. Dans ce cas, l'inſinuation dans les quatre mois, à partir du jour du décès du mari, uſitée par quelques praticiens, eſt abſolument ſurabondante, puiſque le droit eſt acquis à la femme par forme de dédommagement; elle m'a toujours paru telle.

C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 15 juin 1697, cité dans une note marginale ſur Dupleſſis, pag. 560, & ce que dit le Maître, pag. 485; ainſi, le contraire eſt abus. Voyez la derniere ordonnance qui en doit arrêter le cours.

SECTION III.

Qui peut oppoſer le défaut d'inſinuation du don mutuel.

XI. Les héritiers & les légataires univerſels du conjoint prédécédé peuvent ſeuls l'oppoſer, non les créanciers, auxquels le don mutuel ne peut préjudicier. Ne pourroit-on pas dire par rapport aux premiers que le don mutuel annonçant une communauté augmentée, & par conſéquent une bonne ſucceſſion, l'inſinuation d don mutuel, qui ſe réduit à une ſimple jouiſſance, & qui aſſujettit le ſurvivant à avancer les dettes, que l'inſinuation eſt ſuperflue? Mais cette réflexion porteroit à faux, puiſque la loi l'ordonne; elle a voulu inſtruire les premiers, d'autant plus qu'il peut y avoir des dettes qui ne ſoient pas à la charge du donataire mutuel; mais les conjoints, ou plutôt l'un d'eux, ne peut révoquer le don, quoique non inſinué; leur conſentement a été ſuffiſant à leur égard, pour le rendre obligatoire; il n'y a donc que leur conſentement mutuel, comme on l'a déja obſervé, qui puiſſe le détruire, d'autant plus que l'inſinuation n'a que des tiers pour objets, & non les donataires contractans.

Voyez Ricard, traité des donations, pag. 276, num. 1231, & la propoſition ſuivante, qui confirme celle-ci.

XII. En effet, ils ſont liés ſuffiſamment par leur acceptation expreſſe ou tacite, & l'inſinuation n'eſt qu'une formalité extrinſéque & relative aux héritiers & légataires, mais dont l'omiſſion n'empêche pas que le don mutuel ne ſoit parfait relativement aux conjoints qui l'ont fait lorſqu'il eſt tel par lui-même; abſtraction faite de cette formalité qui lui eſt extrinſéque.

C'eſt ce que Ricard établit à la page citée ſur la propoſition précédente. Voyez cependant Dupleſſis, pag. 560, qui eſt d'avis contraire, ſans en donner aucune raiſon ſuffiſante. Je n'en vois aucune valable qui puiſſe ſoutenir cette opinion; c'eſt ſingularité, c'eſt écart des principes.

XIII. Cependant ils pourroient révoquer ce don, pourvu que l'un & l'autre fuſſent en ſanté; ce qui a lieu nonobſtant l'inſinuation, qui n'ajoute rien au lien de droit réſultant de leur acceptation, comme on l'a établi ci-deſſus, & ne peut par conſéquent gêner leur volonté, qui ayant donné l'être à l'acte, peut le détruire.

Cela a été établi ci-deſſus par le chapitre ſecond de la premiere partie de ce titre, & cela eſt fondé ſur les principes capitaux des engagemens réciproques, qui n'ont de baſe que la volonté des contractans.

QUATRIEME PARTIE

DU DON MUTUEL.

DE SON EXÉCUTION, ET DE SES CHARGES.

CHAPITRE PREMIER.

QUE LE DON MUTUEL N'AFFOIBLIT EN RIEN LE POUVOIR DU MARI SUR LES CONQUETS DE LA COMMUNAUTÉ, ET DE SON OUVERTURE.

I. LE don mutuel fait & inſinué n'empêche pas, comme on l'a déjà annonce, le mari de diſpoſer des conquêts de communauté, & ne donne aucune atteinte à la puiſſance & à la régie que la loi lui confie ſur tous les biens qui la compoſent, toutes les diſpoſitions de la loi étant harmoniques, & devant s'exécuter dans leur objet; le mari depuis le don mutuel, reſte donc maître des conquêts, comme il l'étoit avant, autrement on auroit détruit ſon égalité, ſa mutualité, ſa réciprocité; ce qui s'applique même aux diſpoſitions gratuites.

Il ne l'empêche pas même de diſpoſer à titre gratuit, pourvu que la diſpoſition ſoit modique. Le Maître, tit. 13, part. 2, p. 403 & 406; voyez Ricard, du don mutuel, ch. 3, ſect. 3, num. 203, pag. 53, & tel eſt l'uſage du châtelet. Je le crois très-bon, & n'y vois aucune difficulté. En effet, tous les principes de cette matiere concourent pour établir qu'il eſt tel; 1°. le mari ne peut diminuer l'effet du don mutuel à l'égard de ſa femme, qu'il ne le diminue pour lui-même; 2°. pour admettre que le don mutuel affoiblit le pouvoir du mari, il faudroit dire que cet acte change la communauté, & loin de la changer, il faut qu'elle ſoit ſubſiſtante pour ſa validité; 3°. ſi le don mutuel eſt un acte entre-vifs, ce n'eſt que dans la forme qu'il eſt tel; car dans ſon effet, c'eſt une véritable diſpoſition à cauſe de mort. Enfin, l'article 280 de la coutume, dit nettement que le don mutuel ne comprend que les biens qui ſe trouvent en nature lors du décès, du prédécédé des conjoints: ce qui décide ouvertement la queſtion.

II. Ajoutons encore que ce qui fonde ce pouvoir du mari, c'eſt que non-ſeulement le donateur mutuel eſt chargé des dettes, comme on le verra par la ſuite, & par là tenu de l'exécution des aliénations, mais encore parce que le don mutuel entre conjoints n'eſt qu'une étendue du droit de communauté en faveur du ſurvivant d'eux deux; ce qui n'en peut changer la régie, qui reſte toujours telle que la loi l'a ordonné; il faut donc conclure de-là que depuis le don mutuel le mari peut diſpoſer des conquêts de communauté, comme il le pouvoit avant le don mutuel; autrement il y auroit inégalité dans le don mutuel, puiſqu'il priveroit le mari d'un droit que la loi lui donne; cela me paroît inconteſtable pour les actes de commerce, & doit pareillement décider ſur les donations, pourvu qu'elles ſoient légitimes, & non univerſelles ou de quotité, la coutume ſur cela ne diſtinguant pas.

Dupleſſis, des donations, pag. 572; c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & je ne vois pas de bonnes raiſons de réduire cela à des diſpoſitions modiques, pourvu qu'elles ne ſoient pas univerſelles, & qu'elles ſoient faites ſans fraude, autrement il faudroit dire que le don mutuel a emporté non-ſeulement l'uſufruit d'une moitié de la maſſe de la communauté, en faveur du donataire mutuel, mais encore une aſſurance de la propriété de cette moitié en faveur des héritiers; ce qui ne me paroît pas propoſable.

☞ Auzanet eſt d'un ſentiment contraire aux deux propoſitions ci-deſſus, & de Lauriere dit que quant à la part de la femme, comme le mari pouvoit en diſpoſer librement avant le don mutuel, il eſt indubitable que depuis le don parfait & inſinué, il en peut auſſi diſpoſer, parce que le droit nouveau qu'il a acquis ne doit point diminuer le pouvoir qu'il avoit auparavant, mais que par rapport à ſa propre part, il n'en peut diſpoſer au préjudice du don auquel elle eſt affectée. Mais ces deux ſentimens ſont également contraires à l'eſprit de l'article 280 de la coutume, auquel celui de notre auteur paroît le mieux ſe rapporter.

III. Le don mutuel ne s'ouvre que par la mort naturelle de l'un des conjoints; la mort civile n'y fait pas ouverture; il ſeroit

dur, & même inhumain, de lui donner cet effet entre des perſonnes que la religion & la nature ont unis ſi etroitement, & que la mort naturelle peut ſeule déſunir.

Ricard, en ſon traité du don mutuel, ch. 5, ſect. 2, num. 113, pag. 30, & la propoſition ſuivante, qui ajoute à celle-ci.

IV. Cela auroit lieu, encore que la mort civile de l'un des conjoints emportât confiscation de biens, parce que pour jouir en vertu du don mutuel, il faut ſurvivre; c'eſt ſa condition : il faut cependant convenir qu'en ce cas l'application de cette condition, ou la néceſſité de ſon événement, ſont bien rigoureuſes, mais elle conſerve des droits favorables.

Voyez la loi 15, ff. *de donat. inter virum & uxorem.* Obſerver que cela ne peut militer que contre la femme, & non contre le mari, qui reſte toujours chef de la communauté, & qui ne peut, par le fait de ſa femme, être dépouillé tant qu'elle vit naturellement, des biens qui la compoſent.

CHAPITRE SECOND.

DE LA DÉLIVRANCE DU DON MUTUEL, QUE CETTE DÉLIVRANCE REND LE SURVIVANT MAITRE DU MOBILIER, ET DE LA NÉCESSITÉ PAR LE SURVIVANT DE DONNER CAUTION.

(Art. 284, 285 & 288 de la coutume.)

I. LE don mutuel fait entre conjoints ne ſaiſit par le ſurvivant, mais eſt ſujet à délivrance, en quoi il participe à la nature des diſpoſitions, à cauſe de mort. Les propoſitions ſuivantes expliquent la forme de cette délivrance, ordonnée par la coutume, & qui établit ce qu'on a déja annoncé, c'eſt-à-dire, cette participation que le don mutuel a avec les diſpoſitions à cauſe de mort; mais ne pourroit-on pas dire que cette formalité eſt ſuperflue?

Cela auroit lieu, encore que par l'acte les parties ſe fuſſent ſaiſies réciproquement. Le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 404; en effet, il n'a pas été en leur pouvoir de déroger à la diſpoſition de la loi municipale; il y a cependant un cas dans lequel le don mutuel eſt valable, ſans délivrance; il eſt expliqué par la derniere propoſition du chap. 4 ci-après; c'eſt une exception qui ſert à confirmer la régle qui eſt rigoureuſe & de néceſſité, par la lettre de la loi municipale, plus que par les vrais principes.

II. Par cette néceſſité, peu compatible cependant avec la nature de l'acte, qui eſt acte entre-vifs, du moins dans ſa plus forte partie, le ſurvivant doit aſſigner les héritiers du prédécédé, pour obtenir cette délivrance; c'eſt la premiere partie de la forme de cette délivrance; on va voir les autres. Et cette aſſignation doit être donnée en la juſtice, dans l'étendue de laquelle la ſucceſſion du prédécédé des conjoints ſe trouve ouverte.

Dupleſſis, pag. 571, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, conformément au texte.

III. Suivons cette forme. Il doit préſenter caution bonne & ſuffiſante; elle eſt réputée telle lorſqu'elle ſuffit pour le mobilier, comme on l'établira par la note ſur la derniere propoſition de ce chapitre, & il ne gagne les fruits que du jour de la préſentation de caution, comme on le verra dans le chapitre ſuivant, où l'on établira qu'il peut la préſenter incontinent après ſon aſſignation : c'eſt juſte faveur; c'eſt équitable interprétation de la coutume.

C'eſt la ſeptieme condition que Dupleſſis attache à la validité du don mutuel; le Maître, pag. 409, & c'eſt la diſpoſition de la coutume. Voyez Carondas ſur l'art. 288.

IV. Les conjoints ne peuvent par le don mutuel décharger le ſurvivant de donner caution, comme on l'a déja dit; ſa néceſſité a eu pour objet l'intérêt de tierces perſonnes, auquel intérêt il n'eſt pas en leur pouvoir de préjudicier.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme au ſentiment de Dupleſſis, pag. 560, & à celui de Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 4, num. 207, pag. 54, & de le Maître, pag. 409 de la derniere édition de ſon commentaire. Ce qui avoit déja été dit par Dumoulin en ſes notes ſur l'art. 155. de la coutume.

V. Paſſons aux effets de la délivrance. Au moyen de la délivrance & de la caution reçue, le ſurvivant eſt maître de tout le mobilier, & en diſpoſe à ſon gré, à la charge par ſes héritiers de compter du prix, ſuivant l'inventaire & la crue, pour ce qui y eſt ſujet. Tel eſt ſon effet, & la fin à laquelle la loi tend.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme au ſentiment de Ricard, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit : de-là il s'enſuit qu'il peut empêcher la vente des meubles, & c'eſt pour cela que la coutume permet à l'héritier du prédécédé des

conjoints de demander nouvelle prisée : tel a été le motif de cette disposition dans le cas du don mutuel ; il me paroît que c'est la conséquence qui en résulte ; mais quand on dit qu'il peut empêcher la vente, cela s'entend par rapport aux héritiers, & non à l'égard des créanciers, qui peuvent la provoquer, le fait de leur débiteur n'ayant pu leur faire perdre un droit acquis.

VI. Il peut même disposer de la vaisselle d'argent, & ses héritiers ne sont tenus que d'en représenter le prix, selon l'inventaire. Je le pense ainsi, parce que sans cela, il y auroit inégalité entre le sort du survivant & celui du prédécédé des conjoints, & il faut la rendre égale, suivant la loi.

Ricard, du don mutuel, ch. 6, num. 292, page 75. J'ai toujours vu au châtelet rejetter la prétention des héritiers du prédécédé, lorsque sur le compte de communauté qui leur étoit rendu par les héritiers du survivant donataire mutuel, ils demandoient la représentation de la vaisselle d'argent en nature ; & ce par les raisons contenues dans les propositions suivantes, qui confirment celle-ci, qui a sa racine autant dans la coutume que dans l'équité.

VII. Cela auroit lieu, encore que lors du compte ou de la cessation du don, la vaisselle d'argent se trouvât augmentée de prix ; il faut que le sort des deux parties soit fixe & constant ; premier moyen, & par la même raison, si la vaisselle d'argent se trouvoit diminuée de prix, les héritiers du survivant ne seroient pas en droit de la représenter, parce que la condition doit être égale, & que le donataire en la vendant, ayant pu quant à ce gagner, il doit courir les risques de perdre : dans l'un comme dans l'autre cas, c'est équilibre du droit de l'un & de l'autre, que des événemens incertains ne doivent pas rompre.

Cela a été ainsi jugé au châtelêt, moi plaidant, sur le fondement de ce moyen, & par la raison contenue dans la proposition qui suit.

VIII. Par une suite des mêmes principes les héritiers du survivant ne sont pas recevables à représenter les meubles pour être vendus ; ils doivent se charger du prix, suivant l'inventaire, la jouissance du donataire mutuel devant être telle, qu'elle n'affoiblisse en rien le fonds ; l'opinion contraire me paroît absolument injuste ; & indépendamment de son injustice, on ne peut lui trouver aucune base dans le texte de la coutume. Voila son véritable esprit, qui est par le don mutuel d'assurer une jouissance, mais sans diminution du fonds : s'écarter de ce point fixe, c'est s'écarter de la coutume.

Ricard, du don mutuel, ch. 6, num. 292, pag. 75. Cependant Dupleſſis, en commentant l'art. 288, semble autoriser les héritiers du survivant, pour se dispenser de la recette du montant des meubles, à représenter les meubles en nature, & à en offrir le partage ou la vente ; mais je n'ai jamais pu goûter ce sentiment, parce que, 1°. l'usufruitier doit jouir *salvâ rei substantiâ*. 2°. C'est qu'en vain la coutume auroit-elle permis une nouvelle prisée, si l'héritier du survivant étoit recevable à représenter les meubles en nature ; enfin, c'est que la condition des deux parties doit être égale, & comme l'héritier du survivant est bien maître de ne pas représenter les meubles en nature, & que par le défaut de représentation on ne peut le condamner à autre chose qu'en compter la valeur & de la crue, il me paroît qu'il est de principe & d'équité à l'assujettir dans tous les cas, à compter de cette valeur & de la crue, pour ce qui y est sujet ; & c'est ce que cet auteur dit en la note marginale, pag. 572 ; ainsi, non-seulement l'équité, mais même les principes du don mutuel me paroissent concourir à l'établissement de la proposition, & par conséquent à rejetter l'opinion de ce commentateur.

IX. Les héritiers du prédécédé ont droit de demander une nouvelle prisée, tant sur les meubles, s'ils existent, que sur le simple inventorié d'iceux, & ce pour suppléer à la vente qu'ils n'ont pu demander, à cause du don mutuel qui y faisoit obstacle ; c'est ainsi que la coutume a sur cela pourvu à tout ; la nouvelle prisée pouvant faire ce que la vente auroit fait.

On pense au châtelet que cette nouvelle prisée se peut faire sur l'inventorié ; en effet, sans cela la loi seroit imparfaite, puisque le survivant par la vente des meubles qu'on ne peut l'empêcher de faire, auroit été maître d'en éluder la disposition. Tel est l'esprit de l'art. 288, sur quoi on observera que la caution est réputée suffisante quand elle a de quoi répondre du mobilier, quoique le donataire soit tenu d'entretenir les fonds : il y en a un arrêt de 1611, rapporté par Auzanet en ses notes sur l'art. 280 de la coutume.

CHAPITRE

CHAPITRE TROISIEME.

DE QUEL JOUR LE DONATAIRE MUTUEL GAGNE LES FRUITS, ET QUELS FRUITS IL FAIT SIENS.

(Art. 285 de la coutume.)

I. ON a vu dans le chapitre précédent, qu'il ne gagnoit les fruits, que du jour de la préſentation de caution; mais pour faire cette préſentation, il n'eſt pas obligé d'attendre le délai de ſon aſſignation en délivrance, il peut la préſenter incontinent, & & ſans contradicteur; ce qui va ſe développer par les propoſitions ſuivantes; mais il eſt à propos de ſe fixer d'abord à cette regle générale, que l'équité comme l'eſprit de la loi ont fondé.

C'eſt l'uſage du châtelet, où l'on accorde au ſurvivant donataire mutuel, les fruits de ce jour, mais ſous les conditions & les reſtrictions ci-après expliquées; tel eſt l'eſprit de la coutume.

II. Si la caution ainſi préſentée eſt reçue avec l'héritier, ſoit contradictoirement, ſoit même par défaut, & que par la ſuite cette réception de caution ſubſiſte, le donataire gagne les fruits du jour de la préſentation de caution; mais ſi la caution étoit rejettée, il ne gagneroit les fruits que du jour de la préſentation d'une nouvelle caution, & qui ſeroit reçue; cela réſulte de la coutume; la néceſſité de la caution eſt auſſi juridique, que la demande en délivrance, paroît ſuperflue: mais il faut s'y conformer, puiſque la coutume l'ordonne.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, conforme au ſentiment de le Maître, pag. 409; mais le texte de la coutume y rend la délivrance de néceſſité. Il faut s'y conformer, encore une fois; mais le tems ſur cela n'eſt pas fatal; c'eſt celui de la préſentation de la caution qui décide.

III. Lorſque la préſentation de caution a été faite incontinent, il eſt d'uſage de lui donner un effet rétroactif, au jour de la diſſolution de la communauté; mais s'il y a un intervalle notable, c'eſt alors que le donataire mutuel ne gagne les fruits, que du jour de la préſentation de caution; toujours ſous la condition, que cette caution ſera reçue, & non autrement; car ſi elle étoit rejettée, il ne les gagneroit que du jour que la nouvelle caution auroit été reçue: c'eſt la condition de ſa jouiſſance: c'eſt l'eſprit de la coutume, bien entendu que la caution, ſuffiſante pour le mobilier, eſt vraiment ſuffiſante, quoique le don emporte la jouiſſance des conquêts immeubles, & la charge de leur entretien: ce n'eſt pas cette charge qui a été l'objet de la coutume en ordonnant une caution; elle n'a eu ſur cela que le mobilier, qui n'eſt pas ſujet à ſuite.

Je l'ai toujours vu pratiquer ainſi dans les comptes de communauté que rendent les héritiers d'un donataire mutuel qui a joui de la maſſe de la communauté en vertu du don, où par rapport aux fruits, on ſe détermine ſur la diſtinction mentionnée en la propoſition. En effet, dès que la coutume a attaché à la jouiſſance du donataire mutuel, la néceſſité d'une caution, ce n'eſt dans la rigueur, que du jour de la préſentation, qu'il doit gagner les fruits; mais par le fait on s'écarte judicieuſement de cette rigueur, lorſqu'il n'y a pas un notable retard.

☞ Sur la derniere partie de la propoſition, voyez l'arrêt du 12 avril 1650, rapporté par Auzanet, ſur l'art. 285 de la coutume, & celui du mois d'août 1703, rapporté au dictionnaire des arrêts, au mot, *don mutuel, caution;* ce dernier arrêt a même jugé qu'il n'étoit pas néceſſaire que la caution fût ſolvable pour les immeubles.

IV. Les fruits n'appartiennent au donataire mutuel, qu'à proportion du tems; le commencement & la fin de ſa jouiſſance en réglent la quantité; principe ſur ce général, qui ſe développe par les trois propoſitions ſuivantes; on vient de voir ſon commencement, on va examiner ſa fin.

Le Maître, tit. 13, part. 2, pag. 410; & ſi les héritages étoient labourés, le donataire en fait raiſon. Le même, pag. 412: cela fonde la propoſition, & ce qui eſt ſuivi au châtelet, les labours faiſant partie de la communauté, & par conſéquent ſujets à partager, comme le ſurplus de ſa maſſe.

V. De-là il s'enſuit que les fruits pendans par les racines, lors de l'ouverture du don, n'appartiennent pas en entier au donataire mutuel, mais ils ſe répartiſſent entre la communauté & lui, & il ne les gagne, qu'à partir du jour de la préſentation de caution par lui faite; enſorte que la portion de ces mêmes fruits, pour le tems antérieur à la préſentation d'une valable caution, reſte dans la maſſe de la communauté, dont le ſurvivant eſt comptable, mais dans laquelle il a moitié, & l'uſufruit de l'autre.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, des donations, liv. 2, chap. 3, ſect. 4, à la fin, pag. 571, & c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte du principe contenu dans la propoſition précédente.

VI. Par le même principe il appartient à la ſucceſſion du donataire, portion des fruits qui ſe trouvent pendans par les racines lors

de ſon décès ; c'eſt la ſeconde conſéquence qui naît du principe contenu dans l'avant-derniere propoſition ; partage de fruits qui n'a pas lieu par rapport au douaire coutumier qui ſaiſit, & qui ceſſe de droit ; mais qui n'a pas lieu dans le don mutuel ſujet à délivrance, & dont l'effet ſubſiſte autant que ſa durée, qui ſe compte arithmétiquement.

Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente ; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, comme étant l'eſprit de la coutume.

VII. A l'égard des fruits civils, ils ſe partagent dans le cas du don mutuel, comme dans les autres cas, c'eſt-à-dire, de jour à autre ; telle eſt la nature de ces ſortes de fruits, ſur leſquels on ne peut faire tomber un autre partage, & ce partage eſt dans tous les cas de droit commun.

Cela eſt établi au livre 2, ſur le titre des meubles, & il eſt conſtant dans l'uſage, que tel eſt le partage de ces fruits.

CHAPITRE QUATRIEME.

QUE LE DON MUTUEL PORTÉ PAR CONTRAT DE MARIAGE, N'EST POINT SUJET A DELIVRANCE, ET QUE LE DONATAIRE N'EST POINT ASSUJETTI A DONNER CAUTION, ET DE LA DÉLIVRANCE TACITE.

I. LE don mutuel porté par contrat de mariage, n'eſt pas ſujet à délivrance ; il ſaiſit de plein droit, ce qui l'affranchit de la néceſſité de la délivrance ; c'eſt vraie donation entre-vifs, qui ne participe en rien à la donation à cauſe de mort, nature, ainſi que la faveur de l'acte, qui affranchit de cette forme.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; ſur quoi j'obſerverai, qu'il ſeroit plus conſequent aux principes, qu'il en fût de même de celui fait pendant le mariage, car il participe plus à la donation entre-vifs, qu'à la donation à cauſe de mort ; mais il en eſt autrement, c'eſt uſage autoriſé par la coutume, & qu'il faut reſpecter.

II. Dans le cas d'un tel don mutuel, c'eſt-à-dire, celui porté par contrat de mariage, le ſurvivant gagne les fruits du jour du décès du prédécédé ; un tel don mutuel le ſaiſit de plein droit, comme fait tout acte entre-vifs ; c'eſt ſuite de cette ſaiſine, qu'opére de plein droit une diſpoſition entre-vifs ; ainſi, entre ce don, & celui fait pendant le mariage, différence entiere, celui-ci peut opérer confuſion.

Dans le cas d'un don porté par contrat de mariage, il eſt à propos d'obſerver que la veuve qui en jouit, confond dans ſa perſonne les arrérages de ſon douaire, en tout ou en partie, ſuivant l'étendue du don. Arrêt du 14 mai 1687, rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, page 120 ; enſorte que ſi le don comprenoit en faveur de la veuve, la jouiſſance entiere de la portion du mari dans la communauté, & que le mari ne laiſſât pour tous biens que des conquêts ſans aucun propre, en ce cas, la veuve confondroit en ſa perſonne, en qualité de donataire en uſufruit, la totalité des arrérages de ſon douaire, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus ; c'eſt ſa contribution, & c'eſt une ſuite de la diſpoſition de l'art. 334 de la coutume. Il en eſt de même, ſi elle eſt légataire de ſon mari en uſufruit, dans les coutumes qui permettent telle diſpoſition, & que la diſpoſition ſoit univerſelle ou de quotité ; dernier cas cependant, dans lequel il n'y a confuſion que pour partie. Voyez l'arrêt du 11 août 1710, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 10, chap. 21, pag. 299, ſa qualité l'aſſujettiſſant à contribuer aux dettes, & par conſéquent à proportion du don, s'il ne comprend qu'une portion des biens, & pour le tout, s'il les comprend tous. Il n'en eſt pas de même du don mutuel fait pendant le mariage, & lorſque le mari ne laiſſe que des conquêts de communauté ; quoique la femme ſurvivante en ait la jouiſſance, cela n'efface pas ſon action au ſujet des arrérages de ſon douaire, comme on l'a expliqué par la ſection 2 du chap. 4 de la ſeconde partie de ce titre ; dans celui-là, il faut égalité, ce qui n'eſt pas dans l'autre.

III. Le ſurvivant qui jouit d'un tel don, n'eſt pas aſſujetti à donner caution ; ce ſeroit ajouter au contrat qui le contient, & il n'eſt ſujet à aucune addition ; la caution en ce cas, n'eſt donc pas néceſſaire.

Voyez le Maître, tit. 13, pag. 409, qui eſt d'avis contraire ; avis qui eſt réfuté par la propoſition ſuivante ; il eſt cependant fondé ſur les diſpoſitions de droit, mais on ne peut les appliquer qu'entre étrangers ; & les appliquer entre conjoints & à un don mutuel porté par un contrat de mariage, ce ſeroit, ſelon moi, en abuſer ; ce qui ſe prouve par l'arrêt qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit.

IV. Cela eſt fondé ſur ce que par cet acte, les conjoints pouvoient ſe donner la propriété ; d'où il s'enſuit qu'à plus forte raiſon, ils ont pu diſpenſer réciproquement le ſurvivant d'eux de donner caution ; ce qu'ils ont fait tacitement, en ne l'aſſujettiſſant pas à icelle ; toute la faveur, ainſi que les principes qui régiſſent les actes entre-vifs, ſont pour ce ſentiment.

Ricard, du don mutuel, ch. 5, sect. 4, num. 208, pages 54 & 55, & tel est l'usage du châtelet; quelques-uns n'adoptent cet usage, que lorsqu'il est dit, *que le survivant jouira à sa caution juratoire*; & cela a été ainsi jugé par arrêt rendu dans les premiers jours du mois de septembre 1747 : ce qui avoit été déja jugé au châtelet, & plusieurs fois moi plaidant; ainsi jurisprudence constante, abstraction de la clause.

V. Ce don, quoique non fait par contrat de mariage, n'est plus sujet à délivrance, lorsque le donataire a rendu compte de son vivant, & partagé la communauté, sous la réserve de son usufruit; parce qu'un tel compte & un tel partage emportent acquiescement au don, & par conséquent délivrance tacite d'icelui de la part des héritiers du prédécéde; en ce cas, le don mutuel produit donc tout son effet, nonobstant le défaut de délivrance expresse à laquelle la tacite supplée; autrement ce seroit sur le fondement d'une formalité reconnue inutile, & comme telle, rejetter, anéantir une reconnoissance authentique.

Tel est en ce cas ce qui se pratique au châtelet, & cela est fondé sur les premiers principes des conventions, qu'il faut toujours soutenir dès qu'elles n'ont rien de contraire aux loix prohibitives.

CHAPITRE CINQUIEME.

DES CHARGES DU DON MUTUEL.

SECTION PREMIERE.

DES DETTES QUE LE DONATAIRE SURVIVANT DOIT AVANCER, OU ACQUITTER.

(Art. 286 de la coutume.)

I. OUTRE la caution, qui est une charge du don mutuel, & dont les donataires mutuels ne peuvent s'affranchir, comme on l'a vu ci-dessus, il y en a encore d'autres, & celles-là sont la matiere du présent chapitre : en effet, le survivant doit payer non-seulement sa moitié des dettes de la communauté, moitié dont il est personnellement tenu à cause de la communauté, mais il est encore tenu de payer & avancer pour les héritiers du prédécédé des conjoints, l'autre moitié des mêmes dettes de communauté, dont ces héritiers sont tenus, parce que le donataire n'a en propriété & en jouissance que ce qui reste d'effectif dans la communauté après les dettes acquittées; c'est à quoi sa jouissance, égale à ce qu'il a en propriété, se réduit réellement : réduction qui l'oblige naturellement à payer pour les héritiers du prédécédé, la moitié dont ils sont tenus dans ces dettes, à cause de leur moitié active dans la communauté, sauf à ces héritiers à faire déduction de cette moitié de dettes sur le montant de la moitié active du contenu en l'inventaire dont ils leur doivent compte après l'extinction du don mutuel : ce qu'on verra ci-après. C'est ainsi que la coutume concilie sagement tous les intérêts & les principes, ce qui emporte dérogation à l'art. 334 de la coutume, & ce pour maintenir l'égalité dans le don; car les propres étant inégaux, s'il y avoit eu contribution avec celui qui y succede, il y auroit eu inégalité dans le don.

La clause contraire par laquelle ils avoient voulu s'affranchir de cette charge, seroit nulle. Ricard, du don mutuel, chap. 5, sect. 4, num. 206, page 54. Voyez Dupleſſis, pag 566 & 567, & Lapeyrere, page 535. En effet, ce seroit convention contraire à la loi, & étendre le don mutuel au-delà des limites qu'elle lui a prescrites; une telle clause ne peut donc avoir d'exécution. La coutume la proscrit par ses principes généraux, si elle ne la proscrit pas par une disposition expresse, & par une suite, il doit les intérêts, s'il y a de sa part retard de payement.

II. Il doit pareillement avancer les frais funéraires du prédécédé; c'est une charge que la loi lui a imposée; elle est judicieuse & inséparable du don mutuel, sauf leur répétition; & par là, la coutume évite judicieusement une fatigante contribution, & qui seroit peu juste pour celui qui ne jouit encore de rien.

Ses héritiers en ont la répétition après la cessation du don. Dupleſſis, page 570; ce qui se pratique dans les comptes de communauté, dans le cas du don mutuel; cela est inconteſtable; & pour le tout, c'est dette de la succession, non de la communauté; ainsi la répétition est totale : il n'en est pas de même des frais de maladie, ce sont dettes de communauté.

III. Par le compte dont on parlera par la suite, les héritiers du prédécédé sont

de ſon décès ; c'eſt la ſeconde conſéquence qui naît du principe contenu dans l'avant-derniere propoſition ; partage de fruits qui n'a pas lieu par rapport au douaire coutumier qui ſaiſit, & qui ceſſe de droit ; mais qui n'a pas lieu dans le don mutuel ſujet à délivrance, & dont l'effet ſubſiſte autant que ſa durée, qui ſe compte arithmétiquement.

Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente ; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, comme étant l'eſprit de la coutume.

VII. A l'égard des fruits civils, ils ſe partagent dans le cas du don mutuel, comme dans les autres cas, c'eſt-à-dire, de jour à autre ; telle eſt la nature de ces ſortes de fruits, ſur leſquels on ne peut faire tomber un autre partage, & ce partage eſt dans tous les cas de droit commun.

Cela eſt établi au livre 2, ſur le titre des meubles, & il eſt conſtant dans l'uſage, que tel eſt le partage de ces fruits.

CHAPITRE QUATRIEME.

QUE LE DON MUTUEL PORTÉ PAR CONTRAT DE MARIAGE, N'EST POINT SUJET A DELIVRANCE, ET QUE LE DONATAIRE N'EST POINT ASSUJETTI A DONNER CAUTION, ET DE LA DÉLIVRANCE TACITE.

I. LE don mutuel porté par contrat de mariage, n'eſt pas ſujet à délivrance ; il ſaiſit de plein droit, ce qui l'affranchit de la néceſſité de la délivrance ; c'eſt vraie donation entre-vifs, qui ne participe en rien à la donation à cauſe de mort, nature, ainſi que la faveur de l'acte, qui affranchit de cette forme.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; ſur quoi j'obſerverai, qu'il ſeroit plus conſequent aux principes, qu'il en fût de même de celui fait pendant le mariage, car il participe plus à la donation entre-vifs, qu'à la donation à cauſe de mort ; mais il en eſt autrement, c'eſt uſage autoriſé par la coutume, & qu'il faut reſpecter.

II. Dans le cas d'un tel don mutuel, c'eſt-à-dire, celui porté par contrat de mariage, le ſurvivant gagne les fruits du jour du décès du prédécédé ; un tel don mutuel le ſaiſit de plein droit, comme fait tout acte entre-vifs ; c'eſt ſuite de cette ſaiſine, qu'opére de plein droit une diſpoſition entre-vifs ; ainſi, entre ce don, & celui fait pendant le mariage, différence entiere, celui-ci peut opérer confuſion.

Dans le cas d'un don porté par contrat de mariage, il eſt à propos d'obſerver que la veuve qui en jouit, confond dans ſa perſonne les arrérages de ſon douaire, en tout ou en partie, ſuivant l'étendue du don. Arrêt du 14 mai 1687, rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, page 120 ; enſorte que ſi le don comprenoit en faveur de la veuve, la jouiſſance entiere de la portion du mari dans la communauté, & que le mari ne laiſſât pour tous biens que des conquêts ſans aucun propre, en ce cas, la veuve confondroit en ſa perſonne, en qualité de donataire en uſufruit, la totalité des arrérages de ſon douaire, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus ; c'eſt ſa contribution, & c'eſt une ſuite de la diſpoſition de l'art. 334 de la coutume. Il en eſt de même, ſi elle eſt légataire de ſon mari en uſufruit, dans les coutumes qui permettent telle diſpoſition, & que la diſpoſition ſoit univerſelle ou de quotité ; dernier cas cependant, dans lequel il n'y a confuſion que pour partie. Voyez l'arrêt du 11 août 1710, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 10, chap. 21, pag. 299, ſa qualité l'aſſujettiſſant à contribuer aux dettes, & par conſéquent à proportion du don, s'il ne comprend qu'une portion des biens, & pour le tout, s'il les comprend tous. Il n'en eſt pas de même du don mutuel fait pendant le mariage, & lorſque le mari ne laiſſe que des conquêts de communauté ; quoique la femme ſurvivante en ait la jouiſſance, cela n'efface pas ſon action au ſujet des arrérages de ſon douaire, comme on l'a expliqué par la ſection 2 du chap. 4 de la ſeconde partie de ce titre ; dans celui-là, il faut *égalité*, ce qui n'eſt pas dans l'autre.

III. Le ſurvivant qui jouit d'un tel don, n'eſt pas aſſujetti à donner caution ; ce ſeroit ajouter au contrat qui le contient, & il n'eſt ſujet à aucune addition ; la caution en ce cas, n'eſt donc pas néceſſaire.

Voyez le Maître, tit. 13, pag. 409, qui eſt d'avis contraire ; avis qui eſt réfuté par la propoſition ſuivante ; il eſt cependant fondé ſur les diſpoſitions de droit, mais on ne peut les appliquer qu'entre étrangers ; & les appliquer entre conjoints & à un don mutuel porté par un contrat de mariage, ce ſeroit, ſelon moi, en abuſer ; ce qui ſe prouve par l'arrêt qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit.

IV. Cela eſt fondé ſur ce que par cet acte, les conjoints pouvoient ſe donner la propriété ; d'où il s'enſuit qu'à plus forte raiſon, ils ont pu diſpenſer réciproquement le ſurvivant d'eux de donner caution ; ce qu'ils ont fait tacitement, en ne l'aſſujettiſſant pas à icelle ; toute la faveur, ainſi que les principes qui régiſſent les actes entre-vifs, ſont pour ce ſentiment.

Ricard, du don mutuel, ch. 5, sect. 4, num. 208, pages 54 & 55, & tel est l'usage du châtelet; quelques-uns n'adoptent cet usage, que lorsqu'il est dit, *que le survivant jouira à sa caution juratoire*; & cela a été ainsi jugé par arrêt rendu dans les premiers jours du mois de septembre 1747 : ce qui avoit été déja jugé au châtelet, & plusieurs fois moi plaidant; ainsi jurisprudence constante, abstraction de la clause.

V. Ce don, quoique non fait par contrat de mariage, n'est plus sujet à délivrance, lorsque le donataire a rendu compte de son vivant, & partagé la communauté, sous la réserve de son usufruit; parce qu'un tel compte & un tel partage emportent acquiescement au don, & par conséquent délivrance tacite d'icelui de la part des héritiers du prédécédé; en ce cas, le don mutuel produit donc tout son effet, nonobstant le défaut de délivrance expresse à laquelle la tacite supplée; autrement ce seroit sur le fondement d'une formalité reconnue inutile, & comme telle, rejetter, anéantir une reconnoissance authentique.

Tel est en ce cas ce qui se pratique au châtelet, & cela est fondé sur les premiers principes des conventions, qu'il faut toujours soutenir dès qu'elles n'ont rien de contraire aux loix prohibitives.

CHAPITRE CINQUIEME.

DES CHARGES DU DON MUTUEL.

SECTION PREMIERE.

DES DETTES QUE LE DONATAIRE SURVIVANT DOIT AVANCER, OU ACQUITTER.

(Art. 286 de la coutume.)

I. OUTRE la caution, qui est une charge du don mutuel, & dont les donataires mutuels ne peuvent s'affranchir, comme on l'a vu ci-dessus, il y en a encore d'autres, & celles-là font la matiere du présent chapitre : en effet, le survivant doit payer non-seulement sa moitié des dettes de la communauté, moitié dont il est personnellement tenu à cause de la communauté, mais il est encore tenu de payer & avancer pour les héritiers du prédécédé des conjoints, l'autre moitié des mêmes dettes de communauté, dont ces héritiers sont tenus, parce que le donataire n'a en propriété & en jouissance que ce qui reste d'effectif dans la communauté après les dettes acquittées; c'est à quoi sa jouissance, égale à ce qu'il a en propriété, se réduit réellement : réduction qui l'oblige naturellement à payer pour les héritiers du prédécédé, la moitié dont ils sont tenus dans ces dettes, à cause de leur moitié active dans la communauté, sauf à ces héritiers à faire déduction de cette moitié de dettes sur le montant de la moitié active du contenu en l'inventaire dont ils leur doivent compte après l'extinction du don mutuel : ce qu'on verra ci-après. C'est ainsi que la coutume concilie sagement tous les intérêts & les principes, ce qui emporte dérogation à l'art. 334 de la coutume, & ce pour maintenir l'égalité dans le don; car les propres étant inégaux, s'il y avoit eu contribution avec celui qui y succede, il y auroit eu inégalité dans le don.

La clause contraire par laquelle ils avoient voulu s'affranchir de cette charge, seroit nulle. Ricard, du don mutuel, chap. 5, sect. 4, num. 206, page 54. Voyez Dupleſſis, pag 566 & 567, & Lapeyrere, page 535. En effet, ce seroit convention contraire à la loi, & étendre le don mutuel au-delà des limites qu'elle lui a prescrites; une telle clause ne peut donc avoir d'exécution. La coutume la proscrit par ses principes généraux, si elle ne la proscrit pas par une disposition expresse, & par une suite, il doit les intérêts, s'il y a de sa part retard de payement.

II. Il doit pareillement avancer les frais funéraires du prédécédé; c'est une charge que la loi lui a imposée; elle est judicieuse & inséparable du don mutuel, sauf leur répétition; & par là, la coutume évite judicieusement une fatigante contribution, & qui seroit peu juste pour celui qui ne jouit encore de rien.

Ses héritiers en ont la répétition après la cessation du don. Dupleſſis, page 570; ce qui se pratique dans les comptes de communauté, dans le cas du don mutuel; cela est inconteſtable; & pour le tout, c'est dette de la succession, non de la communauté; ainsi la répétition est totale : il n'en est pas de même des frais de maladie, ce sont dettes de communauté.

III. Par le compte dont on parlera par la suite, les héritiers du prédécédé sont

raiſon à la ſucceſſion du donataire, de cette double avance par lui faite, comme on l'a déja remarqué dans les notes précédentes; c'eſt avance, & non charge abſolue du don mutuel; après la ceſſation de ſon effet, il faut donc remettre les choſes dans leur état naturel, & diminuer l'actif par le paſſif.

Il faut obſerver que cette avance & la précédente, ne ſe font ainſi ſur la communauté, par une eſpece de prélévement & de délibation ſur icelle, que relativement au donataire mutuel ſurvivant, mais que par rapport aux héritiers du prédécédé, il ſe fait entr'eux raiſon & contribution aux termes de l'art. 334: c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet dans les partages; ce qui eſt conforme au ſentiment de Dupleſſis, page 569, & ce qu'on développe par les notes ſur la premiere propoſition de la ſection qui ſuit; en effet, la coutume, en autoriſant le don mutuel, n'a pas eu intention ſur cela de limiter l'art. 334 de la coutume, mais ſeulement d'impoſer une charge judicieuſe au ſurvivant des donataires mutuels.

IV. A l'égard des arrérages de rentes dûes par la communauté, ceux échus ſont dettes d'icelle, dont le donataire ne doit que l'avance; quant aux autres, le donataire les doit en entier & ſans répétition pour ce qui échoit d'iceux depuis l'ouverture du don mutuel juſqu'à ceſſation, c'eſt charge des fruits qu'il fait ſiens; ce qui exclut toute répétition, la charge ici eſt abſolue; c'eſt juſte équilibre, mais qui ne s'entend pas des dettes mobiliaires dont il y a répétition.

Pour ce qui eſt échu depuis l'ouverture du don: le Maître, page 412. Pour les antérieurs, il les avance ſeulement; c'eſt dette de communauté, dont il n'eſt tenu que de faire l'avance: Dupleſſis, page 568, tout au commencement, & tel eſt l'uſage. Par le même principe il doit les charges annuelles, mais il n'eſt tenu de ces charges que conformément à la diſtinction qu'on vient de faire au ſujet des arrérages des rentes conſtituées; & par conſéquent le mari qui jouit d'une charge, en vertu du don mutuel, doit acquitter la paulette. Ricard, du don mutuel, ch. 6, num. 283, page 74: c'eſt charge annuelle, & par conſéquent des fruits: ce qui concilie tous les principes du don mutuel, & ceux de la contribution.

V. L'acceptation du don mutuel ne prive pas la femme du privilége de n'être tenue des dettes de la communauté au-delà de l'émolument; autrement il ne ſeroit pas égal, ni vraiment réciproque à ſon égard; elle doit donc conſerver ce privilége. Ce ſont deux droits qui n'ont rien d'incompatibles, que la coutume lui donne ſans former par l'un une dérogation à l'autre; il faut donc les lui conſerver; le premier eſt un droit légal & acquis, auquel le don mutuel ne donne pas atteinte.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente, & de Ricard, du don mutuel, ch. 6, num. 294, page 75; de le Maître, tit. 13, page 410, & telle eſt l'opinion commune. Sur ce que deſſus il faut obſerver, que ſi un créancier de la communauté vouloit faire ſaiſir réellement un conquêt d'icelle, il faut que la ſaiſie réelle ſoit faite tant ſur le donataire mutuel ſurvivant que ſur l'héritier du prédécédé, dans la perſonne duquel réſide la propriété; il n'en eſt pas de même des meubles par rapport auxquels la poſſeſſion décidant, la ſaiſie & la vente faites ſur le ſurvivant ſeul, ſont bonnes.

SECTION II.

Des dettes du prédécédé, qui ne ſont pas à la charge du don mutuel du ſurvivant.

VI. Toutes dettes du prédécédé ne ſont pas à la charge du ſurvivant; les dettes immobiliaires dûes par le prédécédé des conjoints ne ſont pas à la charge du donataire mutuel ſurvivant, ſi ce n'eſt pour les arrérages échus pendant la communauté, & qui ſont charges d'icelle; ces dettes, conſidérées dans leur capital, & pour l'avenir par rapport aux arrérages, n'ont jamais été celles de la communauté, au bien de laquelle le don eſt borné, ſoit activement, ſoit paſſivement; ces dettes, à l'exception des intérêts ou arrérages échus pendant la communauté, ne ſont donc pas à la charge du donataire, puiſque la coutume a exactement réduit cette charge aux dettes de la communauté; ce qui les rejette ſur les héritiers avec une contribution aſſez embarraſſante.

De-là il s'enſuit que l'héritier des propres du conjoint prédécédé, & qui ſeroit mort laiſſant ſa ſucceſſion chargée de telles dettes, cet héritier des propres, à la jouiſſance duquel le don mutuel ne fait aucune ſuſpenſion, eſt obligé auſſi-tôt l'ouverture de la ſucceſſion, de payer la part pour laquelle il entre dans la contribution aux dettes. Voilà la charge de ſa qualité, il en a le prix dans ſa main, ce qui s'entend de telles dettes, car pour l'avance des dettes de communauté que le ſurvivant fait, il en profite comme l'héritier des meubles, pourquoi il ſeroit équitable de l'obliger d'avancer le paiement de ces dettes, ce qui n'eſt pas en effet; & ſi, par ce paiement, & celui que le donataire doit faire de toutes les dettes de la communauté, les créanciers n'étoient pas entiérement payés, ce qui peut facilement arriver, & ce qui arrive toujours, puiſque le ſurvivant des conjoints, donataire mutuel, a tous les meubles & les conquêts dans ſa main, & que pour raiſon des arrérages des rentes qui échoient depuis la diſſolution de la communauté, & dûes par le prédécédé, le ſurvivant n'eſt tenu d'y contribuer pour rien; l'héritier des meubles & acquêts doit, nonobſtant la jouiſſance du donataire mutuel, payer & fournir du ſien ce qui s'en manque: tel eſt ſur ce l'uſage du châtelet, dans lequel les principes de la contribution aux dettes ſont conſervés, & c'eſt ce que dit à peu près le Maître, tit. 13, pag. 411. Sur quoi il faut obſerver que ſi le ſurvivant les payoit, il ſe vengeroit ſur la nue propriété. C'eſt juſte répétition de ſa part, puiſque les héritiers du prédécédé doivent l'acquitter de telles dettes, ſur quoi on obſervera

que les droits que les créanciers de telles dettes conservent contre le donataire mutuel, peuvent former une inégalité dans le don, par exemple, si ces dettes absorboient la succession du prédécédé; en tel cas le donataire mutuel survivant se trouveroit privé de l'effet du don mutuel, au lieu que si le prédécédé se fût trouvé le survivant, il auroit profité entiérement du don mutuel. Je ne vois point de remede à cette inégalité; car dire qu'en ce cas il ne peut y avoir don mutuel, ce seroit une opinion erronnée.

VII. Il en est de même des dettes mobiliaires dûes par le prédécédé, lorsque le contrat de mariage contient la clause de séparation de dettes; on suit en ce cas les mêmes résolutions que dans le cas précédent. Nulle différence à faire entre l'un & l'autre, & en ce cas comme dans le précédant, l'art. 287 de la coutume forme une équitable & juridique exception à l'article 334 de la coutume, qui veut que tout successeur à titre universel contribue au paiement des dettes, à proportion de son émolument, ce qui n'est pas du conjoint donataire mutuel, dont la jouissance limitée sur les biens de la communauté ne l'assujettit qu'au paiement des dettes de la communauté, moitié absolument, & l'autre moitié avec le droit à ses héritiers de la répéter après l'extinction du don mutuel.

Voyez sur cette proposition & la précédente, la note tirée des premiers manuscrits de Dupleſſis, ajoutée à son commentaire, page 566: en effet, ces dettes ne sont pas dettes de communauté, qui, avec les frais funéraires, sont les seules dont le donataire soit chargé; telles dettes ne sont donc pas à sa charge. Cela est établi par la section précédente, & se pratique ainsi au châtelet, sauf l'effet de l'hypothéque; & cela est suite du texte; mais comme le paiement qu'on oblige en ce cas, comme dans le précédent, l'héritier des meubles de faire, est rigoureux, puisqu'il ne jouit de rien, il faudroit dans ces deux cas, & pour l'acquittement de telles dettes, obliger l'héritier des propres de fournir, outre sa part dans ces dettes, celle encore qu'il doit fournir pour l'acquittement de celles de la communauté.

VIII. Cependant dans l'un & dans l'autre cas, l'affranchissement du donataire mutuel n'affoiblit en rien l'action de ceux auxquels telles dettes sont dûes; ils conservent l'action qu'ils pouvoient avoir contre le survivant, ainsi qu'il sera expliqué par les propositions suivantes; le fait de leur débiteur ne pouvant affoiblir leurs droits.

Dupleſſis, pag. 567, & c'est ce qui se pratique au châtelet.

IX. Venons aux détails. Dans le cas de la dette immobiliaire, ils ont & conservent leur hypothéque sur les conquêts de communauté, & par cette voie ils peuvent forcer le donataire mutuel, à les payer ou à déguerpir, sauf son recours contre les héritiers du prédécédé, qui sont, quant à ce, les garants formels du survivant donataire mutuel, qui peut encore pour cet objet se venger, comme on l'a déja observé, sur la nue propriété des conquêts; ce qui conserve les principes & les droits de chacun

Ce recours est attesté par Dupleſſis, à la page citée sur la proposition précédente, & est établi sur le titre de la communauté. Je n'y vois pas de difficulté, puisque la coutume décharge la communauté de telles dettes.

☞ Le créancier de la communauté peut s'adresser au donataire mutuel pour être payé, parce qu'il est en possession des biens de la communauté, & chargé de payer moitié des dettes de son chef, & d'avancer l'autre moitié pour les héritiers du prédécédé; il peut même saisir réellement les héritages dépendans du don mutuel; mais la saisie en doit être faite tant sur le donataire, que sur les héritiers du prédécédé, à cause des droits séparés d'usufruit & de propriété.

X. Dans le cas de la dette mobiliaire antérieure au mariage, mais exclusе de la communauté par la séparation des dettes, le créancier est en droit de faire apposer le scellé, ou s'opposer à icelui, s'il y en a un, & par ce moyen provoquer la vente des meubles, nonobstant le don mutuel, qui ne peut lui nuire, parce que les meubles ne sont sujets à aucune suite, & par ce moyen se procurer son payement sur les deniers de la vente, nonobstant le don mutuel, sauf le recours du donataire mutuel contre les héritiers du prédécédé, & tel qu'on vient de l'expliquer; c'est suite de ce que dessus; ce qui doit s'entendre principalement lorsque telles dettes sont de la part du mari.

Tel est l'usage du châtelet, la clause faisant en ce cas, ce que la loi fait dans l'autre: elle doit donc opérer l'effet que la loi opéroit; ainsi même action, même résolution dans les deux cas.

XI. Si les créanciers de ces dernieres dettes n'ont pas fait cette poursuite, c'est-à-dire, s'il n'y a pas eu de scellé, ou qu'y en ayant eu un, ils n'ayent pas provoqué & fait ordonner la vente des meubles, & qu'ils ayent laissé obtenir au donataire mutuel la délivrance de son don, ils n'ont aucune action contre lui, par rapport aux meubles, parce que, comme on l'a déjà observé, les meubles ne sont pas sujets au droit de suite; mais ils conservent leur hypothéque sur les immeubles, s'ils en ont une; la délivrance du don mutuel n'y peut faire obstacle, l'hypothéque étant un droit réel, qui suit la chose; ce qui ne peut influer sur les meubles, & ce qui conserve les principes.

Cette proposition a été formée sur l'usage du châtelet, & elle ne s'entend que dans le cas, que c'est la femme qui est survivante, & que telles

dettes ſont du chef du mari; mais ſi elles étoient du chef de la femme, & que ce fût le mari qui fût ſurvivant, il pourroit toujours être pourſuivi perſonnellement, du moins juſques à concurrence de la miſe faite par ſa femme dans la communauté; ſur quoi il faut obſerver, que quant à l'avance que le ſurvivant eſt obligé de faire de la moitié des dettes de la communauté, ſi cette avance a été réellement faite de ſa part, l'héritier des propres n'y doit pas moins contribuer, mais cette contribution ne ſe fait qu'après l'extinction du don mutuel; c'eſt ainſi qu'on concilie les différentes diſpoſitions de la coutume.

SECTION III.

Que le ſurvivant donataire mutuel, n'eſt pas tenu d'avancer les legs faits par le prédécédé.

XII. Il n'en eſt pas des legs comme des dettes; le ſurvivant n'eſt pas tenu d'avancer les legs faits par le prédécédé, autrement ce dernier auroit été le maître d'affoiblir, & même d'anéantir l'effet du don mutuel; raiſon déterminante qui l'affranchit d'une telle avance, puiſque le don mutuel eſt acte entre-vifs, & comme tel irrévocable.

Dupleſſis, p. 567; ce qui ſe pratique, & c'eſt droit commun: voyez Brodeau ſur Louet, let. D, ch. 10, num. 5; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des donations entre mari & femme, art. 29; en effet, l'art. 286 de la coutume n'ordonne pas ce paiement, & par-là en a affranchi le donataire, parce que s'il avoit été aſſujetti à cette charge, il auroit été au pouvoir du prédécédé d'anéantir l'effet du don mutuel, ce qui auroit été contraire à ſon irrévocabilité, qu'elle adopte.

XIII. Cela auroit lieu, encore qu'il n'y eût aucuns autres biens, que ceux dont le donataire a droit de jouir, en vertu du don mutuel, ſauf en ce cas les actions des légataires; en effet, l'héritier du prédécédé eſt obligé d'acquitter ces legs s'il jouit de quelques propres qui ne ſont pas ſujets au don mutuel, & ce, juſqu'à concurrence du quint du montant du propre; limite qui eſt inconteſtable, s'il n'eſt héritier que des propres, mais qui ne me paroît pas avoir lieu, ſi outre la ſucceſſion des propres, il eſt encore ſaiſi de la ſucceſſion des meubles & acquêts; car en ce cas, il faut qu'il paie en totalité; c'eſt la charge de ſa qualité univerſelle, quoique rigoureuſe & peu équitable.

Tel eſt le ſentiment de Dupleſſis, traité des donations, pag. 567; ſur quoi il faut obſerver que les propres fictifs doivent contribuer pour leur totalité aux legs; voyez Ricard, du don mutuel, ch. 6, num. 290, pag. 74; en effet, par rapport à ces propres, il n'y a pas d'indiſponibilité.

XIV. Mais s'il n'y a point de propres, l'action des légataires eſt-elle en ſuſpens contre l'héritier des meubles & acquêts qui ne jouit de rien, & ce juſqu'à la ceſſation de la jouiſſance du donataire mutuel, & l'héritier en ce cas, n'eſt-il pas obligé d'acquitter ces legs du lien? L'équité ſemble conduire à la ſuſpenſion de l'action; j'en conviens, mais la rigueur de la régle eſt contraire, & par cette rigueur les légataires peuvent l'obliger à acquitter leurs legs, dans le cas même qu'il n'auroit pas accepté la ſucceſſion que ſous bénéfice d'inventaire, ou d'en rendre compte.

Tel eſt l'uſage du châtelet, qui va juſqu'à la vente de la nue propriété, *aut ſolvat, aut cedat*; mais j'ai bien de la peine à me rendre à cette rigueur: mais comment s'en écarter ſans s'écarter de la loi?

XV. Le doute ſur la propoſition précédente eſt fondé ſur ce que celui qui a fait un don mutuel, & qui fait des legs, quoiqu'il n'ait d'autres biens, que ceux qui ſont ſujets au don mutuel, eſt préſumé ne les avoir faits, que ſous la condition tacite qu'ils ne ſeront exigibles qu'après l'accompliſſement du don mutuel, auquel ces legs ne peuvent préjudicier; mais c'eſt une préſomption, puiſque le teſtateur en léguant purement & ſimplement, paroît avoir voulu le contraire: je penſe que cette préſomption étant naturelle, équitable, on pourroit l'adopter; mais ce ſeroit ajouter au teſtament & à la loi.

Les biens étant aſſujettis à une premiere charge, ils ne paſſent aux légataires qu'avec cette charge. Voyez la loi 1, ff. *de annuis legatis*. Mais encore une fois, l'équité ſoutient plus ce parti que la régle, puiſque par l'acceptation pure & ſimple de la ſucceſſion, l'héritier devient débiteur perſonnel, & que s'il eſt héritier par bénéfice d'inventaire, la rigueur veut qu'il abandonne ſon droit, qui eſt une nue propriété, ou qu'il paye; de-là il s'enſuit qu'il faut ſe tenir à la propoſition, & que la loi qu'on vient de citer, n'y donne aucune atteinte; ce qui s'entend, ſi l'on veut s'attacher à la rigueur de droit, toujours plus ſûre qu'une préſomption.

SECTION IV.

Des réparations à faire pendant la jouiſſance, ſur les conquêts dont le donataire mutuel eſt tenu, & de ſes diligences.

(Art. 287 de la coutume.)

XVI. Outre l'avance de dettes le donataire mutuel eſt, à cauſe du don mutuel, tenu de toutes les réparations d'entretien qui ſurviennent à faire aux bâtimens pendant ſa jouiſſance; en effet, il doit comme tout autre uſufruitier, jouir en bon pere de famille, & par conſéquent entretenir les biens dont il a l'uſufruit; cet entretien étant la charge naturelle des fruits qu'il fait ſiens, & un juſte prélévement à faire ſur leur montant.

Cela eſt établi ſur le titre de l'uſufruit, mais cette charge a ſes limites; elles ſont expliquées par les propoſitions ſuivantes; voyez Dupleſſis, pag. 570, & c'eſt le texte de la coutume par rapport au douaire.

XVII. Venons aux détails: cette charge embraſſe toutes les réparations, à l'exception des quatre groſſes, qui ſont les quatre gros murs, les poutres, les voûtes, & les ouvertures entieres; hors celles-là, il eſt tenu de toutes autres réparations; c'eſt droit commun, il n'eſt point tenu des dernieres, parce qu'elles ſont charge de la propriété; mais il eſt tenu de toutes les autres, parce qu'elles ſont charge des fruits; telle eſt la régle générale.

Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur ce qu'on y regarde la diſpoſition de la coutume, par rapport à la douairiere qui jouit d'un douaire coutumier, commune au donataire mutuel qui jouit des conquêts en conſéquence du don. En effet, la raiſon eſt la même elle doit donc militer pour l'un & l'autre cas, & la coutume l'ayant exprimé une fois, n'a pas dû le répéter une ſeconde.

XVIII. Suivons toujours les détails: comme le donataire mutuel ne doit jouir des maiſons, conquêts de communauté, que dans l'état qu'il les trouve lors de la diſſolution de la communauté, il eſt tenu de toutes les réparations qui ſe trouvent alors à faire; c'eſt à la vérité une charge de la communauté, mais cela même l'en charge & ne conduit qu'à lui accorder la répétition pour moitié; ou plutôt à ſes héritiers, & ce après l'extinction de ſon uſufruit, parce que les héritiers du prédécédé ne ſont point tenus d'augmenter la jouiſſance du donataire mutuel; mais ce dernier, quoique pour ſon propre avantage, ſatisfaiſant à cette charge, en acquitte une de la communauté & non de ſon don; il doit donc avoir la répétition pour moitié d'une telle dépenſe, ſauf la limitation qui forme la derniere propoſition.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, p. 570 tout à la fin; mais il lui impoſe cette charge, ſans faire mention s'il y a lieu ſur ce, ou non, à la répétition de moitié; cependant c'eſt charge de communauté; d'où je conclus que ſon héritier a la répétition pour moitié, ſous la reſtriction qui forme la derniere propoſition de cette ſection. Voyez le Maître, tit. 13, pages 411 & 412; tel eſt le véritable eſprit de la loi: ſur cet objet Dupleſſis ne l'a pas ſuffiſamment approfondi, il a examiné la queſtion d'un côté & ne l'a pas examinée de l'autre.

XIX. Il eſt tenu de veiller à la conſervation des actions: s'il les avoit laiſſé preſcrire, il en ſeroit garant; garantie fondée ſur l'impuiſſance dans laquelle ſont les héritiers du prédécédé des conjoints, d'agir par eux-mêmes, n'ayant pas les titres en leur poſſeſſion; & ſi lors de l'ouverture du don les héritages étoient labourés & enſemencés, ſes héritiers les doivent rendre de même; c'eſt augmentation de la maſſe de la communauté.

Arrêt rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 28; Ricard, du don mutuel, ch. 6, num. 284, page 74, & l'on le juge ainſi au châtelet; quant à la deuxieme partie de la propoſition, les labours & ſemences faiſoient partie de la maſſe de la communauté, delaquelle ſes héritiers ſont comptable; ils ne peuvent donc retenir cette portion.

XX. Quoiqu'on ait dit par rapport aux réparations qui ſe trouvent à faire lors de la diſſolution de la communauté, qu'il étoit juſte de rembourſer la moitié de ces réparations aux héritiers du ſurvivant des donataires mutuels, s'il les avoit fait faire; cependant cette moitié ne leur eſt pas rembourſée, ſuivant ce que le donataire a dépenſé, mais ſuivant ce qu'elle vaut au tems de la ceſſation de l'uſufruit du donataire; ce n'eſt que de ce dont les héritiers du prédécédé ont profité; c'eſt le donataire mutuel qui a profité du ſurplus, puiſque ſans cette avance de ſa part, ſa jouiſſance auroit été pour lui moins fructueuſe. C'eſt donc à cela qu'il faut réduire la répétition ci-deſſus, parce que autrement l'un augmenteroit ſa jouiſſance aux dépens du fonds de l'autre, puiſqu'il répéteroit de ce dernier une valeur qui n'exiſte plus.

Telle eſt l'opinion commune au châtelet: la ſection qui ſuit la fonde, ainſi que l'équité & l'exacte raiſon.

SECTION V.

Si le donataire mutuel peut forcer l'héritier du prédécédé, à faire faire les groſſes réparations qui ſurviennent à faire pendant ſa jouiſſance, & quel rembourſement il a pour ce, quand il les fait faire.

XXI. Le donataire mutuel n'a pour ce, aucune action contre l'héritier du prédécédé; la coutume ne la lui donne pas, parce que ces réparations ne ſurviennent à faire, que par une eſpéce de deſtruction de la choſe, qui tombe par conſéquent ſur tous ceux qui y ont droit, l'uſufruit étant une portion de la choſe même & diſtraite de la propriété, ſauf l'avance équitable dont on parlera par la ſuite.

Ricard, du don mutuel, ch. 6, num 303, pag. 76; le Maître, tit. 13, page 412; & Dupleſſis, cité ſur la propoſition ſuivante.

XXII. En effet, la jouiſſance du donataire mutuel étant bornée à la choſe, la diminution de la choſe diminue ſa jouiſſance; il ne peut donc forcer celui à qui appartient la nue propriété d'icelle, de contribuer au paiement des groſſes réparations qui ſurviennent à faire

pendant ſon uſufruit, & pour s'en convaincre, il ſuffit d'obſerver que la coutume ne donne pas cette action au donataire mutuel.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, page 571 ; ce que dit le Maitre, page 412 ; & ce qui ſe pratique au châtelet, ſous la limitation qui ſuit.

XXIII. Mais le donataire peut pour ce, avancer les deniers ſuffiſans, auquel cas ſes héritiers ont répétition pour moitié, eu égard à la valeur des groſſes réparations lors de la ceſſation de l'uſufruit du donataire mutuel, n'étant que de ce dont les héritiers du prédécédé profitent ; en effet, ce rembourſement ne peut ſe régler autrement que celui qui peut être à faire au ſujet du rétabliſſement des groſſes réparations qui ſe trouvoient à faire lors de la diſſolution de la communauté ; c'eſt même principe ; & dans le ſilence de la loi qui en autoriſant le don mutuel, en a voulu l'exécution, il ſeroit injuſte de refuſer au donataire de faire cette avance, ſans laquelle ſon uſufruit lui deviendroit inutile, en ſuſpendant la répétition juſqu'au jour de la ceſſation de l'uſufruit.

Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente ; Ricard, au numéro cité ſur la premiere propoſition de la préſente ſection ; le Maître, pag. 412, & c'eſt l'opinion commune au châtelet ; elle eſt tout enſemble judicieuſe & juridique, mais ce rembourſement ne ſe fait qu'après l'extinction du don mutuel, *& in quantum fundus melior factus eſt*, ce qui conſerve tout légitime intérêt.

☞ Il faut obſerver que ſi une maiſon étoit tombée pendant la jouiſſance du donataire mutuel, il ſeroit tenu de la rétablir entiérement à ſes dépens ſi le dépériſſement ou la chûte avoit été occaſionnée par ſa faute, c'eſt-à-dire, par ſa négligence à faire les réparations ; mais ſi c'eſt par cas fortuit la perte tombe ſur l'un & ſur l'autre, le donataire eſt tenu d'avancer les frais du rétabliſſement dont il eſt rembourſé pour moitié par les héritiers du prédécédé ; mais dans ce cas comme dans celui des groſſes réparations, le donataire ne peut pas faire de rétabliſſemens ſans le conſentement de l'héritier, ou ſans le faire ordonner avec lui.

SECTION VI.

De l'inventaire que le ſurvivant donataire mutuel doit faire faire, & du compte dû par ſes héritiers.

(Art. 288 de la coutume.)

XXIV. Outre les charges ci-deſſus expliquées, le donataire mutuel qui ſurvit, doit faire faire inventaire, les héritiers du prédécédé préſens, ou duement appellés ; mais s'il néglige de ce faire, la coutume pour ce, ne lui impoſe aucune peine. Ne ſeroit-il pas juſte, faute par lui de ſatisfaire à cette charge dans un certain tems, de le priver du bénéfice du don mutuel ? mais quoi ? la négligence eſt égale, & pourquoi les héritiers du prédécédé des conjoints n'agiſſent-ils pas pour une telle confection ? cependant il faut convenir que la négligence de la part du ſurvivant eſt encore plus blâmable.

Dupleſſis, page 572 ; le Maître, tit. 13, part. 2, page 412.

XXV. Cet inventaire a différentes fins : non-ſeulement il conſerve le droit des propriétaires, mais encore c'eſt ſur cet inventaire qu'on détermine la ſuffiſance & la ſolvabilité de la caution, & c'eſt ſur icelui que ſes héritiers après ſon décès, doivent rendre compte aux héritiers du prédécédé des conjoints ; c'eſt ſur ces deux motifs qu'eſt fondée la charge impoſée au ſurvivant des conjoints donataire mutuel, de faire faire l'inventaire des biens qui ſe ſont trouvés lors de la diſſolution de la communauté ; d'où il naît une peine, puiſque faute d'inventaire, on peut toujours conteſter la ſolvabilité de ſa caution ; mais ſa ſolvabilité eſt réputée ſuffiſante, lorſqu'elle eſt telle pour le mobilier.

Ricard, du don mutuel, ch. 6, num. 288, pag. 74, & ſur cette derniere fin de l'inventaire, il faut obſerver que dans ce compte ils ne ſont pas recevables à repréſenter les meubles, comme on l'a déja vu ; il faut qu'ils comprent de la valeur d'iceux : tel eſt l'uſage du châtelet, conforme au ſentiment de le Maître, tit. 13, pag. 413 ; ce qui a déja été obſervé dans ſon ordre ; & c'eſt ce même inventaire qui eſt la premiere baſe d'un tel compte, comme il l'eſt de la ſolvabilité de la caution, par rapport à laquelle il ne faut conſidérer que le mobilier : il y en a arrêt rapporté par Auzanet, dans ſes notes ſur l'art. 280 de la coutume.

XXVI. Quoique le donataire mutuel ſoit aſſujetti à faire faire inventaire, il peut empêcher la vente des meubles, parce qu'il a droit d'en jouir, qu'il n'eſt comptable que de leur valeur, ſauf la nouvelle priſée que les héritiers du prédécédé peuvent requérir, ainſi qu'on l'a déja dit ci-deſſus ; & cette nouvelle priſée, que la coutume autoriſe les héritiers du prédécédé des conjoints à demander, fonde la propoſition, c'eſt-à-dire, l'oppoſition qu'il peut faire à la vente des meubles, autrement on énerveroit la réalité de ſon droit ; & c'eſt pour la conſerver que la coutume ordonne la nouvelle priſée.

C'eſt la juriſprudence du châtelet, conforme à ce que dit le Maître, page 413 ; ſur la nouvelle priſée, voyez le même auteur, p. 412.

XXVII. Quant au compte de communauté, après le décès du ſurvivant des conjoints qui a joui des biens de la communauté, en vertu d'un don mutuel, ſes héritiers ſont tenus de le rendre aux héritiers du

du prédécédé ; & ce compte eſt un véritable compte de communauté, dont le don mutuel n'a fait que ſuſpendre la reddition : on a déja dit que c'eſt l'inventaire de la communauté qui en eſt la baſe, & ce compte en doit contenir le dépouillement ; telle eſt ſa forme ; tel eſt l'uſage : c'eſt vrai compte de communauté.

Dès-là il doit contenir un chapitre de repriſe des effets de la communauté qui reſtent à recouvrer, & ſi le donataire mutuel les avoit laiſſé preſcrire, il ſeroit garant d'iceux, comme ayant eu les titres, & ayant été ſeul par conſéquent en état de veiller ; au moyen de quoi en ce cas, la repriſe ſeroit rayée, s'il étoit juſtifié que le défaut de recette vient de ſa négligence ; ce qui réſulte de l'arrêt rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 28, & ce qui ſe pratique au châtelet ; c'eſt la fin à laquelle tend ce chapitre, que l'uſage a introduit pour aſſurer ſur de tels effets les droits de l'oyant.

XXVIII. Il eſt loiſible au ſurvivant donataire mutuel, de rendre lui-même ce compte, à la charge de ſon uſufruit ; par ce compte il connoît ſon état, & met ſes héritiers à l'abri d'un tel compte ; l'audition d'un tel compte de la part des héritiers du prédécédé des conjoints, diſpenſe même le ſurvivant d'eux de demander & d'obtenir délivrance du don mutuel, comme on l'a déja obſervé, telle audition opérant délivrance tacite & ſuffiſante d'icelui de la part des héritiers du prédécédé ; c'eſt vraie convention qu'on ne peut méconnoître.

Ce compte, pour ainſi dire prématuré, eſt autoriſé au châtelet, & les héritiers du prédécédé des conjoints refuſant d'entendre le compte de communauté que leur offroit le ſurvivant, ſous prétexte du don mutuel qui devoit ſuſpendre ce compte, il a été jugé au parc civil, moi plaidant, que ces héritiers ſeroient tenus d'entendre ce compte offert, ſinon qu'il ſeroit procédé à l'examen & audition d'icelui, en préſence d'un des ſubſtituts de M. le procureur du roi. En effet, l'intérêt doit toujours être la meſure & la baſe des actions, & les héritiers du prédécédé n'en ont aucune de ſuſpendre un tel compte, au lieu que le ſurvivant en a un ſenſible de connoître & d'aſſurer ſon fort & ſon état. Cette juriſprudence eſt donc auſſi juridique que judicieuſe.

XXIX. Un tel compte ne préjudicie en rien à la jouiſſance du ſurvivant, & le paiement du reliquat d'icelui, eſt de plein droit ſuſpendu juſqu'au jour de ſon décès, puiſque l'uſufruit de ce reliquat lui appartient ; c'eſt l'effet d'un tel compte, dans le cas qu'il y a don mutuel : c'eſt ſimple liquidation des droits de chacun ; & quand ce compte ne contiendroit pas réſerve du don mutuel, il ne préjudicieroit pas à ſon exécution, parce qu'on ne doit pas admettre de novation tacite, qui n'a de baſe qu'une mauvaiſe ſubtilité.

Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur l'exécution que doit avoir le don mutuel : voilà par rapport à la ſuſpenſion du tel quat ; quant à la derniere partie de la propoſition, voyez la loi derniere, au code *de novat. & de legat.* qui rejette toutes ces vaines ſubtilités de praticiens.

XXX. Par ce compte, ſoit qu'il ſoit rendu par les héritiers, ſoit qu'il ſoit rendu par le donataire même, on fait toutes les mêmes opérations, qu'on feroit dans un compte de communauté : c'en eſt un véritable, le don mutuel n'opérant quant à ce d'autre effet, que de ſuſpendre la jouiſſance des héritiers du prédécédé des conjoints, de leur moitié dans la maſſe de la communauté ; c'eſt donc un compte de communauté, & par conſéquent il doit être tel dans toutes ſes parties.

Il doit contenir la recette du prix des meubles avec la crue, pour ce qui y eſt ſujet, & le dépouillement de l'inventaire. Voyez Ricard, du don mutuel, chapitre 6, numero 282. C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet. Il doit auſſi contenir les repriſes des conjoints ; c'eſt par cet acte qu'on doit les liquider, puiſque ſans cette liquidation la communauté ne peut l'être.

XXXI. Dans le cas que le ſurvivant des donataires mutuels rendroit lui-même le compte, comme dans celui qui ſeroit rendu par ſes héritiers, & qu'il y auroit des indemnités à exercer, & pour tous biens du prédécédé des conquêts de communauté, ces opérations ne s'y font que conformément à ce qui a été expliqué ci-deſſus. Voilà, jointe avec la jouiſſance, la ſeule choſe en laquelle un tel compte puiſſe différer d'un vrai & ſimple compte de communauté ; c'eſt l'exécution égale & exacte du don mutuel qui néceſſite cette différence.

Voyez ſur les récompenſes & les indemnités qui forment ſouvent de grands embarras dans le cas du don mutuel, la ſection premiere du quatrieme chapitre de la ſeconde partie du préſent titre.

TITRE HUITIEME.

DE LA CONVENTION SUPPLÉANTE AU DON MUTUEL, ET AUTORISÉE NONOBSTANT L'EXISTENCE D'ENFANS.

CHAPITRE PREMIER.

QUEL ACTE AUTORISE CETTE CONVENTION, DE LA NATURE D'ICELLE, SI ELLE EST SUJETTE A INSINUATION, ET DE LA CHARGE DE DOTER QUI EN EST INSÉPARABLE.

(Art. 281. de la coutume.)

(*Mariant leurs enfans.*)

I. LA ſageſſe de la coutume a pourvu à tout ; en effet, les conjoints en mariant & dotant conjointement leurs enfans, peuvent ſtipuler que le ſurvivant d'eux jouira de la portion que l'enfant doté amendera dans la communauté, en qualité d'héritier du prédécédé de ſes pere & mere ; cet acte eſt favorable, utile à tous ceux qui le paſſent ; c'eſt ſa faveur, & le motif d'engager les pere & mere par leur propre intérêt à doter leurs enfans, qui ſoutiennent & autoriſent une telle convention, qui eſt d'ailleurs favorable par elle-même, puiſqu'elle tend à procurer du repos au ſurvivant des pere & mere, en aſſurant un établiſſement à l'enfant qui y ſouſcrit ; c'eſt ainſi que cette convention doit être conſidérée ; elle eſt encore une prévoyance de la coutume, qui prohibant le don mutuel, lorſque les conjoints ont des enfans, leur ouvre en ce cas une voie qui ſupplée en partie au don mutuel, & qui y ſupplée par un avantage commun.

De là il réſulte que cette convention n'eſt valable que dans le contrat de mariage des enfans ; & telle eſt la quatrieme obſervation que fait Dupleſſis ſur l'article 281 de la coutume ; ce qui eſt ſuivi. En effet, c'eſt dans ce ſeul acte que la coutume autoriſe une telle convention ; c'eſt donc par cet acte, qui remplit tous ſes motifs, qu'elle doit être faite, & non par aucun autre, ſans cela il y auroit nullité.

II. Quant à la nature & à l'effet d'une telle convention, elle forme une eſpece de don mutuel, nonobſtant l'exiſtence d'enfant, mais réduit à la portion de l'enfant qui l'a conſenti ; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente, & c'eſt en cette partie ſeulement que cette convention ſupplée au don mutuel, dans l'exécution de laquelle il faut garder toutes les régles de l'uſufruit : on examinera ci-après l'effet de a condition.

Cela n'a pas lieu dans les autres coutumes, qui n'ont pas une diſpoſition ſemblable. De Renuſſon, des propres, page 332. Arrêt du 4 août 1682, rapporté dans la neuvieme partie du journal du palais, pag. 226. Néanmoins en ce cas, c'eſt-à-dire, lorſque ce n'eſt pas la coutume de Paris qui régit les droits des parties, l'enfant qui ne veut pas exécuter la clauſe à laquelle il s'eſt ſoumis, eſt obligé de rapporter au ſurvivant ce qu'il a reçu de ſa libéralité, à laquelle il a pu attacher la condition qu'il a voulu. Ricard, des donations, part. 1, num. 386, pag. 85. En effet, en ce même cas l'enfant ne doit plus profiter de la libéralité, lorſqu'il refuſe de ſe ſoumettre à la condition que ſon donateur y avoit attachée, l'une étant inſéparable de l'autre : maxime qui eſt du droit commun ; & la diſpoſition de notre coutume étant favorable, conforme à l'intérêt des familles, à l'équité & aux principes généraux du droit civil, il paroît qu'il ſeroit de même favorable de l'étendre par-tout.

☞ Ricard, des donations part. 1, chap. 3. ſect. 6, nomb. 385, eſt d'avis que la diſpoſition de l'art. 281 de la coutume ne doit point s'étendre aux autres coutumes, qui n'en parlent point ; parce que ce ſeroit un moyen que les conjoints auroient, de faire paſſer leurs biens de l'un à l'autre, & de rendre le ſurvivant donataire de l'uſufruit des biens du prédécédé ; ſon ſentiment eſt appuyé d'un arrêt du 4 août 1682, rendu en la coutume de Vitry, qui permet le don mutuel au cas qu'il n'y ait point d'enfans, & qui défend aux conjoints de s'avantager en aucune maniere lorſqu'il y en a ; par lequel arrêt, qui eſt rapporté au journal du palais, la Cour a entériné des lettres de reſciſion, obtenues par des enfans, contre la clauſe portée par l'art. 281 de la coutume de Paris, qui avoit été inſéré dans leur contrat de mariage. Ainſi on a jugé par cet arrêt que cet article contient un droit particulier contraire aux autres coutumes, & qui

ne doit conſéquemment pas être étendu hors de ſes limites.

III. Venons aux vrais auteurs de cette convention, ce ſont les pere & mere qui font la convention ; en effet, par icelle ils diſpoſent réellement d'une portion de leurs biens en faveur l'un de l'autre, la ſurvie pouvant ſeule déterminer celui d'entr'eux qui profitera de cette diſpoſition, & l'enfant doté ne fait que la ſouſcrire, ce qui la fait militer contre lui, par l'avantage qu'il y trouve ; ce ſont donc les pere & mere qui ſont entr'eux codonateurs, & ce du conſentement de l'enfant doté, qui eſt porté à le donner par ſon propre intérêt : cette diſpoſition eſt bien ſagement politique.

Dupleſſis, des donations, ch. 3, ſect. 6 ; & tel eſt l'eſprit de la coutume. En effet, ſi la convention n'étoit faite qu'avec l'un des pere & mere, ce ſeroit, *pactum de hereditate viventis*, qui eſt réprouvé, au lieu que lorſqu'elle l'eſt par les deux, & conſentie par l'enfant, c'eſt convention légitime entre tous les intéreſſés à ſon exécution.

IV. A l'égard de la nature de cette convention, relativement à l'enfant ainſi doté, c'eſt une eſpece d'acte de commerce, par lequel il céde la jouiſſance d'un droit futur, pour jouir d'un bien préſent ; c'eſt donc un acte de prudence de ſa part ; ce qui le fait autoriſer, d'autant qu'elle ne fait pas obſtacle à la continuation de communauté.

Cette clauſe n'empêche pas la continuation de communauté, s'il y a lieu à icelle, ſur quoi il eſt bon d'examiner cette eſpece. Une fille unique a été mariée avec cette clauſe, c'eſt-à-dire, qu'au moyen de la dot qui lui a été fournie, il a été ſtipulé que le ſurvivant de ſes pere & mere jouiroit de la part de cette fille dans la communauté, & qu'à cet effet, elle ne pourroit demander au ſurvivant de ſes pere & mere, ni compte ni partage ; outre ce, par le contrat de mariage, il a été ſtipulé que tout ce qui lui écherroit par ſucceſſion lui ſeroit propre. Après le décès de ſa mere, arrivé pendant ſa minorité, ſon pere ſurvivant n'a pas fait faire d'inventaire ; à la mort de ſon pere elle recueille un bien conſidérable : la moitié de ce bien acquis pendant la continuation, tombera-t-il dans la communauté qui eſt entre cette fille & ſon mari, comme en ayant été cenſé coacquéreur avec ſon pere ? Non, parce que c'étoit à ſon mari, comme maître de ſes actions mobiliaires & poſſeſſoires, à obliger ſon beau-pere à faire faire inventaire, pour conſtater le mobilier que ſa femme devoit recueillir, comme héritiere de ſa mere, & il ne doit pas profiter & augmenter ſa communauté par cette négligence ; c'eſt ſur lui qu'il en faut faire tomber le poids, & non ſur ſa femme, qui n'a pu y parer. 2°. Il vaut mieux que la communauté qui eſt entre la fille & ſon mari, ait quelque choſe de moins, que de détruire le propre & la clauſe du contrat de mariage, pour augmenter cette même communauté. Enfin la clauſe de propre doit avoir ſon exécution, parce que la clauſe à laquelle le gendre s'eſt ſoumis de ne demander ni compte ni partage, eſt un forfait, par rapport à ſa communauté, au moyen duquel forfait, la communauté ne peut rien prétendre, tant que le propre de la fille a lieu ; & le tout eſt propre à cette derniere, comme n'y ayant droit que par le décès de ſon pere. Cela réſulte de ce que dit le Brun, en ſon traité de la communauté, liv. 3, ch. 3, ſect. 2, num. 14, pag. 524. Je trouve ces moyens déterminans ; auſſi dans une amiable compoſition ont-ils été adoptés par deux anciens de Meſſieurs mes confreres ; & cette déciſion me paroît auſſi juridique que judicieuſe : tel dans cet arbitrage avoit été mon ſentiment, qui fut adopté.

V. Cette convention n'eſt pas ſujette à l'inſinuation, cette qualité d'acte de commerce l'en exempte ; elle n'y eſt donc pas ſujette, autrement ce ſeroit ajouter à la loi, & y ajouter contre ſon motif : l'enfant la connoît, puiſque c'eſt ſon ouvrage, & ſes créanciers ne peuvent avoir plus de droit que lui.

Le Brun, de la communauté, pag. 502, num. 37. Dupleſſis, des donations, ch. 3, ſect. 6, au commencement, pag. 574, & tel eſt l'uſage du châtelet.

VI. Cette convention eſt bien plus étendue, que celle de ne demander ni compte ni partage au ſurvivant, qui ne fait que ſuſpenſion, laquelle même ceſſe, ſi les autres enfans qui ne s'y ſont pas ſoumis, demandent compte ; au lieu que celle ci aſſure la jouiſſance au ſurvivant des pere & mere ; & pour ſon exécution, le ſurvivant n'eſt pas aſſujetti à donner caution, comme dans le cas du don mutuel ; ce ſeroit une indécence de la part des enfans ; ce ſeroit vouloir ajouter à la coutume ; ce qu'on ne peut admettre : tout uſufruit légal eſt affranchi de la caution, ſi elle ne l'ordonne pas.

Tel eſt l'uſage du châtelet, ſuivant lequel cette clauſe, ou cette convention qu'on examine ici, n'empêche pas l'enfant qui s'y eſt ſoumis de demander, & même de provoquer un inventaire ; c'eſt acte conſervatoire, qui eſt toujours en ſa puiſſance ; mais ſi on avoit ajouté à la convention, la condition qu'on feroit ſoumettre les autres enfans à icelle, l'inexécution de cette condition ne donneroit aucune atteinte à la convention, la coutume n'ayant pas ajouté cette condition à ſa diſpoſition, pourvu qu'on ne puiſſe rien imputer au ſurvivant ; mais elle y en a attaché une, qu'on va examiner : on examinera l'autre par la ſection ſeconde du chapitre ſuivant.

VII. Paſſons à la condition attachée à cet acte ; cette convention n'eſt pas autoriſée, comme on l'a déja annoncé, ſi l'enfant qui l'a ſouſcrite n'a pas été réellement doté ; c'eſt cette dot réelle qui eſt ſa baſe ; ce n'eſt que ſous cette condition que la coutume la permet : elle n'a donc pas lieu ſans cela, cette conſtitution étant de ſon eſſence.

Le Brun, traité de la communauté, pag. 496, addition au num. 3, ce qui eſt inviolablement obſervé au châtelet, comme réſultant du texte.

VIII. Si la dot n'a été fournie que par l'un des conjoints, il n'y a que celui qui a doté qui puiſſe profiter de la convention, & non pas l'autre; encore en ce cas l'enfant ainſi doté a-t-il un droit qu'il n'auroit pas ſi ſa dot lui eût été fournie conformément à la coutume. En effet, dans ce cas, comme la convention n'eſt pas entiérement conforme à la loi, l'enfant doté anéantit la convention, & même à l'égard de celui qui l'a doté, en rendant la dot à celui de ſes pere & mere qui la lui a fournie; ce qu'il n'auroit pas droit de faire, ſi ſa dot lui avoit été fournie par ſes pere & mere, parce qu'alors la convention ſe trouveroit vraiment autoriſée par la coutume; au lieu qu'ici elle ne l'eſt pas abſolument, & par conſéquent ne peut avoir lieu que par la perſévérance de la volonté de l'homme, & non par la force de la loi.

Tel eſt encore l'uſage du châtelet; en effet, en ce cas, la ſeule condition eſt la baſe, & non la loi, vu qu'en ce cas elle n'eſt plus conforme à cette derniere; mais dans le cas que cette clauſe eſt conforme à la coutume, elle milite contre l'enfant qui la ſouſcrit, quoique les autres enfans n'ayent pas un pareil ſort, comme on l'établira par la ſection ſeconde du ch. 4 de ce titre.

CHAPITRE SECOND.

DES BIENS DONT LE SURVIVANT A LA JOUISSANCE AU MOYEN DE CETTE CONVENTION, ET SI L'EXISTENCE D'ENFANT D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE Y FAIT OBSTACLE.

(Art. 281 de la coutume.)

(*Des meubles & conquêts.*)

I. CETTE convention ne doit embraſſer que les biens de la communauté; d'où il s'enſuit que les propres fictifs n'y ſont pas compris, cette fiction les tirant de la communauté; en effet, la jouiſſance du ſurvivant n'embraſſe pas celle des propres réels; par le même principe que cette convention ne tombe naturellement que ſur les biens de la communauté, elle ne doit donc point embraſſer celle des propres fictifs; & elle ne les embraſſe pas en effet, ſi la lettre de l'acte ne les comprend pas; cependant la faveur que mérite le ſurvivant fait incliner à les y comprendre ainſi à ſon égard; on interprête favorablement cette convention; mais l'inégalité qu'il peut y avoir entre ces propres, me paroît devoir faire rejetter cette opinion.

Le Brun, de la communauté, pag. 501, num. 30, & tel eſt l'uſage du châtelet; & quant aux fictifs, on y eſt indulgent; & peut-être trop, car cette indulgence eſt peu compatible avec la loi.

II. Néanmoins la faveur de ſon motif qui eſt de faciliter l'établiſſement des enfans, & celle de ſon exécution, qui eſt de procurer du repos au ſurvivant des pere & mere, l'ont fait étendre aux propres, tant réels que fictifs, ſi la lettre les comprend, mais ſous la réſerve ci-après expliquée; cela eſt juridique quand la convention y eſt expreſſe: mais en eſt-il de même quand la lettre ne dit rien ſur les propres? & dans ce ſilence, pourquoi étendra-t-on la convention ſur les propres fictifs du prédécéde des pere & mere? Je ne vois pas de raiſons juridiques pour cela.

Le Brun, de la communauté, pag. 500, num. 28. De Renuſſon, des propres, pag. 333. Voyez le Maitre, pag. 363, ce qui s'étend aux fictifs trop facilement, quand la lettre n'y eſt pas.

III. Dans le cas que la convention renferme les propres indiſtinctement, le ſurvivant jouit de la portion que l'enfant doté auroit eue dans les propres du prédécédé de ſes pere & mere, tant réels que fictifs; mais il ne jouit que ſous la limitation qui ſuit, parce que ce n'eſt plus là l'acte que la coutume autoriſe, mais un autre. En effet, en ce cas, l'enfant offrant au ſurvivant ce qu'il a reçu de lui, fait ceſſer ſa jouiſſance; ce que l'on prétend devoir être limité aux propres réels, ſans l'étendre aux fictifs qui ſe ſont noyés dans la communauté, à l'égard deſquels, comme on l'a obſervé, on penche aſſez volontiers à étendre cette convention, quoiqu'elle ne contienne pas une mention expreſſe des propres; ce que cet enfant ne pourroit faire, ſi la jouiſſance n'embraſſoit que les biens de la communauté; car dans ce dernier cas, elle le lie irrévocablement, & non dans l'autre, parce que dans le dernier cas elle eſt conforme à la coutume, & non dans l'autre; enfin, parce que lorſque la convention contient les propres, elle n'a de baſe que ſa lettre, & que ce ſeroit agir contre la nature du bienfait, que de le rendre onéreux à celui auquel il eſt fait; ce dernier en ce cas, peut donc renoncer à la libéralité qui lui a été faite par le ſurvivant de ſes pere & mere, & la lui rendre, pour rentrer dans les droits héréditaires que la loi lui donne dans la ſucceſſion du prédécédé.

Le Brun, de la communauté, pag. 503, num. 50 & 51, dit que c'étoit l'ancienne juriſprudence, mais qu'on n'y a pas perſévéré; il ne prouve pas le changement; ainſi la clauſe n'étant plus dans les limites que la coutume lui a données, il paroît qu'il faut ſe tenir à la regle générale qu'un bienfait ne doit pas être onéreux à celui qu'on a voulu gratifier; & que lorſqu'il eſt tel, il y peut renoncer; cependant il répéte encore la même choſe en ſon traité des ſucceſſions, page 465, num. 18. Je ne peux goûter cet avis, il me paroît contraire aux principes de cette matiere & à l'effet d'une donation. Je perſévere donc à ſoutenir que lorſque la lettre de la convention, qui, ſemblable au don mutuel, ne doit embraſſer que ce que la collaboration a produit, ne comprend pas les propres fictifs, le ſurvivant doit les rendre; & que ſi elle les comprend, qu'il en doit être de même comme des propres réels, c'eſt-à-dire, que l'enfant ainſi doté, offrant de rendre au ſurvivant ce qu'il a reçu de ſa libéralité, doit rentrer dans tous ſes droits héréditaires. Voyez l'auteur du traité des propres, chap. 3, ſect. 10, num. 3, pag. 332, qui confirme la propoſition, ainſi que le Maître, tit. 13, pag. 363; ſentiment auquel il me paroît qu'on doit ſe tenir, le Brun n'établiſſant pas le changement ſur ce de la juriſprudence qu'il allégue. Voyez auſſi Ricard, des donat. partie premiere, chap. 3, pag. 85.

IV. L'exiſtence d'enfans d'un premier mariage ne fait aucun obſtacle à cette convention, par rapport aux biens de la ſeconde communauté, lorſque les conjoints établiſſent par mariage un enfant du ſecond lit; c'eſt convention favorable de tous côtés; mais je ſouhaiterois en ce cas, pour le maintien de l'égalité, qu'on renfermât la jouiſſance de celui des conjoints qui a des enfans d'un premier mariage, dans les bornes expliquées par la propoſition qui ſuit: il me paroît que ce ſeroit conſerver le véritable eſprit de la coutume, dans la réalité qu'elle a donnée à cette convention, qu'elle paroît n'adopter que par l'égalité & la réciprocité qu'elle y ſuppoſe; ce qui prouve la reſtriction dans le cas d'enfant d'un premier mariage.

Je l'ai entendu décider ainſi par un ancien avocat, ce qui me paroît très-conforme aux principes; & par arrêt que j'ai vu, mais dont j'ignore la date, l'exécution d'une telle clauſe a été ordonnée en faveur de la dame Guereau, qui avoit des enfans du premier mariage, contre M. Hullot, auditeur des comptes, qui avoit épouſé une fille de ſon ſecond mariage, & qui s'étoit ſoumis, ainſi que ſa femme, à cette clauſe; ce qui fut ainſi jugé ſans aucune limitation. Voyez la propoſition qui ſuit, qui contient ſur cela une limitation puiſée dans l'eſprit de la coutume.

V. Mais en ce cas, celui qui a enfans du premier lit, étant le ſurvivant, ne jouit que d'une portion égale à celle dont le prédécédé auroit joui, s'il eût ſurvécu l'autre; parce que ſi telle convention milite, quoiqu'elle ne ſoit pas faite avec tous les enfans, ainſi qu'on le verra ci-après, doit-elle auſſi produire un effet égal; ce qui ne ſeroit pas ſans la limitation que contient cette propoſition, c'eſt l'eſprit de la coutume.

Pour éclaircir cette propoſition, il faut ſuppoſer qu'une femme ayant un enfant d'un premier lit, convole en ſecondes nôces; qu'elle a pareillement un ſeul enfant du ſecond lit; que cet enfant eſt doté par ſes pere & mere, à la charge de laiſſer jouir le ſurvivant des biens de la communauté; je dis qu'en ce cas, ſi la femme eſt ſurvivante, que ſa jouiſſance ne doit tomber que ſur le quart des biens de la ſeconde communauté; parce que ſi le mari eût été ſurvivant, il n'auroit eu qu'une telle jouiſſance, l'enfant du premier lit de ſa femme non ſoumis à une telle clauſe, & qui ne pouvoit même l'être envers lui, ayant ſon quart libre dans la ſeconde communauté: l'équité & l'eſprit de la coutume me paroiſſent conduire à ce parti, mais le contraire a été jugé pour la dame Guereau: il y avoit apparemment du particulier dans l'eſpece de cet arrêt; ce qui ne peut affoiblir une conſéquence qui naît ſenſiblement de la coutume.

CHAPITRE TROISIEME.

DES ENGAGEMENS RÉSULTANS DE CETTE CONVENTION.

SECTION PREMIERE.

DE L'ENGAGEMENT DE L'ENFANT DOTÉ SOUS CETTE CONDITION PAR PERE ET MERE, ET SI CET ENGAGEMENT SUBSISTE LORSQU'IL EST DOTÉ PAR UN SURVIVANT.

I. CETTE convention eſt ſi favorable, que le mineur qui la ſouſcrit, n'eſt pas reſtituable contre icelle; c'eſt acte de prudence de ſa part; ce qui exclut la reſtitution en entier, nonobſtant le privilége de la minorité; c'eſt acte que la loi autoriſe.

C'eſt l'opinion commune, c'eſt la léſion, c'eſt l'imprudence, & non la minorité qui fondent la reſtitution: cela eſt établi ſur le titre des reſtitutions en entier; & la reſtitution ne peut tomber ſur l'exécution de la loi.

II. Mais ſi l'enfant doté, ſous la condition de ne demander ni compte, ni partage, n'avoit été doté qu'après la mort de l'un de ſes pere & mere, en ce cas, le mineur ſeroit reſtituable en imputant toute ſa dot ſur la ſucceſſion du prédécédé de ſes pere & mere; les droits qui lui étoient lors acquis, lui donnent inconteſtablement celui-là. Il n'étoit plus dans le cas de la convention que la coutume autoriſe; c'eſt ceſſion de droits acquis ſouvent imprudente, qui laiſſe la voie à la reſtitution.

Article 131 de l'ordonnance de 1539; art. 2 de celle de 1549; voyez le Brun, de la communauté, pag. 496, num. 3; ce qui s'entend quand l'enfant qui a été ainſi doté, l'a été par le ſurvivant de ſes pere & mere qui étoit ſon tuteur; ce que la propoſition ſuivante confirme. Et quand il ne l'auroit pas été, il y auroit toujours lieu à la reſtitution en entier en faveur du mineur; mais dans le premier cas cela eſt encore plus inconteſtable.

III. Le majeur même ainſi doté par un ſurvivant, ſeroit reſtituable, s'il n'y avoit pas eu d'inventaire, ou que l'enfant n'en eût pas eu communication; reſtitution qui ceſſeroit, s'il avoit été inſtruit de ſes droits. En effet, dans le premier cas il y auroit dol marqué, dol qui eſt un moyen de reſtitution en entier pour un majeur, mais qui ceſſeroit dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, dans celui d'une parfaite & légitime inſtruction, auquel cas, il n'y a que la minorité qui puiſſe fonder la reſtitution en entier.

Je l'ai ainſi entendu juger au châtelet ſur le fondement de la maxime: que l'héritier qui contracte, *ignorans quæ in vero erant, potius decipi quàm contrahi videtur;* maxime dictée par l'équité même, dont on ne peut s'écarter, & qui s'applique très-exactement à l'eſpece. Quant à l'autre partie de la propoſition, c'eſt ceſſion, c'eſt convention faite par un majeur en pleine connoiſſance, & qui doit par conſéquent avoir ſon exécution.

IV. Quoique cette convention ſoit favorable, lorſqu'elle comprend les propres, l'enfant peut l'anéantir en rendant au ſurvivant ce qu'il a reçu de lui, comme on l'a vu par la derniere propoſition du chapitre premier, en examinant les biens que cette convention embraſſe, & ce que le bon ordre oblige de répéter en examinant l'engagement qui en réſulte; ce qu'il ne peut faire en renonçant à la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, nonobſtant laquelle renonciation le ſurvivant des pere & mere peut revendiquer ſa jouiſſance comme lui étant un droit acquis & dont il n'a pu être dépouillé par le fait d'un tiers, mais en acquittant l'enfant des effets de l'acceptation.

Lorſque la clauſe eſt conforme à la coutume, la renonciation que l'enfant ainſi doté feroit à la ſucceſſion du prédécédé de ſes pere & mere, n'y donneroit aucune atteinte; le Brun des ſucceſſions, pag. 465, num. 18; en effet, c'eſt un droit légitime acquis au ſurvivant des pere & mere qu'il ne peut perdre par le fait d'un tiers; en ce cas, on forme toujours la portion virile du renonçant, ſauf le rapport tel que de droit, rapport que le ſurvivant fait pour le renonçant, & le ſurvivant jouit ſa vie durant de la portion virile du renonçant, ſauf après ſon décès l'accroiſſement d'icelle en faveur des acceptans; ce qui conſerve tous les droits des intéreſſés.

SECTION II.

Des engagemens du ſurvivant jouiſſant en vertu de cette convention; comment il doit jouir, & de ſes charges.

V. Le ſurvivant qui jouit en vertu de cette convention, eſt obligé de rapporter pour l'enfant doté ce que cet enfant a reçu du prédécédé de ſes pere & mere; ſon droit ne peut être plus étendu que celui de cet

enfant, d'où il réſulte qu'il eſt aſſujetti à un tel rapport, qui ſe fait comme on va l'expliquer, en faveur des autres enfans.

Le Brun, de la communauté, pag. 501, num. 33; il dit qu'il fait ce rapport en moins prenant; ce qui va s'expliquer par la propoſition qui ſuit, où l'on expliquera l'uſage du châtelet & l'opération qui ſe fait au ſujet de ce rapport.

VI. Ce rapport ſe fait par fiction, il ſe met en maſſe dans la ſucceſſion, & on fait tomber ce rapport dans le lot de l'enfant ainſi doté dont le ſurvivant jouit, qui par-là ne ſe trouve réellement compoſé que du ſurplus; c'eſt ainſi que le ſurvivant des pere & mere fait ce rapport, auquel cette clauſe l'aſſujettit, & par ce moyen le droit des autres enfans, ainſi que le ſien, ſont conſervés.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & la façon dont on opére dans le partage qui ſe fait en ce cas; ce qui diſſipe l'obſcurité que laiſſe le Brun, ſe contentant de dire que ce rapport ſe fait en moins prenant.

VII. Suivons ſes charges. Il eſt obligé de faire faire inventaire, c'eſt ſon premier engagement après le payement de la dot; & l'enfant ſoumis à cette convention, peut même en provoquer la confection, puiſqu'il n'eſt pas dépouillé du fonds, & qu'il a intérêt de le faire conſtater; intérêt ſenſible qui lui donne cette capacité, puiſque l'inventaire eſt un acte conſervatoire. Il y a plus, il doit l'acquitter des dettes, mais à déduire ſur le fonds, ſa jouiſſance ſe réduiſant à ce qui reſte de net & de liquide, ce qui ne s'entend néanmoins que des dettes de communauté.

C'eſt ce qui eſt atteſté par le Brun, de la communauté, pag. 503, num. 49; l'uſage du châtelet va plus loin en ſuivant cet uſage; l'enfant nonobſtant la ſoumiſſion à la clauſe, peut provoquer le partage, & fixer par cette voie le montant des biens qui lui appartiennent dans la communauté, ſauf la jouiſſance du ſurvivant de ſes pere & mere, comme on le verra ſur la propoſition qui ſuit. C'eſt acte favorable, & qu'il a intérêt d'aſſurer pour connoître ſa nue proprieté, puiſqu'il en peut diſpoſer; quant à la derniere partie, la dot doit être franche, & il eſt de maxime que, *bona non intelliguntur, niſi deducto ære alieno.*

VIII. Le ſurvivant doit nonobſtant cette clauſe, procéder au partage de la communauté, s'il en eſt requis, ſauf ſa jouiſſance ſur le lot revenant à l'enfant ainſi doté; parce que nonobſtant cette clauſe, les enfans ont action pour connoître & aſſurer leur état: c'eſt une juſtice qu'on ne peut refuſer.

Mais nonobſtant le partage, & même le compte du mobilier rendu & ordonné en juſtice, le ſurvivant doit toujours jouir aux termes de l'article 281; arrêt du 12 janvier 1677, rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, p. 503: la difficulté jugée par cet arrêt conſiſtoit, en ce que par un précédent arrêt, le ſurvivant avoit été condamné de rendre compte purement & ſimplement: difficulté qu'on prévient au châtelet, où tel compte n'eſt ordonné, qu'à la charge de la jouiſſance en faveur du ſurvivant des pere & mere, & on y a la précaution de ne l'offrir de la part du ſurvivant des pere & mere, ou de ne le préſenter de leur part, qu'à la charge de cet uſufruit; cela prévient la conteſtation quoique mauvaiſe, ainſi que l'arrêt l'a jugé, parce qu'il faut toujours donner au contrat ſon exécution, & que toute dérogation, toute novation tacite ne ſe fondent que ſur une très-mauvaiſe ſubtilité: il eſt étrange qu'on les propoſe comme des moyens d'acquérir.

IX. Mais il n'eſt pas obligé, comme le donataire mutuel, de donner caution; cette charge ne ſe ſupplée pas pour un uſufruit acquis, & non donné gratuitement; ainſi la coutume ne l'ayant pas ordonné pour ce cas, il en faut conclure que le ſurvivant des pere & mere, pour jouir en conſéquence de la clauſe, n'eſt pas aſſujetti à donner caution.

Tel eſt l'uſage du châtelet; en effet, tout uſufruit fondé ſur la loi, n'eſt pas aſſujetti à la caution, ſi la loi ne l'a pas ordonné; & qui en reprendroit d'y faire une telle addition, qui ſeroit par elle-même injuſte.

X. Le ſurvivant doit acquitter l'enfant de toute charge annuelle étant de la communauté, & ce ſans répétition, qui n'a lieu que pour les dettes mobiliaires, étant de la communauté. C'eſt ſuite de la convention, qui n'aſſujettit à ſa jouiſſance que ce qui reſté d'effectif. Cela eſt ſuite de l'article 334 de la coutume; c'eſt la délibation réelle, c'eſt réduction & liquidation légale de ſon droit.

C'eſt la charge de tout uſufruit général. *Quid?* des arrérages du douaire; la veuve les confondelle? je ne le penſe pas, lorſque l'enfant recueille des propres, dont le fruit eſt ſuffiſant pour acquitter les arrérages du douaire qui eſt charge des propres, & non de la communauté; mais s'il n'y a que des biens de communauté, la veuve, comme dans le cas du don mutuel, vendra-t-elle la nue propriété des conquêts? Je ne l'eſtime pas, parce que des enfans ſont bien plus favorables que des collatéraux, & qu'elle eſt la garante de la dot fournie à l'enfant; garantie qui efface ſon action, comme elle l'effaceroit dans le cas de la garde noble ou bourgeoiſe.

XI. Le ſurvivant des pere & mere, au moyen du rapport qu'il fait pour l'enfant ainſi doté, jouit de tous les biens échus dans le lot de cet enfant, le rapport qu'il a fait pour lui demeurant confondu dans ſa perſonne. Tel eſt l'effet juſte & naturel de cette convention, abſtraction faite des propres, dont la jouiſſance aſſujettit les enfans ainſi dotés, au paiement des frais funéraires du prédécédé des pere & mere, parce que ces frais ne ſont pas dette de la communauté.

Tel eſt l'uſage du châtelet, tant ſur la jouiſſance, que ſur le rapport & les frais funéraires. Cependant par rapport aux frais funéraires, ne pourroit-on pas dire que la convention qu'on examine ici étant une imitation du don mutuel qui aſſujettit le ſurvivant à avancer les frais funéraires, qu'il en doit être de même ici ? cela eſt très-favorable ; mais la coutume ne le dit pas.

XII. Voyons à préſent comment il doit jouir : il doit jouir & entretenir les biens en bon pere de famille ; c'eſt la charge naturelle de tout uſufruit ; il doit donc y ſatisfaire, comme les autres uſufruitiers, ſinon l'enfant a action contre lui, pour le contraindre à remplir cette charge. Quant à la capacité que cette jouiſſance lui donne, non-ſeulement il a droit de recevoir ſur ſes propres quittances les fruits & revenus des biens ſujets à ſa jouiſſance ; mais il a droit de recevoir encore la portion de l'enfant doté, dans les billets, cédulles & obligations ; pour cela, le partage fondé ſur le contrat de mariage de l'enfant ainſi doté, & modifié ſur icelui, lui tranſmet qualité pour donner aux débiteurs une décharge valable, tant par rapport aux fruits, que par rapport aux capitaux mobiliers, ſauf la reſtitution de ces derniers, dont la propriété appartient à l'enfant.

Telle eſt l'opinion commune ; voyez le Brun, de la communauté, pag. 502, num. 40 ; il n'en eſt pas de même des fonds.

XIII. Mais il n'a pas qualité pour aliéner les fonds, ſon droit ne s'étend pas ſur iceux ; il ne peut même recevoir le rembourſement d'une rente conſtituée ; ce ſeroit acte d'aliénation qui n'eſt pas dans ſa puiſſance ; mais lorſqu'un tel rembourſement eſt offert, on pourvoit à ſa ſûreté au ſujet de ſa jouiſſance, & ce par l'emploi. Tel eſt l'eſprit de la coutume ; tel eſt l'uſage ; ils aſſurent le droit de l'un & de l'autre.

C'eſt ce qui eſt atteſté par le Brun, de la communauté, pag. 503, num. 47 ; & ce qui ſe pratique au châtelet : en effet, la proprieté de cette rente réſide dans la perſonne de l'enfant doté ; mais cet enfant ne doit lui-même recevoir qu'à la charge d'emploi, & le ſurvivant a droit de demander cet emploi pour la ſûreté de ſon uſufruit ; & par ce moyen, on ménage tous les droits des intéreſſés. Et ſi l'enfant refuſoit de ſigner la quittance, lorſque le ſurvivant auroit offert de laiſſer les deniers en dépôt juſqu'à l'emploi ; en ce cas, il y a lieu d'autoriſer le ſurvivant à recevoir, & à donner ſeul quittance, mais toujours à la charge de l'emploi. Cela a été jugé au parc civil, moi plaidant pour la Dame Guereau ; c'eſt à l'occaſion de cette cauſe que j'ai vu l'arrêt qu'elle avoit obtenu, & que j'ai cité ſans date ſur le chapitre ci-deſſus, & cela eſt ſuite de la coutume.

CHAPITRE

CHAPITRE QUATRIEME.

QUAND CETTE CONVENTION CESSE D'AVOIR EFFET.

SECTION PREMIERE.

QU'ELLE CESSE PAR LE CONVOL DU SURVIVANT.

(Article 281 de la coutume.)

(*Pourvu qu'ils ne ſe remarient.*)

I. LA loi a pourvu à tout. La jouiſſance du ſurvivant ceſſe auſſi-tôt qu'il paſſe à de ſecondes nôces, la coutume y ayant attaché la condition de ſon veuvage; ſon convol la fait donc ceſſer, & c'eſt une ſage & ſalutaire prévoyance de la loi, juſques là, que les parties ne pourroient déroger à cette condition; & l'ayant fait, cette dérogation ſeroit nulle, cette condition étant attachée à cette convention par la loi, à la diſpoſition de laquelle ils n'ont pu ſe ſouſtraire, ſauf l'effet du prédécès de tous les enfans.

Le Brun, de la communauté, pag. 499, num. 22; Dupleſſis, ſeconde obſervation ſur l'art. 281 de la coutume; & c'eſt le texte même & un effet de ſa prévoyance; mais dans le cas que tous les enfans ſeroient décédés, le convol des ſurvivans des pere & mere feroit-il ceſſer ſa jouiſſance? les enfans ont été l'objet de la condition, elle doit donc ceſſer avec eux; mais d'un autre côté on dira que la diſpoſition de la loi eſt générale; que le droit de faire ceſſer la jouiſſance par le convol, a paſſé de la perſonne des enfans dans celle de leur héritier; mais cette queſtion, que quelques-uns ont élevée, eſt plus de curioſité que de néceſſité, parce que par la mort du dernier enfant le ſurvivant des pere & mere eſt ſon héritier mobiliaire; & outre ce, il a, en conſéquence de l'art. 230 de la coutume, l'uſufruit des conquêts provenus de ſa communauté: il a donc à autre titre plus que ce droit de jouiſſance, qu'on examine ici; ainſi, un tel événement ne doit apporter aucun changement.

II. Voyons les ſuites du convol. Les fruits qu'il a perçus juſqu'alors reſtent ſiens, la coutume n'ayant pas voulu que le convol eût un effet rétroactif, mais ſimplement réſolutif; un effet plus étendu ſeroit injuſte, & une addition qu'on voudroit faire à la coutume; addition qui ſeroit contraire à ſon eſprit & à ſon équité.

On le juge ainſi indiſtinctement au châtelet; ce qui eſt inconteſtable, quand il eſt dit, que le ſurvivant jouira demeurant en viduité; mais ſi la clauſe étoit conçue en ces termes (pourvu que le ſurvivant ne ſe remarie) laquelle paroît emporter condition. Le Brun, de la communauté, pag. 499 & 500, examine la queſtion de part & d'autre, ſans la décider ouvertement; mais à moins qu'on n'ait expreſſément ſtipulé que le convol aura ſur ce un effet rétroactif, & que comme tel, il emportera reſtitution de fruits; je trouve qu'il ſeroit bien dur de lui donner un tel effet, parce que ſans cette ſtipulation expreſſe, il y a lieu de penſer que la clauſe n'a été qu'une énonciation de la diſpoſition de la coutume, par laquelle le convol n'a pas d'effet rétroactif.

III. Pour cette ceſſation de jouiſſance, occaſionnée par le convol, le ſurvivant ne peut répéter ce qu'il a donné à l'enfant qu'il a doté; quoique cet enfant rentre par l'effet du convol dans la jouiſſance de ſa portion héréditaire, c'eſt le premier qui contrevient à la condition de ſa jouiſſance; ainſi, en ce cas, il remet à l'enfant la jouiſſance de ſon lot, ainſi que lui ſurvivant l'avoit, & ce, ſans répétition de ce qu'il a donné, ſa diſpoſition étant irrévocable, pure & ſimple, au lieu que la ceſſion à lui faite étoit conditionnelle, & devoit ceſſer par un certain événement; il faut donc que cette ceſſion ceſſe lorſque l'événement arrive.

C'eſt la juriſprudence du châtelet; la coutume la fonde, ainſi que les principes des donations entre-vifs, qui ſont irrévocables.

SECTION II.

Si cette jouiſſance ceſſe, lorſque la condition qui y a été attachée de faire obſerver le ſemblable par les autres enfans, n'a pas été remplie.

IV. Quoique cette condition ſoit attachée à la convention, c'eſt-à-dire, que quoiqu'il ait été ſtipulé que le ſurvivant jouira de la portion de l'enfant doté dans la communauté, en faiſant par lui ſoumettre les autres enfans à une pareille clauſe; cependant le défaut d'accompliſſement d'icelle ne donne aucune atteinte à la convention, relativement au ſurvivant & à l'enfant ainſi doté, lorſqu'on ne peut rien imputer au ſurvivant; & telle eſt la juriſprudence du châtelet

Cette queſtion s'eſt préſentée au parc-civil le 17 août 1714, elle y fut appointée. M. de Leſonnet, avocat du roi, avoit conclu pour le ſurvivant des pere & mere. Le 18 décembre de la même année elle s'eſt encore préſentée au parc-civil, & elle y fut jugée en faveur de la mere ſurvivante, ſur le fondement que la condition dans ſon origine, étoit poteſtative, & que par le prédécès du pere elle étoit devenue impoſſible; ce qui eſt conforme au ſentiment de le Brun, cité ſur la propoſition qui ſuit, qui contient la limitation qu'il faut apporter à celle-ci. Les raiſons qui fondent la propoſition ſont, que l'effet de cette condition relativement au ſurvivant, n'eſt que de donner le droit à l'enfant ainſi doté, d'intervenir dans le compte & partage, s'ils ſont demandés par les autres enfans; parce que cette clauſe eſt un forfait moins rigoureux, qu'une renonciation à ſucceſſion future, & que ſans cela on éloigneroit les pere & mere de l'établiſſement de leurs enfans, qui par ſa faveur, & l'intérêt même des enfans, doit toujours être facilité; que d'ailleurs on ne peut imputer au ſurvivant, le prédécès de l'autre des conjoints, arrivé avant que les autres enfans fuſſent en état d'être pourvus par mariage, ou avant qu'il ſe fût trouvé une occaſion de le faire. Ces raiſons ont paru fonder la ſentence citée, & fondent la propoſition.

V. Venons à la limitation. Cela n'a lieu que lorſque les autres enfans n'auroient pas été mariés, mais non dans le cas qu'ils auroient été mariés & dotés par les pere & mere, ſans ſoumiſſion de leur part à cette clauſe, auquel dernier cas il y auroit contravention formelle à la clauſe & à la charge qui en étoit inſéparable; contravention qui feroit ceſſer la jouiſſance en faveur du ſurvivant, & qui l'effaceroit dès l'inſtant de ſon ouverture; c'eſt exécution de convention licite, à laquelle le ſurvivant eſt contrevenu, & qui doit avoir ſon exécution contre lui; autrement ce ſeroit diviſer la ceſſion, & de conditionnelle qu'elle étoit, la rendre pure & ſimple.

C'eſt le ſentiment de le Brun, de la communauté, pag. 497, num. 2; il balance la déciſion ſur la queſtion dans les nombres précédens. Dupleſſis, pag. 574 & 575, eſt d'avis contraire, avis qui n'eſt nullement goûté. En effet, n'eſt-il pas juſte que cette clauſe, lorſqu'il y a contravention formelle à icelle de la part des pere & mere qui s'y ſont ſoumis, ait effet? & quelle raiſon peut-il y avoir de la rejetter?

VI. Lorſque la clauſe & la convention ont eu leur exécution, l'enfant doté reprend ſur la ſucceſſion du ſurvivant le fonds de ſa portion héréditaire dans la ſucceſſion du prédécédé; portion dont il a toujours conſervé la propriété, tout le droit du ſurvivant de ſes pere & mere s'étant borné à la jouiſſance d'icelle; ce qui fait la matiere du chapitre ſuivant: mais il n'y a aucune répétition des fruits; la répétition eſt bornée au fonds: ce qu'on développera, & ce qui auroit lieu quand le ſort des enfans ſeroit inégal.

Cela ne ſouffre pas de difficulté dans le cas que tous ſont ainſi dotés, mais cela en peut ſouffrir dans le cas que l'enfant qui s'eſt ſoumis à cette clauſe, y a attaché la condition qu'on feroit obſerver le ſemblable aux autres enfans, ce qui n'auroit été fait: en ce cas, comme nonobſtant l'inexécution de la convention, le ſurvivant ne laiſſe pas de jouir, ainſi qu'on l'a vu ci-deſſus, mais dans le cas ſeulement que les autres enfans n'ont pas été mariés du vivant des pere & mere, il paroîtroit juſte en ce cas d'accorder à l'enfant le droit de prélever ſur la ſucceſſion du ſurvivant de ſes pere & mere, les fruits que ce ſurvivant a perçus de ſon lot, déduction faite des intérêts de ce qu'il a reçu de la libéralité du ſurvivant; cependant on lui dénie ce prélévement de ces fruits qu'il auroit fait ſiens, ceſſant la clauſe; c'eſt le ſentiment de le Brun, de la communauté, pag. 501, num. 34: ce qui me paroît ſouffrir de la difficulté, fondé ſur la faveur de l'égalité entre enfans; mais c'eſt un forfait de la part de l'enfant ainſi doté, qui doit avoir ſa pleine exécution, quoiqu'il ne l'ait fait que ſous la condition que les autres enfans en feroient un ſemblable, quand on ne peut pas imputer au ſurvivant le défaut de ſoumiſſion à une pareille clauſe de la part des autres enfans; ces derniers moyens ſont plus déciſifs & plus ſatisfaiſans; ainſi, dans ce cas même, il n'y a répétition que du fonds.

SECTION III.

Si le prédécès de l'enfant doté ſous cette condition, fait ceſſer la jouiſſance du ſurvivant.

VII. Si l'enfant ainſi doté meurt avant ſes pere & mere, & ſans laiſſer d'enfans, la jouiſſance du ſurvivant, en vertu de cette convention, n'a plus lieu, le décédé n'ayant pu tranſmettre un droit qui n'a jamais exiſté, c'eſt-à dire, un droit ſur une ſucceſſion, à laquelle ſon prédécès l'a rendu incapable de participer; la premiere capacité pour ſuccéder, étant de ſurvivre celui de la ſucceſſion duquel il s'agit; c'eſt la condition tacite d'une telle convention, c'eſt l'eſprit de la coutume, & c'eſt ce que le ſurvivant des pere & mere, en ſe dépouillant d'une portion de ſes biens ſous cette eſpérance, a dû prévoir; c'étoit diſpoſition fixe de ſa part dans l'attente d'un droit incertain.

Cela eſt établi, ſur le titre des ſucceſſions, par rapport à la capacité de ſuccéder; capacité qui fonde la propoſition, & tel eſt l'uſage du châtelet, le droit réſultant de cette convention en faveur du ſurvivant des pere & mere, ne pouvant être qu'une émanation d'un droit ſucceſſif.

VIII. Mais ſi l'enfant ne décéde qu'après le prédécédé de ſes pere & mere, la jouiſſance a lieu en faveur du ſurvivant, au droit duquel ce décès ne donne aucune atteinte; c'eſt dans ce cas un droit acquis au ſurvivant des pere & mere; il doit donc avoir ſon exécution contre les repréſentans, celui contre lequel ce droit a dû ſe conſommer.

Cela ſe pratique ainſi au châtelet, parce que c'eſt charge de la ſucceſſion de l'enfant décédé, & qui par conſéquent doit militer contre ſes héritiers, qui ne ſont ſaiſis de la ſucceſſion qu'avec cette charge.

IX. Lorſque l'enfant ainſi doté, meurt avant ſes pere & mere, & laiſſe des enfans qui le repréſentent, la convention milite en faveur du ſurvivant contre les petits-enfans, parce que le droit à la ſucceſſion exiſte, & ne fait que paſſer d'une perſonne à une autre; le ſurvivant doit donc avoir en ce cas ſa jouiſſance; & cela auroit lieu quand il n'y auroit eu qu'un ſeul enfant qui ſeroit prédécédé avant ſes pere & mere, & qui laiſſeroit des petits-enfans, renonçans à la ſucceſſion, & venans de leur chef à celle de leur ayeul; ce qui établit d'autant plus la propoſition dans ſa premiere partie, & léve toute difficulté.

Cela a été ainſi jugé au parc civil, plaidant Langlois. Voyez la propoſition qui ſuit, qui renferme les moyens qui fondent la propoſition; quant à la premiere partie de la propoſition, voyez le Maitre, tit. 13, pag. 363.

X. Suivons ce qui fonde la derniere partie de la propoſition précédente. Les raiſons de ce ſont que cette convention eſt favorable; que par icelle le ſurvivant des pere & mere a voulu s'aſſurer du repos, qui ne doit pas être troublé par un événement qui n'a pas dépendu de lui; enfin, parce que l'enfant qui s'eſt ſoumis à cette clauſe, y a ſoumis ſa deſcendance, toute abſtraction faite de la qualité civile d'héritier; de même qu'une fille qui a renoncé par ſon contrat de mariage, aux ſucceſſions futures de ſes pere & mere, aſſujettit ſes enfans par cette renonciation; d'où il faut conclure que quoiqu'il n'y ait que des petits-enfans iſſus d'un fils unique, ſoumis à cette clauſe, le prédécès de ce fils ne donne aucune atteinte à ſon exécution; cela eſt auſſi conforme à l'eſprit de la coutume qu'à l'équité.

Voyez ſur ce, le chapitre des renonciations à ſucceſſion future; ce qui y eſt dit, établit cette propoſition & la précédente. Le Maître, pag. 364, eſt d'avis contraire, mais il aſſujettit les petits-enfans à rendre à leur ayeul ſurvivant, ce qu'il a donné à leur pere ou mere; opinion qui paroît avoir quelque choſe de ſingulier, & qui ne naît nullement des principes qu'on auroit peine à y concilier; en effet, cet auteur en ce cas aſſujettiſſant les petits-enfans à rendre au ſurvivant la portion de dot qu'il a fournie, convient par-là que la clauſe ou le contrat de mariage de leur pere ou mere influe ſur eux: or, après cet aveu, comment diviſer la clauſe à leur égard, lorſqu'elle eſt conforme à la coutume, & pourquoi n'opérera-t-elle pas contr'eux tout ſon effet ſur l'efficacité du droit du ſurvivant? Il faut ici obſerver ce qu'on a remarqué ci-deſſus, que la renonciation à la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, ne donne aucune atteinte au droit de jouiſſance du ſurvivant, qui peut accepter pour l'enfant qui a été ainſi doté, ſauf l'accroiſſement aux autres; c'eſt ce que dit le Brun; & c'eſt l'eſprit de la coutume qui a voulu donner au ſurvivant des pere & mere un droit qui fût indépendant du fait de l'enfant qui a été ainſi doté.

CHAPITRE CINQUIEME.

DU DROIT DE L'ENFANT DONT LE LOT A ÉTÉ SUJET A CETTE CONVENTION, SUR LA SUCCESSION DU SURVIVANT DE SES PERE ET MERE, ET COMMENT SE FONT LES RAPPORTS D'UNE TELLE CONSTITUTION DE DOT.

I. L'Enfant qui a été ſoumis à cette clauſe, reprend ſur cette ſucceſſion, le fonds dont le ſurvivant de ſes pere & mere a joui; c'eſt ſon propre bien dont le ſurvivant n'avoit que la jouiſſance, comme on l'a vu par la derniere propoſition de la ſeconde ſection du chapitre précédent. Il n'a pas ſur cette ſucceſſion de droit plus étendu, comme on va l'expliquer par la propoſition qui ſuit: il a le ſurplus dans ſa main, & par-là le rapport par lui à faire à la ſucceſſion du prédécédé de ſes pere & mere, ſe trouve conſommé; le ſurvivant l'a fait fictivement pour lui, & reprenant ce qui eſt reſté de ſon lot, il eſt rempli de ſon droit, & le rapport qui étoit à faire de ſa part à la ſucceſſion du prédécédé, eſt fait.

Tel eſt l'uſage du châtelet; c'eſt délibation préalable au partage des biens du ſurvivant.

II. Eclairciſſons encore ce point: il ne reprend pas le rapport que le ſurvivant a fait pour lui, dont on a parlé dans la ſeconde ſection du chapitre troiſieme de ce titre, & qui ſe fait ordinairement par fiction, comme compoſant en partie le lot de l'enfant ſoumis à cette convention, parce que l'enfant a lui-même dans ſa main la réalité de ce rapport, que le ſurvivant n'a fait que par fiction; il n'a donc pour ce aucun prélévement à faire ſur la ſucceſſion du ſurvivant de ſes pere & mere; ce ſeroit double emploi: ce ſeroit s'écarter de la ſage économie de la coutume, qui n'a pas voulu

par-là avantager un enfant au préjudice de l'autre.

C'eſt encore ce qui s'obſerve au châtelet, & le rapport ſe trouve confondu dans ſa perſonne; ce qui conſe ve, tant les droits de l'enfant ainſi doté, que ceux du ſurvivant de ſes pere & mere, & ceux des autres enfans, entre leſquels le rapport par fiction a mis un entier équilibre.

III. Mais il ne reprend pas les fruits que le ſurvivant a fait ſiens ; c'eſt le prix par lui contenti de la jouiſſance de ſa dot ; ce qu'on a déja vu, & que l'ordre veut qu'on reprenne ici. Ainſi, le montant de ces fruits reſte irrévocablement confondu dans la ſucceſſion du ſurvivant des pere & mere, comme faiſant vraiment partie de cette même ſucceſſion, & cet enfant s'en trouve dédommagé par les fruits qu'il a tirés de la libéralité que le ſurvivant de ſes pere & mere lui a faite, à la ſucceſſion duquel il ne rapporte les fruits que du jour de ſon ouverture.

Le Brun, de la communauté, page 501. C'eſt encore ce que dit le même auteur dans ſon traité des ſucceſſions, liv. 3, ch. 6, ſect. 3, num. 6, page 483 ; ce qui auroit lieu, quand les autres enfans non dotés ni mariés du vivant des pere & mere, ne ſeroient pas aſſujettis à une pareille jouiſſance, & que l'enfant ainſi doté ne s'y ſeroit ſoumis qu'en faiſant obſerver le ſemblable par les autres enfans ; cela ne s'entendant qu'autant que les pere & mere ont pu le faire, comme on l'a déja remarqué par la ſeconde ſection du chapitre précédent : tel eſt l'uſage du châtelet ſur la derniere partie de la propoſition, ainſi que ſur le rapport à faire à la ſucceſſion qui s'eſt ouverte la premiere. Quelques praticiens répandent beaucoup de nuages, que la confuſion qu'ils font des deux ſucceſſions, & des droits qui en dépendent, leur occaſionnent, mais tous ces nuages ſe diſſipent en rapprochant les principes avec préciſion. La convention ſuppléante au don mutuel doit avoir ſon exécution entre l'enfant & l'aſcendant ; mais ſans affoiblir les rapports relatifs à chaque ſucceſſion, ni le droit des autres enfans, le ſurvivant conſomme pour le fils ainſi doté le rapport que ce dernier devoit faire à la ſucceſſion du premier mourant, en prenant moins, ou plutôt en comptant portion du lot de cet enfant, par le rapport fictif qu'il en fait pour lui : auſſi cet enfant ne reprend-il ſur la ſucceſſion du ſurvivant que ce qui lui eſt reſté de réel de ſon lot, ſans repriſe des fruits que ce ſurvivant a fait ſiens, & dont cet enfant s'eſt dédommagé par les fruits qu'il a tirés de la libéralité qu'il a eue du ſurvivant ; libéralité dont il ne rapporte le capital, comme les fruits, qu'à la ſucceſſion du ſurvivant, & à compter ſeulement du jour de ſon ouverture.

IV. S'il y avoit continuation de communauté, l'enfant ſoumis à cette convention, a ſa part dans la continuation, comme ſes freres & ſœurs ; mais il n'exerce ce droit qu'après la mort du ſurvivant de ſes pere & mere, & ſur ſa ſucceſſion, le ſurvivant y ayant, outre ſa part, la jouiſſance de celle de cet enfant, & c'eſt une erreur intolérable que de dire, dans le cas qu'on a bien opéré, que l'enfant ainſi doté doit après la mort du ſurvivant rapporter les fruits de ce qu'il a reçu du prédécédé, à compter du jour de l'ouverture de ſa ſucceſſion.

Je l'ai vu ainſi régler au châtelet dans pluſieurs comptes. Voyez les remarques qu'on a faites ſur la quatrieme propoſition du premier chapitre de ce titre. Quant à la derniere partie de la propoſition, la ſucceſſion du prédécédé eſt liquidée, le ſurvivant a rapporté fictivement pour l'enfant ainſi doté, & par-là ſon lot en a été moins fort, les autres ont plus pris ; ils ſe ſont par-là remplis de ces intérêts; leur rapport, que j'ai vu prétendre par quelques-uns, n'eſt donc pas ſoutenable, ſi ce n'eſt qu'il y eût continuation.

V. Si le ſurvivant des pere & mere avoit acquitté, comme il le doit, l'enfant ainſi doté de ſa portion dans les dettes de la communauté ; cela doit être déduit ſur la repriſe qu'il a à faire ſur la ſucceſſion du premier.

Voyez la ſection ſeconde du chapitre 3 ci-deſſus.

TITRE NEUVIEME.

DES TESTAMENS.

DIVISÉ EN SIX PARTIES.

La Premiere. *De la capacité, tant active que passive.*
La Seconde. *Des formalités des testamens.*
La Troisieme. *De ce dont on peut disposer, & des charges des legs.*
La Quatrieme. *Quand, & comment les légataires doivent jouir.*
La Cinquieme. *De leur exécution, & de leur interprétation.*
La Sixieme. *De leur révocation.*

PREMIERE PARTIE.

DE LA CAPACITÉ, TANT ACTIVE QUE PASSIVE.

CHAPITRE PREMIER.

DES QUALITÉS NÉCESSAIRES POUR TESTER.

SECTION PREMIERE.

QU'IL FAUT AVOIR LA QUALITÉ DE CITOYEN, ET DES ACCUSÉS ET CONDAMNÉS PAR CONTUMAC ECONSIDÉRÉS RELATIVEMENT AUX TESTAMENS.

(Art. 292 de la coutume.)

I. POUR la validité du testament, il faut que le testateur, lors de la composition d'icelui, ait été capable des effets civils, c'est-à dire, en possession de tous les droits résultans de la qualité de citoyen, & qu'il meure en possession de cet état; qualité que la mort civile efface entiérement: c'est ce que la coutume exprime par ces mots, usans de leurs droits; en un mot, la faculté de tester est une émanation du droit civil, & non du droit naturel; ainsi, lorsqu'il y a privation des droits résultans du premier, il ne peut y avoir faculté de tester.

Si quæramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem; loi 4, ff. *qui testamentum facere possunt*. Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, sect. 18, num. 797, pag. 178, & du don mutuel, ch. 7, pag. 87: ainsi, pour la validité du testament, il faut donc d'abord que le testateur soit capable, & qu'il ait les qualités de citoyen; c'est droit commun, c'est raison écrite.

II. C'est de cette qualité de citoyen que découlent tous les droits civils, & par conséquent la faculté de tester; autrement ce seroit confondre les qualités qui maintiennent l'ordre public & l'ordre des familles, puisqu'un testateur est une espece de législateur.

Un testateur est une espece de législateur dans sa famille, *uti legassit rei suæ, ita jus esto*, dit la loi des douze tables, dont cette partie est rapportée dans la loi 119, ff. *de verb. sign.* Sur la faculté & liberté de tester, voyez le Prêtre, cent. 1, ch. 50 Sénèque a dit que les testamens étoient l'empire des morts; c'est une définition ingénieuse, mais très-imparfaite. De la proposition, il s'ensuit que le religieux ne peut tester, mais le jésuite congédié le peut faire. Arrêt du parlement d'Aix du 11 décembre 1687, rapporté dans la douzieme partie du journal du palais pag. 69. Voyez le Maître, pag. 435. A l'égard des chevaliers de Malte, on en parlera dans les notes sur la quatrieme proposition de cette section; le premier forme exception à la proposition générale, qui est inconteſtable, la faculté de tester

étant une indulgence de la loi, un droit qu'elle confie à l'homme, par conséquent une émanation du droit civil, & non du droit naturel.

III. Voyons les conséquences des deux propositions précédentes; il s'ensuit que l'étranger n'ayant pas cette qualité de citoyen, ne peut tester; s'il vit comme libre, il meurt comme esclave, le vice de pérégrinité le fait, par rapport aux testamens, regarder comme tel; impuissance qui le renferme dans son véritable état: c'est autant droit vraiment civil, que prudente & sage politique.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, sect. 4, num. 209, pag. 48. L'ordonnance de Charles IX, de 1569, celle de Henri III, de 1583, font des exceptions en faveur des étrangers commerçans dans de certaines foires, sur quoi on peut voir le livre premier; c'est le siége de cette matiere; c'est exception qui confirme la régle générale.

☞ Parmi les étrangers, il faut encore excepter ceux qui vont s'établir dans le Languedoc ou dans la ville de Bordeaux; les uns & les autres peuvent tester, savoir ceux du Languedoc, en vertu du privilége accordé à la ville de Toulouse & au pays de Languedoc, par des lettres patentes de Louis XI, de l'année 1475, qui sont insérées dans le traité du franc aleu du Languedoc, par Caseneuve; & ceux qui vont s'établir à Bordeaux, par des lettres patentes de 1474. Ces privilèges pour le Languedoc ont été confirmés par différens arrêts du parlement de Toulouse, rapportés par Mainard, liv 4, chap. 57; par la Rocheflavin, liv. 4, tit. 5, let. T, art. 5, & par Cambolas, liv. 5, chap. 49.

IV. De même principe il s'ensuit à plus forte raison, comme on l'a déja annoncé, que ceux qui ont encouru la mort civile, en sont incapables; c'est ce qui résulte évidemment de ce que dessus, sauf les exceptions: la mort civile imitant la naturelle, produit les effets de cette derniere.

Loi 8, § 2, ff. *qui testam. fac. poss.* Par l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 1, ch. 11, le le testament d'un banni à perpétuité hors le royaume a été déclaré nul; ce qui ne peut souffrir de difficulté, puisque tel banniſſement emporte entiere mort civile. A l'égard des chevaliers de Malte, il a été jugé par arrêt du grand conseil, du 30 mars 1688, rapporté dans le douzieme volume du journal du palais, pag. 507, qu'ils ne pouvoient disposer de leur pécule, même en faveur de leurs domestiques. Voyez Ricard, des donations, tom. 1, pag. 76. En effet, par leur profession ils encourent mort civile, & cette incapacité en est la suite.

V. Approfondissons l'effet de la mort civile. Celui qui a fait profession en religion, en est incapable, & celui ou celle qui auroit fait un testament olographe, qui voudroit faire profession en religion, est obligé de reconnoître avant ses vœux son testament pardevant notaire, sinon tel testament est nul, parce que sans cela il ne peut avoir une date constante; date qui devient nécessaire par la mort civile du testateur, le testament ne pouvant valider qu'autant qu'il est constaté qu'il est antérieur à la mort civile; c'est-à-dire fait dans un tems de capacité.

Article 21 de l'ordonnance de 1735, & cela avoit été déja jugé par l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 78. Voyez la troisieme partie du journal du palais, pag. 181, & après sa profession il ne peut plus le révoquer. Lapeyrere, let. T, décis. 129, pag. 498; ce qui me paroit incontestable, puisqu'alors il n'a plus la faculté de tester; c'est par la mort civile, qui produit les mêmes effets que la mort naturelle, un droit acquis par cette mort à ceux qui sont honorés par un tel testament.

VI. Quant aux testamens des accusés, l'accusé qui meurt avant la condamnation, meurt capable de tester; la présomption de son innocence soutient sa capacité, & par conséquent la validité du testament.

Lapeyrere, let. T, décision 126, pag. 497; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, sect. 4, num. 240 & 241, pag. 53. La raison de cette capacité est donc qu'on présume l'innocence, & par cette présomption l'accusé meurt citoyen; qualité de laquelle résulte la validité d'un tel testament. Cette proposition, & les deux suivantes, sont confirmées par le Maître, tit. 14, pag. 434, & c'est ce qui résulte des ordonnances.

VII. Par le même principe, le condamné par contumace qui meurt dans les cinq ans qui lui sont accordés pour la purger, n'est point incapable de tester; la même présomption d'innocence se trouve subsistante au moment de son décès; c'est le juste & juridique effet de cette présomption.

Basset, tom 1, liv. 5, tit. 1, ch. 5; Lapeyrere, let. T, décision 94, pag. 491; Ricard, tom. 1, pag. 53; & cela résulte des ordonnances.

VIII. De même celui qui meurt pendant l'appel de la sentence de condamnation; c'est une suite du même principe, une suite de la même présomption, toujours favorable: faveur néanmoins qui n'influe pas sur celui qui auroit été tué en duel: c'est exception.

Le testament de celui qui a été tué en duel est nul. Arrêt du dernier mars 1634, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 4, ch. 11; cela est fondé sur ce que ce crime ne s'efface pas par la mort, & qu'on fait le procès à la mémoire de celui qui l'a commis; c'est exception qui confirme la regle.

IX. Mais le banni à tems, de même celui qui a été condamné aux galeres à tems, peuvent tester, parce que la mort civile imite la mort naturelle, & que l'homme ne mourant pas pour un tems ou pour un

lieu, ces ſortes de condamnations n'emportent pas mort civile, & par conſéquent n'ôtent pas la faculté de teſter.

Lapyrere, let. T, déciſion 95, pag. 491; Rard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 4, num. 253 & 254, pag. 55.

X. Les teſtamens de ceux qui ſe ſont défaits demeurent ſans effet, comme nuls; c'eſt la ſuite du procès qui ſe fait à leur mémoire, qui eſt la ſeule voie qui reſte pour les punir de leur crime: d'où réſulte évidemment la nullité de leur teſtament.

Voyez les notes ſur l'avant-derniere propoſition; elles ſervent à fonder celle-ci.

SECTION II.

Des incapacités de teſter, réſultantes de la foibleſſe d'eſprit, & des infirmités corporelles.

(Art. 292 de la coutume.)

(*Sains d'entendement.*)

XI. Les furieux & les inſenſés ſont incapables de teſter, le teſtament étant l'expreſſion d'une juſte volonté, dont ils ſont incapables, ſi ce n'eſt dans les intervalles diſlucides; c'eſt incapacité naturelle adoptée par le droit civil & par la coutume, qui veut que le teſtateur ſoit ſain d'entendement; mais l'omiſſion de ces mots dans le teſtament ne fait pas nullité, parce que la coutume en requiert ſeulement la vérité, & non l'expreſſion: c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia, L. 1, ff. *qui teſtam. fac. poſſ.* cependant ils peuvent teſter dans les intervalles diſlucides, & la meilleure preuve que le teſtament a été fait dans un tel intervalle, eſt la ſageſſe de la diſpoſition; j'inclinerois même à dire qu'on ne peut ſûr ce en admettre aucun autre. Voyez Lapeyrere, let. T, déciſion 127, & la note ajoutée à cette déciſion, pag. 498; la loi derniere au code *de teſtam. milit.* dit que le teſtament eſt le droit des ſages. La propoſition que le furieux eſt capable de teſter dans les intervalles diſlucides, vraie dans la théorie, ne doit s'appliquer qu'avec beaucoup de ménagement dans la pratique; c'eſt ce qui s'obſerve au châtelet, parce qu'il faut ici une réalité, non une ſimple conjecture. Voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. premier & ſuivans.

☞ Il faut mettre au nombre des furieux ceux qui tombent en frénéſie pendant le cours & par l'effet d'une maladie; ils ne ſont pas plus capables de teſter en cet état que les furieux & inſenſés d'habitude.

XII. Cette foibleſſe d'eſprit, qu'on nomme ordinairement ſimplicité, n'anéantit pas le droit du teſtament, mais les circonſtances peuvent le faire; ainſi le juge doit ſe déterminer par le teſtament même, s'il doit ſubſiſter ou non; c'eſt un guide qui conduit ſûrement à la connoiſſance du véritable état du teſtateur, & qui doit par conſéquent déterminer ſur la validité ou invalidité d'icelui: ce guide eſt plus ſûr que tout autre, & dans le doute il faut ſe déterminer pour l'héritier.

Integritas mentis, non corporis ſanitas ſpectanda eſt, loi 2, ff. *qui teſt. facere poſſ.* Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 3.

XIII. Lorſque les héritiers du teſtateur ſoutiennent qu'il étoit en démence, la preuve par témoins de cette allégation n'eſt admiſſible que lorſqu'il y a commencement de preuve par écrit de cet état, autrement quel teſtament pourroit ſe ſoutenir contre l'obſtacle que les héritiers ſe portent facilement à apporter à ſon exécution? ainſi ſans ce commencement de preuve par écrit, la préſomption n'eſt pas pour les héritiers.

Voyez Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 77; Dupleſſis, des teſtamens, ch. 2, ſect. 1, pag. 587, où il dit que la preuve teſtimoniale que le teſtateur n'étoit pas, par la foibleſſe de ſon eſprit, capable de teſter, eſt admiſſible. Je l'ai toujours vu rejetter au châtelet, & Dupleſſis détruit lui-même ſon opinion, en diſant qu'il eſt plus ſûr de s'inſcrire en faux; il paroît donc qu'il y a lieu de ſe tenir à ce principe, que pour rendre la preuve teſtimoniale ſur ce admiſſible, il faut du fait un commencement de preuve par écrit, & c'eſt un bon commencement de preuve que de le trouver dans le teſtament même ou dans une ſentence d'interdiction qui lui ſeroit poſtérieure.

XIV. Si dans ce même cas, c'eſt-à-dire, lorſque les héritiers du teſtateur ſoutiennent qu'il étoit en démence, le teſtament étoit authentique, que les diſpoſitions contenues en icelui fuſſent ſages & raiſonnables, il faudroit non-ſeulement le commencement de preuve par écrit du fait, mais encore inſcription de faux, parce qu'un tel teſtament ne pourroit être détruit qu'en prouvant qu'il n'a pas été dicté & nommé par le teſtateur, ainſi que les perſonnes publiques qui l'ont reçu l'ont atteſté, la vérité de cette mention étant inalliable avec la démence; ce qui néceſſite en ce cas l'inſcription de faux. Cependant quelques-uns ont prétendu indiſtinctement, c'eſt-à-dire, tant dans le cas de cette propoſition que de la précédente, que l'inſcription de faux n'étoit pas néceſſaire; mais la plupart la conſeillent dans le cas de cette propoſition: il me paroît que la raiſon qu'on vient de rapporter la rend néceſſaire.

Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 1, chap. 7, rapporte un arrêt qui a admis la preuve, quoiqu'il n'y eût pas inſcription de faux. Je crois qu'en

ce cas elle eſt néceſſaire, puiſque le fait allegué va directement contre ce qui réſulte de l'acte authentique auquel la foi entiere eſt dûe, tant qu'il n'eſt pas attaqué par une inſcription en faux; ce qu'on examinera plus amplement à la fin de ce titre. Voyez Ricard, des donations, pag. 435; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 5; le traité de la preuve par témoins, pag. 355 & ſuivantes; le journal du palais, de l'édition *in-4°*, tome 8, pag. 92; le premier tome de l'édition *in-fol.* de 1701, pag. 726, & le journal des audiences, tom. 5, liv. 12, chap. 1.

XV. A l'égard des infirmités corporelles, elles ne ſont pas toujours obſtacle à la faculté de teſter; en effet, le ſourd, le muet, peuvent teſter, lorſque ces défauts ſont ſurvenus, & qu'ils ne ſont pas de naiſſance, autrement ce ſeroit les punir d'infirmités, qui, ſans détruire les notions acquiſes, doivent leur attirer la commiſération.

Lapeyrere, let. T, déciſion 128, pag. 498; Ricard, des donations, part. 1, ch. 5, ſect. 4, num. 1471; le Maitre, des teſtamens, part. 2, pag. 412, & la propoſition qui ſuit.

XVI. En effet, ces défauts corporels ne privent pas l'homme de la raiſon, & n'empêchent pas le teſtateur d'exprimer ſa volonté; un tel teſtament doit donc être valable, ces défauts ne produiſant pas incapacité de teſter.

Voyez la loi 6, § 1, ff. *qui teſtam. fac. poſſ.* qu'on ne ſuit en pays coutumier, que lorſque ces défauts corporels ſont de naiſſance & réunis, mais non lorſqu'ils ſont ſurvenus; diſtinction qui forme la propoſition qui ſuit.

XVII. Mais celui qui eſt ſourd & muet de naiſſance ne peut teſter; ces défauts en ce cas ont fait obſtacle à toute notion, & encore plus à la communication des idées de l'affligé avec les idées des autres. Cette incapacité eſt donc fondée non-ſeulement ſur l'incertitude qu'il y a que celui qui eſt né avec de tels défauts, ait acquis des notions diſtinctes, mais encore ſur ce qu'en ſuppoſant qu'il eût pu les acquérir, il reſte toujours conſtant qu'il n'a pu communiquer ſes intentions aux autres que par des ſignes qui ſont toujours incertains, équivoques; & comme la loi eſt toujours plus ſage que l'homme, je ſouhaiterois que cette propoſition fût abſolue: on y apporte cependant une limitation, qui heureuſement n'eſt pas d'un grand uſage.

Lorqu'un ſourd & un muet le peut faire, il peut teſter, ſuivant la loi 10, cod. *qui teſtam. fac poſſ.* mais quand le peut-il? C'eſt la difficulté; cela eſt bon dans le raiſonnement, mais je le crois de nul effet dans la pratique. Voyez la loi citée ſur la propoſition précédente.

☞ Les muets ne peuvent teſter que par un teſtament olographe, parce qu'ils ne peuvent point dicter leurs diſpoſitions. Les ſourds ne peuvent auſſi teſter que dans cette forme, parce qu'ils ne pourroient pas entendre la lecture qui leur ſeroit faite par les notaires & les arrêts ont jugé que les teſtamens faits par ſignes par ceux qui ne peuvent, ni parler, ni entendre, ſont nuls.

XVIII. La foibleſſe du ſexe ne le prive pas de la faculté de teſter: ſi la femme vit comme étant dans une eſpece d'eſclavage par la néceſſité de l'autoriſation de ſon mari, ſans laquelle elle ne peut contracter, elle meurt comme libre, comme on l'a déja vu précédemment: c'eſt droit commun.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 5, num. 316 & 317, pag. 78; Dupleſſis, des teſtamens, ch. 2, ſect. 1, pag. 757; ce qui eſt conforme à l'uſage, qui eſt encore fondé ſur les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 2, & ſur le ſentiment de Dargentré ſur la coutume de Bretagne, art. 223, gl. 4; ſur celui de Coquille en ſes inſtituts, pag. 76; de Fontanis, ſur Blois, art. 3, tit. 1. Voyez auſſi le Prêtre, cent. 2, ch. 62.

XIX. Il en eſt de même des infirmités de la vieilleſſe; elles ne ſont aucun obſtacle à la faculté de teſter; ſi cet âge en eſt le centre, il fournit à l'homme le ſecours d'une longue expérience; ainſi la nature lui donne d'un côté ce qu'il perd de l'autre: c'eſt raiſon écrite.

Senium quidem ætatem, vel ægritudinem corporis, ſinceritatem mentis tenentibus, teſtamenti factionem certum eſt non auferri, loi 3, cod. *qui teſtam. facere paſſ.* ce qui eſt adopté par l'uſage.

XX. La perte de la vue, même ſa privation dès la naiſſance, n'ôte pas la faculté de teſter, elle n'empêche pas les opérations de l'eſprit; elle laiſſe donc cette faculté. Il ſemble même que la nature dédommage l'homme de la perte de la vue corporelle par les lumieres de l'eſprit; en effet, toujours concentrés en eux-mêmes, les aveugles ſont ſouvent plus propres à approfondir les choſes obſcures que les autres.

Loi *hâc conſultiſſimâ* 8, code *qui teſtam. facere poſſ.* le Maitre, titre 14, pag. 432; diſpoſition encore adoptée.

SECTION III.

Des interdits pour prodigalité conſiderés relativement aux teſtamens, & de l'âge requis pour teſter.

(Art. 194 & 293 de la coutume.)

XXI. Ces interdits ſont-ils incapables de teſter? Privés de toute adminiſtration, pourroient-ils être capables de diſpoſer de leurs biens? La

La ſageſſe de la diſpoſition la peut ſeule ſoutenir. S'écartant de cette ſageſſe, c'eſt ſur eux que s'applique principalement les termes dont la coutume ſe ſert, (uſant de leurs droits) qui ne peuvent s'appliquer aux mineurs ni aux femmes qui peuvent teſter : ainſi l'on peut dire, dans la theſe générale, que le teſtament d'un interdit eſt nul, & qu'il ne ſe peut ſoutenir que par la faveur des circonſtances & de l'effet de ſa diſpoſition.

Lapeyrere, let. T, déciſ. 122, eſtime qu'ils ſont incapables ; ce qui eſt inconteſtablement vrai dans le cas de la troiſieme propoſition de la préſente ſection ; la loi 18, ff. *qui teſtam. fac. poſſ.* porte la nullité d'un tel teſtament ; on en doit ſuivre la diſpoſition en pays coutumier, lorſque les perſonnes gratifiées par l'interdit ont été les compagnons de ſa débauche. Dupleſſis, des teſtamens, pag. 587, dit que l'interdit eſt capable de teſter ; ce qui ne peut s'entendre dans le cas que ſon teſtament eſt la fuite de ſon funeſte penchant, pour parer aux effets duquel la juſtice l'a privé de l'adminiſtration de ſes biens ; privation qui dans ce cas doit tomber ſur la faculté de teſter.

XXII. Examinons plus à fond un tel acte : pour ſoutenir le teſtament d'un interdit, on allégue que le teſtament n'emporte aucune aliénation qui ſoit préjudiciable à l'interdit ; que telle interdiction n'a été prononcée que pour l'empêcher d'aliéner à ſon préjudice ; cette raiſon ne me ſatisfait pas ; il ſeroit difficile de la concilier avec la loi.

Ricard rejette cette raiſon, & eſtime généralement, dans ſon traité des donations, part. 1, ch. 3, ſect 3, num. 1 & 2, que le teſtament d'un interdit eſt nul ; ſentiment qui me paroît auſſi judicieux que conforme aux principes & à l'application duquel on ne peut ſe refuſer que par la ſageſſe & par la faveur des diſpoſitions faites par l'interdit ; exception qui ſert à confirmer, que dans la theſe générale le teſtament d'un interdit pour prodigalité eſt nul. Je crois que tel eſt le vrai principe, & qu'il n'y a que la ſageſſe de la diſpoſition qui puiſſe en arrêter l'application. En effet, je regarde comme inconteſtable de dire que ſi la prodigalité régnoit dans le teſtament, & qu'il fût fait en faveur des compagnons de la débauche de l'interdit, il ſeroit nul du moins en cette partie ; un tel teſtament confirme l'incapacité du teſtateur, qui eſt du moins relative, ſi elle n'eſt pas abſolue. Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 3 ; le Maître, pag. 432, eſtime indiſtinctement que le teſtament eſt nul ; par conſéquent ils autoriſent la propoſition.

XXIII. A l'égard de l'âge requis pour teſter, il faut avoir acquis la pleine majorité, pour pouvoir diſpoſer de tous ſes biens diſponibles, c'eſt-à-dire, de ſes meubles, de ſes acquêts & conquêts, & du quint de ſes propres, on peut cependant avant cet âge, diſpoſer de certains biens ; faculté qui forme la matiere de la propoſition qui ſuit ; faculté, qui pour l'un & l'autre cas, eſt du droit commun du royaume ; la diſpoſition de notre coutume ſur l'âge de teſter ayant été étendue aux coutumes qui ont gardé le ſilence ſur cet âge ; cette diſpoſition étant plus conforme à nos mœurs que celle du droit romain, & même plus ſage.

Dupleſſis, des teſtamens, chap. 1, pag. 579. Dans les coutumes qui ne réglent pas l'âge auquel on peut teſter, il falloit ci-devant avoir recours au droit civil. Arrêt du 24 mai 1632, rapporté dans le premier volume du journal des audiences ; mais par l'arrêt du 5 août 1672, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 72 ; & dans le journal des audiences, tom. 3, l. 6, ch. 6, & qui eſt le premier arrêt du premier tome du journal du palais, il faut en ce cas ſuivre la diſpoſition de la coutume de Paris ; ce qui a encore été jugé pour la coutume de Senlis, par arrêt du 31 janvier 1702, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, pag. 178 ; il eſt auſſi rapporté par Augeard, tom. 1, pag. 335. Voyez auſſi ceux rapportés dans la ſeconde partie du même ſixieme volume du journal des audiences, pag. 169 ; on peut donc regarder à préſent comme conſtant, que c'eſt la coutume de Paris, qui en ce cas tient lieu de loi ; c'eſt droit commun. Voyez auſſi le Prêtre, cent. 1, chap. 3, & le journal des audiences, tom. 4, liv. 5, chap. 8 ; & il y a lieu de s'étonner que pendant du tems on ait méconnu cette préférence.

XXIV. Voyons l'âge antérieur à la majorité, auquel on peut diſpoſer de certains biens : à vingt ans on peut diſpoſer de ſes meubles & effets mobiliers, même de ſes acquêts & conquêts, mais non au delà ; telle eſt en ce cas la limite de la loi ; & en ce même cas, il n'eſt pas néceſſaire, comme la coutume le requiert pour les donations entre-vifs, que celui qui les a acquis ſoit émancipé ou marié, pour pouvoir teſter ; mais dans ce cas, comme dans celui de la propoſition précédente, il faut que ces âges ſoient complets, n'étant pas queſtion ici d'une matiere dans laquelle on puiſſe dire, que *annus inceptus pro completo habetur* ; la loi devant être entiérement remplie.

Sur l'âge auquel il eſt permis de teſter, voyez le Prêtre, cent 1, ch. 3 ; Bardet, tom. 2, liv. 1, chap. 27. Le droit romain permet de teſter à quatorze ans pour les mâles, & à douze pour les femelles ; ſur quoi Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 532, obſerve que cet âge eſt très-foible ; raiſon ſolide, qui par la ſuite a fait préférer la diſpoſition de notre coutume à celle de ce droit, pour les coutumes qui ne ſtatuoient pas ſur cela ; préférence qu'on a obſervé ſur la propoſition précédente. Voyez Ricard, des donations, p. 38, 39 & ſuivantes, ce qui juſtifie l'obſervation qu'on y a joint, qu'il eſt fâcheux que l'empire des préjugés ne puiſſe ceſſer qu'après un certain tems.

XXV. Celui qui, à cet âge, n'auroit pour tout mobilier que les meubles d'une abſolue néceſſité, & les habits ſervans à ſon uſage, pourroit diſpoſer du quint de ſes propres ; mais je voudrois en ce cas que la faveur de la diſpoſition la ſoutînt, parce que la loi eſt toujours plus ſage que l'homme.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, en ſon traité

des teſtamens, pag. 579; de Ricard, des donations, tom. 1, pag. 577; de le Maître, tit. 14, pag. 438; une diſpoſition faite à cet âge eſt peu favorable; elle me paroît telle en la conſidérant en général; ainſi, ſi de la propoſition il naît une queſtion, elle ſe réduit à ſavoir, ſi pour empêcher qu'à cet âge on diſpoſe du quint des propres, il faut des meubles *cum affectu*, & *in quantitate*, ou s'il ſuffit d'en avoir *in quantitate*; or pour dire que le moindre meuble n'eſt pas ſuffiſant pour empêcher la diſpoſition du quint des propres, on peut conſidérer que la coutume a balancé l'un par l'autre, & que ſi le moindre meuble ſuffiſoit pour remplir la faculté de teſter dans le cas de la carence d'un tel bien, elle auroit aſſigné, quant à la diſpoſition des propres, une portion bien moins conſidérable que le quint, ce qu'elle n'a pas fait; mais la diſpoſition, encore une fois, eſt peu favorable, & ne doit ſe ſoutenir que par ſa ſageſſe.

XXVI. Mais l'impubere ne peut teſter; ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus, puiſque pour avoir cette faculté, & même limitée à de certains biens, il faut avoir vingt ans accomplis; c'eſt raiſon écrite.

Impuberes teſtamentum facere non poſſunt, quia nullum eorum animi judicium eſt, § 2, *inſt. quibus non eſt permiſ. fac. teſt.* ce que la coutume confirme.

XXVII. Le novice, quoiqu'il ait acquis l'âge pour faire profeſſion, & n'ayant pas vingt ans, ne peut teſter, autrement ce ſeroit étendre une faculté qui eſt de rigueur; cependant il peut ſe réſerver une penſion; c'eſt une limitation à l'abdication qu'il fait de ſes biens, plus qu'une diſpoſition teſtamentaire, & elle eſt favorable; il en eſt l'objet; c'eſt retenue de ſa part, c'eſt condition de ſon abdication.

Arrêt du 3 août 1627, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 131. Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, num. 186 & ſuivans, pag. 42. Sur ce que deſſus, on obſervera que le teſtament de celui qui auroit teſté avant ces âges, quoique mort après les avoir acquis, ſeroit nul, nonobſtant cet événement ſurvenu depuis le teſtament: comme ayant été fait dans un tems d'incapacité, cependant le teſtament auroit ſon exécution, c'eſt-à-dire, qu'il ſeroit valable dans ſa forme, ſi le teſtateur, depuis l'âge acquis, avoit touché ou ajouté à ſon teſtament, l'adition formeroit une ratification d'celui dans un tems de capacité, ce qui le feroit valider.

☞ Sur l'obſervation portée en la note ci-deſſus, voyez l'arrêt du 31 mars 1678, rapporté au ſecond volume du journal du palais, qui a jugé que le teſtament fait avant l'âge eſt nul, quoique le teſtateur décéde après l'âge.

CHAPITRE SECOND.

DES INCAPABLES DE RECEVOIR PAR TESTAMENS.

SECTION PREMIERE.

DE CELUI QUI N'EST NI NÉ NI CONÇU, ET DE L'ÉTRANGER.

I. ON a mis en queſtion ce que la raiſon manifeſte; celui qui n'eſt ni né, ni conçu lors du décès du teſtateur, eſt-il incapable de legs? Je le penſe très-capable de legs particulier; & il ne peut y avoir beaucoup de difficulté ſur un legs univerſel, quoiqu'il ſemble parmi nous tenir lieu d'une inſtitution d'héritier; mais il n'en n'eſt pas une véritable, puiſque notre loi le réduit.

L'art. 49 de l'ordonnance de 1735, déclare nulle l'inſtitution d'héritier qui ſeroit faite au profit d'une perſonne qui ne ſeroit ni née ni conçue lors du décès du teſtateur; ce qui paroît n'avoir lieu que pour le pays régi par le droit écrit, l'inſtitution d'héritier n'ayant lieu parmi nous; mais nulle difficulté qu'il eſt capable de recueillir l'effet d'une ſubſtitution; c'eſt l'effet de ces ſortes de diſpoſitions qui influent ſouvent ſur un ſiécle à venir. Or la ſubſtitution opérant un legs ſubordonné, & ſouvent univerſel, cela conduit à dire qu'il eſt capable d'un legs univerſel, d'autant plus que le droit des inſtituts le rend tel. *Poſthumus alienus recte hodie inſtituitur, inſt. de bonorum poſſeſſ.* en effet, c'eſt legs conditionnel; ſi tel légataire vient au monde, un tel legs en ce cas doit donc avoir ſon exécution, & on ne peut le combattre que par de mauvaiſes ſubtilités; il eſt étonnant qu'on leur donne quelque force.

II. Les incapacités de recevoir par donations, ſont expliquées dans le titre des donations; les incapacités de recevoir per teſtamens ſont preſque les mêmes; il faut donc ici appliquer ce qu'on a dit au ſujet des donations; on ne reprendra les titres des incapables de recevoir par teſtament, que pour indiquer le renvoi auquel il faut avoir recours; mais le mort civilement, quoiqu'incapable en général, eſt cependant capable d'un legs d'alimens; en effet, il ſuffit de vivre pour être capable de profiter d'une telle diſpoſition; mais toute autre diſpoſition à ſon profit, ſeroit nulle; ſon état fonde cette nullité.

Si in metallum damnato quid extra cauſam alimentorum relictum fuerit, pro non ſcripto eſt.

l. 3, ff, *de is quæ pro non ſcripto.* Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 3, num. 336, pag. 73 & 74; le Maître, tit. 14, pag. 435; & tel eſt l'uſage conforme à la juriſprudence des arrêts rapportés par Louet & Brodeau, let. L, ch. 8, & aux arrêtés fait chez M. le premier Préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 25.

III. Quoique l'étranger ſoit incapable de legs, celui qui lui auroit été fait, s'il obtenoit des lettres de naturalité, ſeroit bon, s'il eſt naturaliſé lors du décès du teſtateur; l'événement de la juſte condition qu'il avoit attachée à ſa diſpoſition, la fait valider; c'eſt diſpoſition conditionnelle, & que l'événement de la condition purifie de l'ancienne incapacité qui ne ſubſiſte plus.

La regle *quod ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractatu temporis convaleſcere*, contenue dans la loi 20, ff. *de reg. juris*, n'a pas lieu par rapport aux diſpoſitions conditionnelles; c'eſt la diſpoſition de la loi 4, ff. *de reg. cato. placet catonis regulam ad conditionales inſtitutiones non pertinere.* Sur la nullité du legs fait à l'étranger, conſiderée dans la thèſe générale, voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 4, num. 212, pag. 48; & ci-deſſus le livre premier, où la nullité d'un tel legs eſt établi; c'eſt très-ſage politique dont on ne peut s'écarter.

IV. La capacité du légataire au tems de l'échéance du legs, eſt ſuffiſante, & lorſque la diſpoſition eſt conditionnelle, je crois qu'il en doit être de même, la condition ayant un effet encore plus ſuſpenſif que le délai que le teſtateur a ajouté au payement du legs; tel eſt l'eſprit de la loi, qui n'a voulu priver qu'un incapable, & non celui qui a ceſſé de l'être.

Ricard, des donations, pag. 1, ch. 3, ſect. 18, num. 829, pag. 182; le Maître, tit. 14, pag. 435, la requiert encore au tems du teſtament; mais c'eſt ajouter à ſa diſpoſition, & la changer. A ce que deſſus, il faut ajouter que le prédécès du légataire avant le teſtateur, emporte la nullité du legs; mais c'eſt caducité, non incapacité; caducité qu'on examinera en traitant de la renonciation tacite des legs.

☞ La capacité du légataire eſt requiſe au tems du teſtament & au tems de la mort du teſtateur; elle l'eſt au tems du teſtament, par l'effet de la regle catonienne, qui veut que ſi le teſtateur venoit à déceder immédiatement après avoir teſté, le legs ne puiſſe valoir *tractatu temporis*; elle eſt requiſe au tems de la mort du teſtateur, parce que c'eſt à ce tems que le teſtament commence à avoir ſon effet.

SECTION II.

De l'incapacité des adminiſtrateurs.

(Art. 276 de la coutume).

V. Tout adminiſtrateur ne peut recevoir par teſtament de celui qu'il a ſous ſa puiſſance; la crainte qu'il n'abuſe de ſa puiſſance, a fondé cette incapacité; elle eſt très-ſalutaire: c'eſt ſageſſe, c'eſt vaſte prévoyance de notre droit françois, qui s'étend aux enfans d'un tel incapable.

Cela embraſſe même les enfans de la perſonne prohibée, tels que ſont les enfans du tuteur; déclaration de François II, du mois de février 1549; Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 1, chap. 3; cependant ſi un pupille avoit ordonné par ſon teſtament qu'on allouât à ſon tuteur tout le contenu en ſes quittances, quoiqu'excédantes ſes revenus, je crois qu'une telle diſpoſition doit être exécutée; c'eſt moins diſpoſition gratuite qu'exacte juſtice; ce qui a été ainſi décidé par ſentence arbitrale rendue par Pothouin & moi au profit du ſieur de la Vieuville, ci-devant clerc de défunt Duhamel. Voyez ſur l'incapacité des adminiſtrateurs, l'ordonnance de 1539, art. 131, & la déclaration de 1549; c'eſt ſur ces ordonnances qu'on a formé l'art. 276 de la coutume, qui par-là forme un droit commun.

VI. Il faut prendre ce mot, d'adminiſtrateur, dans toute l'étendue qu'on a expliquée dans le titre des donations: de-là il s'enſuit que le novice ne peut léguer au couvent dans lequel il a fait profeſſion, ni a aucun autre du même ordre; c'eſt une conſéquence du principe fondamental de cette ſection; tel legs ſeroit l'ouvrage d'une ſuggeſtion marquée & nommément proſcrite par la loi.

Bouchel, liv. 2, ch. 68. Voyez ſur toute cette ſection le titre ci-deſſus des donations. C'eſt la diſpoſition de l'art. 19 de l'ordonnance d'Orléans, & de l'art. 28 de celle de Blois. Voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 27 & 28.

SECTION III.

De l'incapacité des conjoints de recevoir l'un de l'autre.

(Art. 282 de la coutume.)

VII. Les conjoints par mariage ne peuvent diſpoſer par teſtament en faveur l'un de l'autre; la prohibition de s'avantager embraſſant les diſpoſitions teſtamentaires, comme les diſpoſitions entre-vifs; ſur ce nulle différence à faire, puiſque la prohibition embraſſe même les avantages indirects. C'eſt le texte de la coutume: ainſi ſur cela il ne peut y avoir aucune contradiction.

Voyez ci-devant le titre des donations. Le mariage annulle même le legs fait avant icelui par l'un des conjoints au profit de l'autre; c'eſt la ſuite du même principe. Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 18, num. 805, pag. 179: ce qui forme la propoſition 4 ci-après, & qui fait connoître juſqu'où s'étend cette prohibition, qui eſt à Paris & dans les coutumes ſemblables, impérieuſe, inviolable, parce que ſans elle les biens ſortiroient preſque tous des familles pour paſſer dans des familles étrangeres.

VIII. Ils ne peuvent par cet acte, comme par tout autre, se reconnoître débiteurs, si la dette n'est juridiquement prouvée, parce que celui qui ne peut donner, ne peut confesser devoir à la personne prohibée, autrement la prohibition s'éluderoit facilement; mais la quittance de dot, quoique donnée pendant le mariage, est valable, lorsqu'elle est relative au contrat de mariage. Cela remonte à un tems libre, & par-là est valable.

Voyez le titre des donations, où cela est établi, & cela s'observe inviolablement au châtelet. C'est consommation d'un légitime engagement, & non disposition qui puisse etre regardée comme gratuite.

IX. Le divorce ne leve pas cette incapacité; il seroit dangereux de donner cet effet à un acte odieux par lui-même. Mais les enfans de l'un des conjoints ne sont pas compris dans la prohibition, pourvu que le conjoint donateur n'ait pas d'enfans. C'est disposition particuliere à la coutume de Paris, peu compatible néanmoins avec les principes.

Cette incapacité n'embrasse pas les enfans de l'un des conjoints auxquels celui qui n'a point d'enfans peut léguer, comme il leur peut donner entre-vifs. Voyez ci-devant le titre des donations; c'est exception particuliere à la coutume de Paris, qui n'a pas lieu dans les autres coutumes. Peut-être un jour la supprimera-t-on de notre coutume.

X. De cette prohibition il s'ensuit que le legs qui auroit été fait à une personne avec laquelle le testateur contracteroit mariage depuis la composition de son testament, seroit nul, parce que le mariage est un tems prohibé, & que le legs, toujours révocable de sa nature, n'étant pas révoqué pendant ce tems, est censé fait, ou du moins confirmé pendant ce même tems prohibé. Ce qui le vicie, vice qui a inconteſtablement sa racine dans la coutume.

Le Maître, tit. 14, pag. 435; & tel est l'usage du châtelet.

XI. Mais un des conjoints peut léguer à un frere de l'autre conjoint; il peut même léguer aux pere ou mere de l'autre conjoint, lorsque le legs paroît se soutenir par de justes motifs, & non fait pour éluder la prohibition; mais il y faut cette circonstance pour le faire valider, & sans cela telle disposition tomberoit dans la prohibition.

L'arrêt du 29 mars 1677, rapporté dons la cinquieme partie du journal du palais, pag. 213, prouve la premiere partie de la proposition. Sur la seconde, voyez celui du 27 février 1647, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 9; Bardet, tom. 2, liv. 4, ch. 25; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, sect. 16; le Maître, tit. 13, pag. 360; & Dupleſſis, pag. 529.

XII. Les fiancés ne sont point incapables de recevoir par testament l'un de l'autre; ils sont libres, & dans les simples termes d'un engagement futur; ainsi le legs a son exécution, lorsque le testateur meurt avant la célébration du mariage: mais, comme on l'a vu ci-dessus, le legs devient nul par la célébration, ce legs ne pouvant valider que par une confirmation d'icelui, quoique tacite, & faite ainsi dans un tems prohibé.

Telle est l'opinion commune. Je n'y vois pas de difficulté, toute prohibition étant de rigueur.

XIII. Les conjoints peuvent disposer en faveur l'un de l'autre des biens situés dans les coutumes qui ne contiennent pas la prohibition d'avantages entr'eux. En effet, cette prohibition est un statut réel, non un statut personnel; ce qui est plus au long expliqué dans la distinction de ces deux statuts; qualité de laquelle il faut conclure qu'ils peuvent se donner les biens régis par des coutumes qui permettent une telle disposition. Ce qui n'est pas des autres incapacités, qui ont les ordonnances de nos rois pour base.

Mais les autres incapacités fondées sur les ordonnances forment des statuts personnels, & ont lieu par conséquent indépendamment de la coutume qui régit les biens. Voyez Ricard, au même ch. 7, num. 313, pag. 79; quant à la proposition & la précédente, elles sont conformes à l'usage. Cependant sur la capacité des conjoints de se donner des biens régis par des coutumes qui le permettent, Ricard, au chapitre qu'on vient de citer, num. 328, pag. 85, est d'avis contraire à la proposition; sentiment singulier à ce sçavant auteur, & qui n'est nullement suivi: il seroit difficile de trouver une bonne base à cette opinion, ce qui est étonnant de la part de cet auteur.

SECTION IV.

De l'incapacité des concubinaires & des bâtards.

XIV. Les concubinaires ne peuvent par testament disposer en faveur l'un de l'autre, que suivant qu'il est expliqué dans le titre des donations: la passion criminelle est plus immodérément libérale qu'une affection licite; par conséquent si les conjoints par mariage sont sur ce dans l'incapacité, à plus forte raison les concubinaires y sont-ils pareillement. Cependant ils peuvent se donner ou léguer des alimens, suffisant de vivre pour être capables de profiter d'une telle disposition: c'est juste & favorable exception; le droit naturel la soutient. On suppose ici le commerce criminel constant.

La preuve d'un commerce adulterin pour détruire un legs, ne s'admet pas sans commencement de preuve par écrit. Arrêt du 23 août 1701,

rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 42, pag 137. Voyez ci-devant le titre des donations, & les autres autorités qui ſont rapportées ſur ce : cette preuve eſt même inadmiſſible contre une femme légataire, lorſque ſon mari eſt vivant, & qu'il ne ſe plaint pas. Arrêt du 26 mars 1706, rapporté par Augeard, tom. 1, pag. 544, la preuve d'un commerce inceſtueux qu'un collatéral ſe ſoumettoit de faire contre ſa propre niéce, & celle du défunt, & ce pour détruire le legs qui lui avoit été fait, a été rejettée, & jugée inadmiſſible par ſentence du parc civil ; elle eſt citée ſur le titre des donations. Sur l'incapacité que contient la propoſition, voyez Louet & Brodeau, lettre D, ch. 43 ; les arrêtes faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 32 : cependant la conſtitution de dot modique qu'un homme feroit au profit d'une fille qu'il auroit débauchée, ſeroit valable, comme n'étant qu'un juſte dédommagement. Voyez le journal des audiences, tom. 1, liv. 2, ch. 57 ; & Louet & Brodeau, au chap. cité.

XV. Les bâtards ne peuvent recevoir de leurs pere & mere que ſuivant qu'il eſt expliqué au même endroit, même raiſon ; outre ce, la vengeance que la juſtice doit tirer du crime fonde encore cette incapacité, qui n'eſt cependant pas abſolue : on en a déja expliqué les effets & les limites ; elle eſt tempérée par la charité.

Voyez ſur ce Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 8, pag. 87 & ſuivantes, & ci-deſſus le titre des donations. Quant aux bâtards inceſtueux ou adulterins, ils ne peuvent recevoir de leurs pere & mere que des alimens ; judicieux tempérament à la ſévérité de la regle. Voyez Louet & Brodeau, lettre A, chap. 4, & lettre D, chap. 1 ; les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 30 ; le journal des audiences, tom. 3, liv. 4, chap. 3, & liv. 11, chap. 5. Pour les bâtards de perſonnes libres, ils peuvent recevoir de leur pere en propriété, mais limitée ; ce que les autorités ci-deſſus établiſſent.

☞ L'enfant né du concubinage eſt auſſi capable de recevoir des alimens. Voyez Soëfve, tom. 1, centur. 1, chap. 73 ; & le Grand, ſur la coutume de Troyes, art. 138, gloſ. 2, nomb. 3, où il explique pluſieurs cas dans leſquels les libéralités faites à la concubine par le concubinaire ont été confirmées.

SECTION V.

De l'incapacité des confeſſeurs, des médecins, chirurgiens & apothicaires.

(Art. 276 de la coutume.)

XVI. Le confeſſeur eſt incapable de legs, ſi ce n'eſt que le legs ſoit modique, & une récompenſe de ſes peines : ſon pouvoir eſt trop grand pour n'en pas craindre l'abus. Son incapacité a ſa racine dans la généralité de la loi, dont la diſpoſition ſentencieuſe s'applique à toutes perſonnes ſur leſquelles on peut appliquer ſon eſprit & ſon motif.

Cette prohibition eſt étendue à la maiſon dont le confeſſeur religieux eſt membre. Arrêt du 10 juillet 1657, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 71. Ce même arrêt eſt rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 19. Voyez Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 54 ; Lapeyrere, let. T, déciſion 134, aux additions, pag. 499 ; l'ordonnance de 1539, art. 131, & la déclaration de 1549, dont la diſpoſition s'applique aux incapacités ſuivantes. Cette extenſion de la prohibition à la maiſon dont le confeſſeur eſt membre, a encore été jugée contre les carmes d'Angers, par arrêt du 14 mars 1698, ce qui met l'incapacité du confeſſeur hors de tout doute. Voyez ſur cette incapacité les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 39 ; & Ricard, des donations, pag. 115 & 116.

XVII. Le médecin, le chirurgien & l'apothicaire, mais ce dernier, lorſqu'il a viſité le malade ſeulement, non lorſqu'il n'a fait que fournir des remedes, ſont incapables de recevoir un legs de leur malade : l'attache à la vie eſt ſi forte, que l'homme y ſacrifie tout. C'eſt juſte & exacte application de la loi.

Mais cette prohibition doit-elle s'étendre à l'enfant du médecin, qui eſt ami ? L'arrêt du 13 avril 1638, rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 40, a jugé la négative. Voyez la propoſition qui ſuit ſur la propoſition priſe en général. Voyez Louet & Brodeau, let. L, chap. 8 ; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens, art. 35 ; & Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, num. 494.

XVIII. Si cependant il y avoit entr'eux & le malade des liaiſons d'amitié ſi étroites, qu'on dût préſumer que le legs a été fait par une ſuite de cette amitié, & non par un abus de leur pouvoir, en ce cas le legs ſeroit bon ; il ſeroit injuſte que l'exercice d'un art ſalutaire les mît dans une entiere interdiction de recevoir de leurs amis, une telle diſpoſition n'étant pas celle que la loi a prohibé, puiſque ſon motif ne s'y trouve plus.

A plus forte raiſon cette incapacité ceſſe-t-elle, lorſque le médecin étoit proche parent du teſtateur. Arrêt du 18 janvier 1662, rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences, qui peut ſervir à fonder la propoſition.

SECTION VI.

De l'incapacité des procureurs & notaires, & de celle des perſonnes publiques, & témoins qui ont reçu le teſtament.

(Art. 276 de la coutume & 289.)

(*Ou autres adminiſtrateurs.*)

XIX. Les procureurs & les notaires ſont incapables de recevoir des legs de leurs

cliens, à moins qu'il n'y ait preuve d'une amitié très-étroite ; ſi l'abus de la confiance qu'ils s'acquierent eſt rare, il ſuffit qu'il puiſſe être, pour en prévenir les effets, & appliquer à leur égard la générale & ſalutaire diſpoſition de la loi.

C'eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur les arrêts du parlement, & ſur les ordonnances citées ſur la premiere propoſition de la ſection précédente.

XX. Leur incapacité eſt plus forte pour les donations, que pour les legs ; on a expliqué la différence. Quant aux avocats, la loi ne peut s'appliquer à leur égard.

Voyez Ricard, ſur le chapitre cité, & l'arrêt rendu au profit de François Pillon, procureur au châtelet. A l'égard des avocats, ce n'eſt plus une queſtion à faire que de demander s'ils ſont capables de legs de la part de leurs cliens ; leur probité & leur déſintéreſſement généralement reconnus, ne permettent pas d'appliquer la prohibition à leur égard ; ce qui a été établi ci-deſſus, tant ſur le titre des avocats, qui eſt dans le premier livre, que ſur celui des donations entre-vifs, qui eſt dans celui-ci.

XXI. Quant aux perſonnes qui ont reçu le teſtament, les notaires, les curés, ou vicaires qui ont reçu le teſtament ſont incapables de recevoir des legs parce même teſtament : nul ne peut être acteur public dans ſa propre cauſe ; ils ſont donc incapables de legs en ce cas.

Article 27 de l'ordonnance d'Orléans, le 63 de celle de Blois, & le 43 de celle de 1735. Voyez ſur cela le traité des donations de Ricard, part. 1, ch. 3, ſect. 10, pag. 119 & ſuivantes ; ce qui eſt inviolablement obſervé, comme ſuite des ordonnances.

XXII. Si le teſtament par eux reçu contient un legs en leur faveur, le teſtament eſt nul pour le tout. Si la diſpoſition faite en leur faveur eſt conſidérable, la ſuggeſtion eſt manifeſte, & le ſurplus de la diſpoſition ne peut la pallier ; ce qui vicie l'acte dans ſa totalité.

Dupleſſis, traité des teſtamens, ch. 2, ſect. 2, p. 588, tout au commencement ; & le même auteur, p. 589, à la fin ; voilà pour la théſe générale : cependant des circonſtances très-favorables pourroient ſoutenir le ſurplus de la diſpoſition. En effet, l'art. 289 de la coutume, le dit pour les témoins, l'ordonnance d'Orléans, art. 27, & celle de Blois, art. 63, l'ordonnent ainſi par rapport aux curés ; & quant à l'incapacité des notaires, elle s'induit, & à plus forte raiſon de celle que la coutume établit contre les témoins.

XXIII. Mais ſi la diſpoſition faite en leur faveur eſt modique, elle eſt toujours nulle, mais le ſurplus du teſtament ſubſiſte, & ſubſiſte ainſi dans la théſe générale ; l'un en ce cas n'a pas produit l'autre, & le teſtateur paroît dans le dernier avoir agi par lui-même, le ſurplus du teſtament doit donc en ce cas ſubſiſter.

Ricard, tom. 1 ; pag. 121, num. 537 & 544, & pag. 123, num. 550 ; le Maître, pag. 420, & l'on le juge ainſi au châtelet ; en ce cas, la différence eſt ſenſible.

XXIV. Cette même incapacité embraſſe les témoins par-devant leſquels le teſtament a été fait ; ils coopérent à la rédaction, & par-là l'incapacité des premiers influe ſur ceux-ci, cependant la modicité du legs peut le ſoutenir, ce qui dépend des circonſtances.

Article 43 de l'ordonnance de 1735. Cependant par l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 2, ch. 86 ; le legs fait à un témoin, a été confirmé, attendu ſa modicité ; c'eſt une exception qui ſert à confirmer la régle, loin de l'affoiblir. Voyez la cinquieme partie du journal du palais, pag 213, ce qui ne donne aucune atteinte à la régle générale que contient la propoſition ; & s'il y avoit trois témoins, dont l'un fût honoré d'un legs, le ſurplus du teſtament ſubſiſteroit comme ſuffiſamment atteſté ; il y a plus, ſi le teſtament étoit olographe & depuis reconnu par-devant un notaire & deux témoins, le legs même fait à l'un de ces témoins ſubſiſteroit, le teſtament qui le contient étant parfait en ſoi, & la reconnoiſſance autentique ſuperflue.

XXV. Les parens des notaires, curés, vicaires & témoins qui ont reçu le teſtament, ſont pareillement incapables, juſqu'aux couſins germains incluſivement, mais non les parens plus éloignés ; ce qui ſert encore à confirmer la propoſition précédente, & que l'arrêt cité ſur icelle, ne peut être tiré à conſéquence ; & cela eſt une ſuite de la loi générale.

Cependant par l'arrêt rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, page 438, une inſtitution d'héritier a été confirmée, quoique l'un des témoins fût frere de l'inſtitué héritier ; mais c'étoit une femme inſtituée héritiere par ſon mari en pays de droit écrit, & chargée de rendre aux héritiers du mari ; circonſtances qui écartoient tout ſoupçon. Voyez Ricard, t. 1, p. 122, num. 546 ; & Dupleſſis, p. 590 ; quant aux curés, l'art. 63 de l'ordonnance de Blois, dit, pourvu que les legs ne ſoient faits en faveur d'eux ou de leurs parens, ce qui doit s'entendre non-ſeulement de leurs aſcendans, mais auſſi de leurs proches collatéraux ; les eccéſiaſtiques au défaut d'enfans leur appliquant toute leur affection.

XXVI. Mais la nullité du legs fait à des parens des témoins, dans le cas même qu'il ſeroit conſidérable, n'influe pas ſur le ſurplus du teſtament, la ſuggeſtion paroît limitée à ces legs ; on ne doit donc pas l'étendre au-delà, & même dans le cas que la diſpoſition vicieuſe ſeroit conſidérable ; cela forme une juſte interprétation de la loi, & de la juriſprudence.

Ricard, des donations, part. 1, num. 537, pag. 121. Voyez le Maître, tit. 14, pag. 420.

XXVII. Le legs particulier fait à l'égliſe, que le curé qui a reçu le teſtament deſſert, eſt valable, encore que le curé en profite, en ſa qualité de curé, y ayant lieu de préſumer, que la piété plus que la ſuggeſtion l'a produit; juſte préſomption qui ſoutient une telle diſpoſition; il n'en ſeroit pas de même d'un legs univerſel, le ſoupçon alors étant entier écarteroit tout autre préſomption, & forceroit de faire l'application de la loi générale.

Article 63 de l'ordonnance de Blois; cela s'entend d'une diſpoſition particuliere, & non univerſelle. Arrêt du 29 décembre 1687, rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, page 245. Voyez Ricard, des donations, part. 1, num. 555, page 123; voyez auſſi l'ordonnance d'Orléans art. 27.

SECONDE PARTIE.

DES TESTAMENS.

DES FORMALITÉS DES TESTAMENS.

CHAPITRE PREMIER ET UNIQUE.

DE LA FORME DES TESTAMENS.

SECTION PREMIERE.

DU TESTAMENT OLOGRAPHE.

I. LE teſtament olographe n'eſt ſujet à aucune formalité; ouvrage du teſtateur ſeul, il porte ſa certitude avec lui même; en effet, le teſtateur en eſt le ſeul auteur, ce qui l'affranchit de toute forme; il eſt ſuffiſant pour la validité d'un tel teſtament, que le ſens d'icelui ſoit pénétrable, & qu'il faſſe foi, comme on va l'expliquer; il n'en eſt pas de même du teſtament autentique, & reçu par des perſonnes publiques, que la loi prudemment a aſſujetti à des formes pour en aſſurer la légitimité.

Voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 89; Dupleſſis, des teſtamens, page 588, & c'eſt ainſi que le teſtament eſt regardé au châtelet; c'eſt même un droit commun.

II. Mais comme il faut pour ſa validité, que le teſtateur en ſoit le ſeul auteur; il faut par une ſuite de ce premier principe, qu'il ſoit écrit entiérement, & ſigné par le teſtateur, ſans cela il ſeroit nul: voilà toute ſa forme, elle fait foi entiere, & par-là le fait valider; ce qui eſt ſi néceſſaire, que ſi une partie du teſtament étoit écrite d'une main étrangere, il ſeroit nul pour le tout; cela eſt rigoureux mais très-juridique.

Articles 19 & 20 de l'ordonnance de 1735. Par l'ancienne juriſprudence, le teſtament olographe n'étoit pas valable en pays de droit écrit, s'il n'étoit revêtu des formalités portées par la loi *hac conſultiſſima*; cependant la novelle de l'empereur Valentinien le jeune, & l'article 126 de l'ordonnance de 1629 l'autoriſoient, & cela avoit été jugé ainſi par l'arrêt rapporté par Bouguier, let. T, num. 5. Voyez Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 1; Baſſet, tom. 2, liv. 8, ch. 9; le Maître, pag. 417 & 418; le Prêtre, cent. 2, ch. 66, & le journal des audiences, tom. 1, page 82. La derniere ordonnance ne le confirme, que dans les lieux où il eſt uſité, cependant les loix n'ayant ordonné de certaines formes, que pour aſſurer la foi de l'acte, il paroîtroit que le teſtament olographe qui fait foi entiere, devroit être admis par-tout; mais la faculté de teſter étant une indulgence de la loi, & étant de ſa diſpoſition & non de la nature qu'on peut avoir cette capacité, cette diſpoſition doit être ſuivie à la lettre.

III. Ce qui eſt raturé dans un teſtament olographe, eſt anéanti, pourvu qu'il paroiſſe que la rature ait été faite par le teſtateur; autrement ce ſeroit laiſſer à des tiers la puiſſance d'anéantir les teſtamens, dans une partie des diſpoſitions qu'ils contiennent; ce qu'on ne peut admettre, ainſi ſur cela tout réſide dans le fait; mais ſouvent un tel fait eſt difficile à démêler, la vérification à laquelle un tel teſtament eſt ſujet ſert de guide, la raiſon, la prudence n'en peuvent trouver d'autres; c'eſt forme a remplir que cette vérification, mais il ne faut pas l'ordonner vainement.

Le teſtament olographe eſt ſujet à vérification, mais n'étant pas dénié, peut-on le tenir pour reconnu? L'uſage du châtelet, eſt d'en ordonner la vérification, quoique l'héritier n'ait pas fait de déclaration poſitive; juriſprudence que je n'ai jamais pu goûter, qui en effet a des inconvéniens, en ce qu'elle occaſionne des frais inutiles, & qui paroît contraire à l'arrêt du 24 mai 1661, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences,

liv. 4, ch. 21, à l'autorité duquel il vaut beaucoup mieux se tenir, qu'à cet usage qui est abus, & dont apparemment on reviendra.

IV. Un tel testament apostillé d'une main étrangere, est nul pour le tout; ce n'est plus l'ouvrage du testateur; qualité qui le vicie dans sa totalité, cela est cependant bien rigoureux, car pourquoi faire tomber le vice de l'apostille sur le corps? mais quoi, ce n'est plus le véritable ouvrage du testateur.

Il sembleroit qu'il n'y auroit nullité que pour les apostilles; mais l'arrêt rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, page 207, juge le testament nul pour le tout, ce qui peut paroître rigoureux mais les apostilles démontrent que l'apostillateur n'a fait par-là, que consommer ou achever les dispositions qui étoient son véritable ouvrage, & que le testateur n'avoit fait autre chose que d'y prêter la main; c'est preuve littérale d'une entiere suggestion, & qui justement fait rejetter un tel acte.

V. Le testament nuncupatif n'a aucune force parmi nous, & par conséquent est de nul effet; cette forme n'étant admise par aucune ordonnance, non-seulement elle n'y est pas admise, mais elle est entiérement contraire à la sagesse de ces loix qui rejettent en matiere civile la preuve testimoniale, dès que l'objet de la preuve excéde la valeur de 100 livres; limite même qui n'est point admise par rapport aux testamens, mais il est reçu en pays de droit écrit.

Sur la forme qu'il doit avoir en pays de droit écrit, & suivant le droit civil qui l'admet, voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 1, quest. 7. Quant à nous, l'ordonnance de Moulins rejettant toute preuve testimoniale sur le civil excédant cent francs, rejette une telle forme; ce qui fonde invinciblement la proposition: voyez Louet & Brodeau, let. T, ch. 8.

VI. Celui qui seroit contenu en une lettre missive, étoit valable ci-devant; il est nul par la derniere ordonnance; cette forme en effet est suspecte c'est par ce motif que cette nouvelle loi le rejette, & c'est la signature à la fin du testament olographe, qui en est le sceau.

L'arrêt du 28 juin 1678, rapporté dans la sixieme partie du journal du palais, page 162, prouve la premiere partie de la proposition; on peut ici observer, que la signature du testament olographe lui est si essentielle, que par l'arrêt rapporté par Bardet, liv. 4, ch. 41, il a été jugé, qu'un testament olographe, signé à la fin de la premiere page, & non à la fin d'icelui, étoit nul, même pour les legs contenus dans la premiere page qui étoit signée, la signature en fin qui est la consommation lui manquant. En effet, c'est cette signature finale qui en est le sceau, & sans laquelle il y a tout lieu de présumer, que l'écrit n'est que le simple projet d'un testament, sur lequel le testateur est resté dans l'incertitude. Par rapport à la derniere partie de la proposition, qui a été de dire, qu'à présent un testament olographe contenu dans une lettre missive est nul, voyez l'article 3 de l'ordonnance de 1735, il porte cette nullité; ainsi sur ce nulle difficulté.

VII. Le défaut de date ne le vicioit pas autrefois, pourvu que par les dispositions du testament, il fut constant, que lorsqu'il avoit été fait, le testateur avoit l'âge requis; mais il le vicie à présent; ce qui est très-sage.

Le Maître, tit. 14, pag. 416: & sur la seconde partie de la proposition, voyez l'article 20 de l'ordonnance de 1735.

VIII. Mais dans le concours de deux testamens, l'un daté, l'autre sans date, le premier l'emportoit, même suivant l'ancienne jurisprudence, qui ne considéroit pas le défaut de date dans un testament olographe, comme une nullité; mais, comme on vient de l'observer, c'en est une à présent; ce qui léve sur ce toute difficulté: l'un a son entiere exécution, l'autre est totalement rejetté.

Par la nouvelle ordonnance, article 20, le défaut de date vicie un testament olographe; en effet, sans elle on ne peut parfaitement juger de la validité.

SECTION II.

Du testament solemnel.

(Art. 289 de la coutume).

DISTINCTION PREMIERE.

De sa forme.

IX. Le testament solemnel est fort différent de l'olographe, il doit être reçu par deux notaires, ou par un notaire & deux témoins, ou par le curé & deux témoins; telle est la forme de ces trois différentes espéces, on peut en ajouter une quatrieme, qui est lorsque le testament est reçu par un notaire & le curé, mais celle-là résulte des autres, & ces personnes publiques sont tenues de garder la minute.

Par arrêt de réglement du 3 avril 1677, il est fait défenses aux notaires de lacérer les testamens imparfaits; il est rapporté dans le troisieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 11. Voyez l'article 23 & l'article 25 de l'ordonnance de 1735, qui confirme la capacité des curés; quant à celle des notaires, il faut qu'ils ayent qualité pour instrumenter dans le lieu ou le testament a été fait; ce qu'on développe par la distinction qui suit; sans cette capacité il seroient personnes privées.

X. Il faut que le testament ait été dicté auxdits notaires, ou curés, ensuite relu par l'un d'eux en présence des témoins, & qu'il contienne qu'il a été ainsi dicté par le testateur, & à lui relu; mais la mention qu'il a été dicté & nommé, n'est plus nécessaire, elle l'étoit ci-devant; on la suit encore dans la rédaction, plus par habitude, que par raison,

raiſon, cette mention n'étant pas par elle-même une preuve ſûre de ce qu'elle contenoit; on ne fait ces obſervations que par rapport à l'ancienne juriſprudence, & pour le tems antérieur à la nouvelle loi.

Ces formalités étant de l'eſſence du teſtament, ne peuvent être accomplies par équipollence: jugé par l'arrêt rapporté par Bouguier, let. T, num. 2; ainſi, le teſtament fait ſur l'interrogatoire du notaire, par un teſtateur qui n'a répondu que oui, eſt nul. Henrys, tom. 1, liv. 5, chap. 4, queſt. 31; voyez la neuvieme partie du jounal du palais, pag. 330, où eſt rapporté un arrêt qui a confirmé un tel teſtament, par de certaines circonſtances. Voyez l'article 23 de l'ordonnance de 1735, qui rend cela inutile; n'obligeant plus d'exprimer que le teſtament a été dicté & nommé par le teſtateur, mais bien la mention que ſon teſtament lui a été relu; ſur quoi on obſervera que des deux mots que la coutume requéroit (dicté & nommé) le premier étoit ſuffiſant, puiſqu'il emportoit l'autre; comme le dit Ricard, des donations, part. 1. chap. 5, ſect 6, num. 1530; mais l'uſage dans l'ancienne juriſprudence prévaloit ſur la raiſon & l'exacte ſens des termes, c'eſt donc très-juridiquement que la derniere ordonnance a abrogé cette vaine formalité qui n'aſſuroit rien de réel.

XI. Examinons l'ancienne juriſprudence: il en étoit autrement avant l'ordonnance, mais l'omiſſion des mots, *lu* & *relu*, n'ouvroit aucune garantie contre le notaire, quoique cette mention fût alors d'une abſolue néceſſité; mais eſt-il de néceſſité que le teſtament ſoit écrit par un des notaires? j'y trouve beaucoup de difficulté par le ſilence de la loi; mais par ſon eſprit, qui a voulu un homme éprouvé, un homme public; pour cela, je ſuis pour l'affirmative.

Arrêt rapporté par Bouguier, let. A, num. 3; ce qu'il eſt utile d'obſerver, puiſque l'ordonnance de 1735 ne ſtatue que pour l'avenir, & non pour le paſſé; ſuivant la régle de droit, *lex futuris, non prætoris, dat formam negotiis.* Quant à la derniere partie de la propoſition, Pontanus, ſur la coutume de Blois, art. 275, a penſé le contraire; mais cette opinion me paroît oppoſée à l'eſprit de la coutume.

☞ Il faut que les notaires, ou l'un d'eux, écrivent de leur main les dernieres volontés du teſtateur, à meſure qu'il les dicte, & il y auroit nullité, ſi elles étoient écrites de la main du clerc du notaire, ou de quelques-uns des témoins; mais il n'y auroit point de nullité ſi le teſtament étant fait devant deux notaires, une partie des diſpoſitions ſe trouvoit écrite de la main de l'un des notaires & l'autre partie par l'autre.

XII. Outre ce, il falloit ci-devant, & il faut encore à préſent que le teſtament fût ſigné du teſtateur, & des perſonnes publiques qui l'ont reçu, & des témoins; ce ſont ces ſignatures qui ſont ſon ſceau, ſa perfection, ſa conſommation, ſauf la limitation qui ſuit, qui concerne l'impuiſſance du teſtateur de ſigner, & qui eſt conſtaté juridiquement & conformement à la loi.

Cependant par arrêt du premier juin 1676, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 31, la cour a jugé, qu'un teſtament que le teſtateur n'avoit pu achever, ni ſigner, étant tombé en foibleſſe, devoit avoir ſon exécution pour les legs pieux, & pour ceux faits aux domeſtiques; ce qui ne peut être tiré à conſéquence pour d'autres cas: c'eſt une exception favorable, qui ne peut ſervir qu'à confirmer la régle générale. A l'égard de la ſignature des perſonnes publiques, elle eſt ordonnée par l'article 23 de l'ordonnance de 1735; ſans elle il ne pourroit y avoir aucune certitude de la légitimité du teſtament; c'eſt elle qui l'aſſure, ou la mention qui y ſupplée.

XIII. Venons à la mention valant ſignature; ſi le teſtateur & les témoins ne l'ont pas ſigné, il faut qu'il ſoit fait mention dans le teſtament, de la cauſe pour laquelle ils n'ont pas ſigné; mention qui tient lieu de leur ſignature, & qui ſupplée à ſon défaut; mais à leur égard ſeulement.

Voyez Dupleſſis, des teſtamens, pag. 592; le Maître, ſur le même titre, pag. 425; ce qui s'obſerve inviolablement; c'eſt le ſceau du teſtament; c'eſt droit commun.

☞ Il faut que la mention de la cauſe pour laquelle le teſtateur n'a pu ſigner, ſoit miſe avant la date; parce que c'eſt cette date qui fait la clôture du teſtament, enſorte que la mention ſe trouvant après, on peut dire qu'elle eſt hors du contexte. Voyez l'arrêt du 12 avril 1649, rapporté au journal des audiences, qui a déclaré nul un teſtament reçu par un curé où la mention ne ſe trouvoit qu'après la date.

XIV. L'omiſſion des formalités ci-deſſus marquées, rend le teſtament nul; c'eſt à leur obſervation que la loi a attaché la preuve de ſa légitime, & la néceſſité de ſon exécution; mais les formalités du lieu de la paſſation, font valider le teſtament par tout.

Ricard des donations, part. 1, chap. 5, ſect. 6, pag. 336: cependant le teſtament ſolemnel fait par un Pariſien, mais hors de Paris, eſt valable lorſqu'il eſt revêtu des formalités uſitées dans le lieu de ſa paſſation. Arrêt du 29 janvier 1626, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 90; voyez ſur ce, le titre de la diſtinction du ſtatut réel, & du ſtatut perſonnel, où cela eſt établi; en effet, la formalité des actes ſe régle par la loi, ou la coutume du lieu où ils ſont paſſés.

XV. Comme nos teſtamens ne ſont que de ſimples codiciles, l'inſtitution d'héritier n'y eſt pas néceſſaire, & la prétérition des enfans ne les vicie pas, ſauf leur légitime; c'eſt droit légal, indépendant de toute diſpoſition; ainſi nous rejettons la diſpoſition du droit civil, qui mettoit une grande différence entre le codicile & le teſtament, dernier acte dans lequel il rendroit l'inſtitution.

d'héritier néceſſaire ; différence & néceſſité qu'encore une fois nous rejettons, & dans leſquelles il y a plus de ſubtilité que de ſolidité.

Codicillis hæreditas, neque dari, neque adimi poteſt, ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum : §. 2. *inſt. de codicil.* article 299 de la coutume. Il n'en étoit pas de même chez les Romains par rapport aux teſtamens. Loi 1, ff. *de injuſto rupto teſtam.* Mais par l'article de la coutume qu'on vient de citer, l'inſtitution d'héritier n'a lieu dans les teſtamens. Voyez ſur cela Loyſel, des teſtamens, régle premiere.

XVI. Outre ces formalités, il faut que le teſtament ſolemnel faſſe mention du lieu où il a été paſſé, à peine de nullité : ce qui lui eſt eſſentiel, puiſque, comme on vient de le voir, c'eſt la coutume du lieu, qui en régle les formalités, & c'eſt cette mention qui détermine la capacité ou incapacité de ceux qui l'ont reçu ; elle eſt donc d'une abſolue néceſſité.

Mais à l'égard du teſtament olographe, par l'arrêt du 28 juin 1678, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 162, ce défaut de mention n'opére pas nullité. Voyez la nouvelle ordonnance, de laquelle la propoſition a été tirée ; par la ſageſſe de cette ordonnance, le teſtament olographe eſt valable où il eſt uſité : ce qui arrête l'effet des préjugés de certains contre ce teſtament.

XVII Sans cette mention du lieu dans lequel le teſtament ſolemnel a été paſſé, il ſeroit en effet impoſſible de connoître, s'il eſt revêtu de toutes ſes formalités, puiſque c'eſt la loi du lieu où il eſt paſſé qui les preſcrit, & il ſeroit impoſſible de connoître, ſi ceux qui l'ont reçu, avoient caractere pour le recevoir.

Voyez la diſtinction du ſtatut réel & perſonnel, dans le premier liv. & les deux chap. qui précédent celui de cette diſtinction. Pour la forme du teſtament, il faut ſuivre la loi ou coutume du lieu où il eſt paſſé : pour la capacité perſonnelle du teſtateur & ſur la faculté de diſpoſer de ſes meubles & des rentes conſtituées à ſon profit, il faut ſuivre la loi de ſon domicile ; & pour la diſponibilité de ſes immeubles réels, la coutume de leur ſituation. Voyez Loyſel, des teſtamens, rég. 3 & 4 ; Loüet & Brodeau, let. C, chap. 42 ; le Prêtre, cent 3, chap. 84, & les autres autorités rapportées ci-deſſus, dans le premier tome, ſur la diſtinction du ſtatut réel & du ſtatut perſonnel.

XVIII. Le dépôt d'une ſomme pour être délivrée après la mort, ſans être conſtatée par écrit, n'équipolle pas à un teſtament ; en effet, cela dégénéreroit en une eſpéce de teſtament nuncupatif, qui n'a pas lieu parmi nous.

Arrêt du 19 février 1614, il eſt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 8 ; & en ce cas la ſomme dépoſée doit être rendue aux héritiers légitimes ; autrement ce ſeroit donner l'exécution, & faire valider une diſpoſition nuncupative ; cependant la modicité de la ſomme, & la faveur de la diſpoſition la fait valider, ſuivant l'arrêt du 15 décembre 1664, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences : c'eſt exception qui confirme la régle qui s'obſerve exactement au châtelet. Exception ſur laquelle on obſervera que ſuivant les circonſtances on donne la même faveur aux legs pieux, pourvu que la volonté paroiſſe conſtante, quoique le teſtament ne ſoit pas revêtu de toutes ſes formalités. Voyez le journal des audiences, tom. 3, liv. 11, chap. 31.

DISTINCTION II.

De la capacité de ceux qui le reçoivent.

PARAGRAPHE PREMIER.

De celle des notaires.

XIX. Les notaires ne peuvent recevoir de teſtamens, hors le reſſort dans lequel ils ont qualité pour inſtrumenter, parce que hors de-là ils ſont perſonnes privées, & par conſéquent ſans qualité pour recevoir un tel acte, ſauf l'exception qui ſuit ; & ſous le nom de notaire ſont compris ceux qui ſont commis à l'exercice du notariat, c'eſt ordre & avantage public : quant aux notaires de cour d'égliſe, ils ſont incapables de recevoir un teſtament.

Voyez l'article 22 de l'ordonnance de 1735. Les notaires de cour d'égliſe n'ont pas cette capacité, parce que dit Dumoulin, *hoc negotium ſæculare eſt, & ſæcularis cognitionis.* Voy. Loüet, let. N, n°. 5 ; Ricard, des donations, part. 1, ch. 5, ſect. 8, n°. 1575, pag. 357 ; le même auteur, à la ſection qu'on vient de citer, n°. 1578 ; Brodeau ſur Loüet, let. N, n°. 10 : & ſi des deux notaires il n'y en avoit qu'un qui eût caractere pour inſtrumenter dans le lieu, il y auroit nullité ; ſur quoi il faut obſerver que les notaires ſont réputés majeurs, puiſqu'ils doivent être tels, par les ordonnances, à moins qu'ils n'ayent obtenu diſpenſe d'âge, auquel cas les lettres de diſpenſes leur donnent, quant aux fonctions de leur office, toute la capacité que leur donneroit la majorité ; mais ſi le teſtament avoit été reçu par un homme, qui par une longue uſurpation ſe ſeroit ingeré ſans qualité de faire les fonctions de notaire, en ce cas le teſtament ſeroit valable, ſuivant la loi *Barbarus Philipus, error communis facit jus.* C'eſt ordre public, c'eſt droit commun.

XX. Les notaires du châtelet de Paris, ayant droit d'inſtrumenter par tout le royaume, peuvent par-tout le royaume recevoir un teſtament ; pourvu qu'ils n'ayent pas d'incapacité relative, cette capacité les ſuit par-tout, elle a lieu pour tous les actes, & par conſéquent pour les teſtamens ; c'eſt privilége qui leur eſt perſonnel, & qui confirme la régle générale, leur prudhommie & la liaiſon que Paris a avec tout le royaume le leur ont procuré.

Il y auroit nullité, ſi les deux notaires étoient freres, ou oncle & neveu, ou beau-pere & gen-

dre ; & à plus forte raiſon, ſi le teſtament avoit été reçu par un pere & un fils, notaires, ſuivant un ancien arrêt de 1550, qui eſt cité par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 42 ; la cour depuis a étendu cette incapacité aux deux beaux-freres ; il y en a arrêt récent. En effet, en ce cas, il ne pourroit y avoir preuve juridique de la légitimité du teſtament. Ce qui s'applique à tous notaires.

☞ Les notaires du châtelet d'Orléans ont auſſi le privilége d'inſtrumenter par-tout le royaume, ce privilége leur a été accordé par des déclarations de Louis XII, du mois d'août 1512, de François I, de décembre 1519, juillet 1539, & août 1544, & ils y ont été maintenus toutes les fois qu'ils y ont été troublés.

XXI. Le tabellion d'une juſtice ſeigneuriale, a capacité pour recevoir un teſtament qui ſe fait dans l'étendue de la ſeigneurie ; il eſt là homme public, & commis à cet effet ; il a donc là cette capacité.

Voyez ſur cette propoſition & les deux ſuivantes, Dupleſſis, en ſon traité des teſtamens, ch. 2, ſect. 3, art. 1, pag. 588, & tel eſt l'uſage ; il eſt fondé ſur une capacité que la loi & l'ordre public rendent inconteſtable.

XXII. Cela auroit lieu, encore que le teſtateur n'y fît que paſſer, & n'y eût pas ſon domicile, pourvu qu'il ne paroiſſe pas une affectation ſuſpecte dans le choix d'un tel notaire ; en effet, & ceſſant tout ſoupçon, il eſt toujours vrai que tel notaire, eſt homme public en ce lieu, que ſa capacité, & la foi qui eſt dûe aux actes qu'il y paſſe, ſont indépendans du domicile de ceux qui inſtrumentent devant lui ; & autrement, ce ſeroit priver l'homme, que ſes affaires auroient appellé hors ſon domicile, & qui dans ce ſéjour ſe trouveroit ſurpris de la maladie, de faire un teſtament, & de récompenſer les ſervices qu'on lui auroit rendu.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 5, ſect. 8, nº. 1579, pag. 357 ; Dupleſſis, traité des teſtamens, pag. 588 & 589, dit, qu'en ce qui concerne les formalités du teſtament, le lieu de la mort établit un domicile ; ce qui va à confirmer la propoſition formée ſur l'uſage. C'eſt auſſi ce que dit d'Argentré, ſur la coutume de Bretagne, art. 570.

XXIII. Il en eſt de même de celui qui eſt commis à l'exercice du tabellionage, pourvu qu'il ait prêté ſerment en juſtice ; ce ſerment lui donnant tout le caractere de de l'officier public, tant qu'il exerce l'office pour lequel il a été commis.

Dupleſſis, des teſtamens, pag. 589, & tel eſt encore l'opinion commune.

§. II.

De celle des curés.

XXIV. Les curés ne ſont capables de recevoir de teſtamens, que dans l'étendue de la cure. Leurs vicaires participoient ci-devant à cette capacité : ils ne l'ont plus par l'ordonnance de 1735 ; elle étoit plus abuſive qu'utile.

Les premiers ſont ſans qualité, *extra ſphæram activitatis*. Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 16 ; Ricard, tom. 1, pag. 360, nº. 1589 ; Dupleſſis, des teſtamens, pag. 579. En effet, hors cette étendue ils n'ont plus aucune qualité publique.

XXV. Cette capacité des curés eſt indépendante du domicile du teſtateur ; cependant, comme on l'a déja remarqué, par rapport à un tabellion ſeigneurial, il ne faut pas qu'il paroiſſe d'affectation qui faſſe préſumer la ſurpriſe, c'eſt-à-dire, qu'il faut que le teſtateur ſe ſoit trouvé dans ce lieu, comme y ayant une maiſon de campagne, ou s'y trouvant en voyageant ſurpris par la maladie.

Cette propoſition & la précédente ſont conformes à ce que dit Dupleſſis, pag. 589. Le Maître, tit. 14, pag. 419, eſt d'avis contraire ; mais cet avis tend à priver un homme qui ſe trouve hors de ſon domicile, de la faculté de teſter ; ce que je ne puis admettre, parce que la coutume n'a pas eu une telle intention ; elle ſeroit contraire à ſa ſageſſe ; l'opinion de le Maître ne peut donc donner aucune atteinte à la propoſition.

XXVI. Le curé, quoique religieux, eſt capable de recevoir un teſtament ; la premiere qualité l'emporte ſur l'autre, autrement ce ſeroit faire tomber ſur ſes paroiſſiens, & ſur ceux qui ſe trouvent ſurpris de la maladie dans l'étendue de ſa cure, l'un des effets de la mort civile qu'il a encourue ; effets qui ne peuvent tomber que ſur lui, & dont la promotion à la cure l'a relevé, relativement aux autres ; cependant le préposé en tems de peſte n'a pas capacité de recevoir un teſtament, l'importance d'un tel acte, jointe au tems critique, l'en rend incapable.

Mais non celui préposé en tems de peſte pour aſſiſter les malades. Arrêt du 18 juillet 1634, pour le pays de droit-écrit, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 1, & par Bardet, tom. 2, liv. 3, ch. 31. Voyez auſſi Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 2, queſt. 9, & tom. 2, liv. 3, queſt. 23 ; l'art. 25 de l'ordonnance de 1735, & le Maître, pag. 422. C'eſt une prudente exception, que le malheur d'un tel tems rend néceſſaire. Quant à la premiere partie de la propoſition, elle eſt fondée ſur l'ordre public, & confirmée par l'uſage.

XXVII. La capacité pour le curé religieux, a lieu pour celui qui eſt commis par l'archidiacre pendant le litige ; ſa commiſſion, tant qu'elle dure, lui donne toutes les capacités d'un curé ; elle doit donc opérer cet effet.

Voyez ſur la capacité des curés, les articles 25 & 26, de l'ordonnance de 1735 ; ces articles fondent la propoſition.

XXVIII. Par la coutume, les vicaires avoient cette capacité ; l'ordonnance déroge quant à ce à la coutume, par les inconvéniens de cette capacité, & par les contestations qui naissoient sur icelle ; la sagesse de cette nouvelle ordonnance les en a dépouillé ; ce qui fait cesser ces contestations.

Avant cette ordonnance, la croyance publique, qu'un prêtre étoit vicaire, suppléoit à cette qualité, suivant la disposition de la loi *Barbarius*, ff. *de offic. prætoris* : ce qui fût ainsi jugé par arrêt du 11 juillet 1590, rapporté par Ricard, tom. 1, pag. 359, num. 1585 ; ce qui ne peut plus s'appliquer qu'aux testamens antérieurs à l'ordonnance de 1735 ; ce qu'on examine dans la subdivision qui suit.

§. III.

De celle que les vicaires avoient par la coutume.

XXIX. Le vicaire, par l'ordonnance, n'a donc plus cette capacité ; & comme il l'avoit avant, & que l'ordonnance n'a lieu que pour l'avenir, il est à propos d'observer sur ce, que le vicaire pour être capable, devoit avoir lettres de vicariat général, lesquelles devoient être enregistrées au greffe de la justice du lieu, soit royale, soit seigneuriale ; c'est l'article 290 de la coutume ; d'où il s'ensuit que même dans l'ancienne jurisprudence si le testament avoit été reçu par un prêtre commis à cette effet par le curé, il y auroit nullité.

Voyez les articles 25 & 26 de l'ordonnance de 1735 ; Dupleſſis, en son traité des testamens, ch. 2, sect. 3, art. 2, pag. 589 ; & tel étoit l'usage du châtelet avant cette ordonnance.

XXX. Sans cela le vicaire auroit été incapable de recevoir un testament, & s'il l'avoit fait, quoique la contestation dût se décider par les principes de l'ancienne jurisprudence, un tel testament seroit nul, par l'incapacité de celui qui l'auroit reçu ; c'est ce qui résulte de la derniere partie de la proposition précédente & de la coutume.

Voyez l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 1, & c'est ce qui résulte de l'article 290 de la coutume ; voyez Ricard, des donations, part 1, ch. 5, sect. 8, num 1586 ; & de-là il s'ensuit, qu'un simple prêtre habitué dans une paroisse, n'a pas cette capacité ; voyez les citations sur la derniere proposition du paragraphe précédent, & tel a toujours été l'usage du châtelet ; il avoit sa racine dans la disposition de la coutume.

XXXI. Lorsqu'il y avoit plusieurs vicaires avec pouvoir égal, chacun d'eux pouvoit recevoir un testament ; la division qui se faisoit entr'eux de leurs fonctions, ne pouvoit affoiblir la capacité que leur qualité leur donnoit.

Voyez les autorités rapportées sur la premiere proposition de ce paragraphe.

☞ Il faut observer que l'ordonnance de 1735, art. 25, ne déroge point aux réglemens & usages observés dans quelques hôpitaux par rapport à ceux qui les desservent, & qui peuvent recevoir des testamens, ensorte qu'ils ont toujours cette faculté ; voyez à ce sujet l'édit du mois d'avril 1666, portant établissement de l'hôpital général à Paris, par lequel les ecclésiastiques qui desservent cette maison, sont autorisés à recevoir les testamens des pauvres qui y sont, en y appellant le nombre de témoins nécessaires.

§. IV.

De celle des témoins.

[Art. 289 de la coutume.]

XXXII. Les témoins doivent être irréprochables, idoines, suffisans, mâles, âgés au moins de vingt ans ; sans ces qualités leur témoignage ne seroit d'aucun effet, ce qui anéantiroit le testament dans sa totalité ; c'est droit commun, qui a lieu par conséquent dans les coutumes qui ne contiennent pas une telle disposition.

Cette disposition de notre coutume a été trouvée si sage, qu'elle a été étendue aux autres coutumes, par l'arrêt du 2 juillet 1708 ; il est rapporté dans la note marginale sur Dupleſſis, pag. 589, & tel a toujours été l'usage du châtelet ; en effet, ces qualités sont de droit commun, c'est ce que juge l'arrêt qu'on vient de citer : voyez Augeard.

XXXIII. Outre ces premieres qualités dans la personne des témoins, ils faut encore qu'ils soient non interdits pour prodigalité, & en pleine possession de l'état de citoyen ; c'est droit commun : sans ces qualités ils ne seroient pas témoins idoines ; outre ce, ils doivent signer dans les cas marqués par l'ordonnance de 1735, article 23, ou il doit être fait mention de la cause de leur refus ; cessant cette signature ou cette mention, il y auroit nullité ; c'est la signature ou la mention juridique qui en tient lieu, qui forment le sceau du testament.

Voyez les articles 40 jusques & compris le 46 de l'ordonnance de 1735, & la loi 21, cod. *de test.* Ricard, tom. 1, pag. 360, num. 1592.

XXXIV. Le manquement de l'une de ces qualités rendroit le testament nul, comme on l'a déja marqué ; nullité qu'on va examiner indépendamment du défaut des qualités qui le produit ; ainsi, si l'un des témoins avoit encouru mort-civile le testament seroit nul.

Si les témoins étoient religieux, & par conséquent morts civilement, il y auroit nullité : arrêt du 22 mai 1645, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 4, chap. 23 ; ce même arrêt est rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 1, chap. 81 ; autre du 24 mars 1659,

rapporté dans dans le ſecond volume du journal des audiences ; Henrys, tom. 2, liv. 5, queſtion 55 ; d'où il réſulte, à plus forte raiſon, que le défaut des qualités ci-deſſus marquées, emporte la nullité du teſtament.

XXXV. Les parens juſqu'aux couſins germains des légataires, ne peuvent être témoins, mais cette qualité ne vicie que le legs fait à leurs parens, & non le ſurplus du teſtament, pour lequel ayant les autres qualités requiſes, ils ont été témoins, idoines & ſuffiſans ; leur inſuffiſance n'étant en ce cas que relative.

Mais ſi l'un des témoins étoit proche parent du notaire, y auroit-il nullité pour le tout ? Par l'arrêt du 2 décembre 1669, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, chap. 42 ; la cour a confirmé un teſtament, quoique l'un des témoins fût frere du notaire qui l'avoit reçu ; voyez Ricard, tom. 1, pag. 360, num. 1593, & ſuivans, & la ſect. 6 du ſecond chapitre de la premiere partie de ce titre.

XXXVI. Si depuis la confection du teſtament, l'un des témoins devenoit incapable, cette incapacité n'influeroit pas ſur le teſtament, parce qu'il ſuffit que les témoins ayent été idoines & ſuffiſans, lors de la confection ; l'incapacité qui ſurvient depuis, n'eſt donc ſur ce d'aucune conſidération ; autrement ce ſeroit faire retomber ſur le teſtateur un événement auquel il n'auroit pu parer, ce qui ſeroit injuſte.

Loi 22, §. 1, *qui teſt. fac. poſſ.* diſpoſition qui eſt adoptée, & que la raiſon ne pourroit rejetter.

☞ Mais ſi un témoin étoit incapable de l'être au tems du teſtament, ſon incapacité n'étant pas connue au teſtateur, ni aux autres témoins, elle ne cauſeroit pas la nullité du teſtament, parce que l'erreur commune en empêcheroit la nullité. C'eſt la diſpoſition expreſſe du §. *ſed cum aliquis inſt. de inſt. ord.* & de la loi premiere, *cod. de teſtam.*

XXXVII. Les témoins doivent entendre la langue en laquelle le teſtament a été rédigé, à peine de nullité ; autrement leur témoignage n'auroit aucune réalité, & ne ſeroit plus qu'une vaine formalité inutile pour ſa fin & ſon objet, & c'eſt ce que la coutume ſuppoſe en les requérant entiérement capables d'atteſter la vérité, & la légimité du teſtament.

Ricard, des donations, part 1, ch. 5, ſect. 8, num. 1603, pag. 362 ; en effet, s'ils ne l'entendoient pas, comment pourroient-ils atteſter la vérité de ce qu'il contient ?

☞ Par le droit Romain il n'étoit pas néceſſaire que les témoins entendiſſent la langue du teſtateur, & il ſuffiſoit qu'ils ſçuſſent pourquoi ils avoient été priés ; mais cette loi n'eſt pas obſervée dans la France coutumiere.

XXXVIII. Les perſonnes publiques qui reçoivent le teſtament, ne peuvent prendre leurs clercs ou ſerviteurs pour témoins ; de tels témoins ne pourroient remplir le motif de la loi, & leur dépendance les fait juſtement rejetter, ce qui n'eſt pas d'un parent du notaire.

Voyez le §. 7. *inſt. de teſtam. ord.* Arrêt de réglement du 2 juillet 1708 ; & telle a toujours été la pratique du châtelet.

XXXIX. Les femmes ne peuvent ſervir de témoins dans les teſtamens ; l'ignorance, la foibleſſe qui accompagnent ordinairement leur ſexe, ne leur permet pas d'atteſter la vérité & la légitimité d'un acte ſi important ; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Mulier teſtimonium dicere in teſtamento non poterit, loi 20. §. 6, ff. *qui teſt. fac. poſſ.* Ce qui eſt conforme à nos uſages, comme dicté par la raiſon.

DISTINCTION III.

De la langue en laquelle le teſtament ſolemnel doit être rédigé, & des ratures & des additions qui s'y trouvent.

XL. Le teſtament ſolemnel peut être rédigé en telle langue qu'il plaît au teſtateur, pourvu que cette langue ſoit entendue des perſonnes qui le reçoivent, comme on l'a déja obſervé ſur la capacité des témoins, c'eſt-à-dire, qu'elle doit être entendue, non-ſeulement des curés & notaires qui le reçoivent, mais encore des témoins & du teſtateur ; & ſi elle étoit inconnue à ce dernier, le teſtament ne ſeroit plus ſon ouvrage, & par conſéquent ne mériteroit aucune conſidération.

Voyez Ricard, des donations, part. 1, ch. 5, ſect. 8, num. 1603, pag. 362 ; le Maître, pag. 426, eſtime qu'il n'eſt pas néceſſaire que le notaire entende la langue, mais quelle foi en ce cas, ſa rédaction pourroit-elle faire ? Ainſi cette opinion ne me paroît pas pouvoir faire impreſſion : elle a quelque choſe de ſingulier, de contraire aux principes capitaux, & peut-être même à la raiſon.

XLI. Les additions, ni les ratures ne le vicient pas, mais elles ne produiſent effet, que conformément aux deux propoſitions ſuivantes ; leur certitude les fait adopter, leur incertitude les fait rejetter, tel eſt le principe général.

Dupleſſis, des teſtamens, chap. 2, ſect. 2, à la fin, pag. 591 ; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

XLII. Les additions ne ſont d'aucune conſidération ſur l'expédition d'un teſtament authentique, ſi elles ne ſont de la main du teſtateur, & par lui ſignées ; elles forment alors un codicile olographe ; mais ſi elles ne ſont ainſi approuvées, elles ſont regardées comme de ſimples projets, auxquels

le teſtateur n'a pas voulu s'arrêter ; elles n'ont donc aucune exécution ; on ne peut s'y arrêter que par la ſignature.

Voyez le Maître, tit. 14, pag. 416, & l'on le juge ainſi au châtelet : ce qui s'applique pareillement aux ratures, parce que dans l'un comme dans l'autre cas, la minute fait foi entiere.

XLIII. Il en eſt de même des ratures : ce qui eſt raturé & liſible eſt ſubſiſtant, ſi la rature n'eſt pas approuvée, & s'il ne paroît pas par icelle, que le teſtateur a voulu révoquer une certaine diſpoſition ; on parle du teſtament authentique, non de l'olographe ; à l'égard duquel la ſimple rature peut produire effet.

Cette propoſitition & la précédente ſont conformes à ce qui ſe juge au châtelet. Voyez ci-après le chapitre de la révocation des teſtamens, où l'effet des ratures eſt plus amplement examiné ; il ſuffit ici en examinant la forme du teſtament ſolemnel, d'expoſer les principes généraux ſur les additions & les ratures qui pourroient ſe trouver ſur une expédition d'icelui.

DISTINCTION IV.

Si ce teſtament étant vicieux par la forme, devient valable, lorſqu'il eſt confirmé par un codicile régulier, & ſi les teſtamens des peſtiférés ſont exempts des formalités.

XLIV. Le teſtament étant nul par l'omiſſion de quelques formalités, ne devient pas valable par la confirmation qui eſt faite d'icelui, lorſque cette confirmation n'eſt que vague & générale, quoique contenue dans un codicile valable ; un tel codicile peut produire cependant un certain effet, & même par rapport au teſtament nul ; effet qui forme la matiere de la propoſition qui ſuit : mais il eſt bon de s'arrêter à ce premier principe ; ainſi, dans la théſe générale le teſtament reſte nul, ſauf l'exécution du codicile en ce qu'il a de certain : voilà le principe général.

Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 1, queſt. 5 ; Ricard, des donations, part. 5, ch. 5, ſect. 9, num. 1619, pag. 366.

XLV. Mais ſi ce codicile valable rappelloit quelques diſpoſitions contenues dans le teſtament nul, ces diſpoſitions valideroient, non en vertu du teſtament, mais en vertu du codicile valable qui les contiendroit en ſubſtance, & qui formeroit en ce cas un nouveau teſtament ; tout codicile valable étant tel parmi nous, c'eſt-à-dire, eſpece de teſtament.

Ricard, à la ſection indiquée ſur la propoſition precedente, num. 1621.

XLVI. Les teſtamens des peſtiférés ne ſont pas exempts d'aucune des formalités ; la crainte qu'on n'abuſât de la foibleſſe d'un mourant, les a fait établir, & cette foibleſſe eſt plus grande dans ceux qui ſont attaqués de la contagion que dans les autres. Il faut donc que leurs teſtamens ſoient revêtus des formalités, & malgré la difficulté qu'ils ont de les remplir, la preuve par témoins, de prétendues diſpoſitions par eux faites, n'eſt pas admiſſible.

Voyez les articles 33, juſques & compris le 37 de l'ordonnance de 1735 ; la ſeconde diviſion de la diſtinction 2 de la préſente ſection ; Bardet, tom. 2, liv. 3, ch. 31 ; Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 2, queſt. 9, & tom. 2, auſſi liv. 5, queſt. 29. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 442, atteſte que telle eſt la juriſprudence du parlement. Toutes les difficultés ſur ce ſont applanies par les articles 43, 44 & ſuivans de l'ordonnance de 1735 ; tel a été le principe de la loi primitive. En effet, leur état fait encore plus appréhender la ſuggeſtion à leur égard, que par rapport à tout autre teſtateur ; il faut donc que leur teſtament ſoit revêtu des formalités ; il eſt étrange que cela ait pu faire la matiere d'un doute. De-là il s'enſuit qu'on ne peut être admis à prouver par témoins, la diſpoſition par eux prétendue faite, le teſtament nuncupatif n'ayant pas lieu en France, & c'eſt par abus qu'en pays de droit écrit, on appelle certains teſtamens *nuncupatifs* ; c'eſt ce que dit Lapeyerere, let. T, déciſion 60, pag. 484.

XLVII. Toute diſpoſition faite par ſignes eſt nulle, encore qu'elle eût été rédigée par écrit ; tout ſigne eſt trop incertain, lorſqu'un teſtateur ne ſe peut communiquer autrement pour conſtater ſa volonté ; en effet, ce ſeroit ſouvent ſubſtituer une volonté étrangere à la ſienne, & cette nullité eſt une conſéquence de la loi ancienne, & la nouvelle la rend inconteſtable.

Article 2 de l'ordonnance de 1735 ; le Maître, tit. 14, pag. 424.

DISTINCTION V.

Que les teſtamens militaires ſont exempts de formalités.

XLVIII. L'omiſſion de quelques-unes des formalités ci-deſſus, n'empêche pas que le teſtament militaire ne vaille, ſi le ſoldat meurt dans le péril, à l'occaſion duquel il a été fait, ce qui le ſoutient ; cependant ce teſtament eſt ſujet à quelques formalités, qui ſeront expliquées par les propoſitions ſuivantes. La juſte faveur que mérite le militaire a abrégé les formalités, & la crainte qu'on ne dépouillât ſon héritier contre ſon gré, en ont fait conſerver quelques-unes.

Militare teſtamentum valet, ſine ſcriptura & teſtibus probari poteſt, dit Dumoulin, tit. 33, art. 13 de la coutume de Nivernois. Voyez Louet, & Brodeau, let. T, num. 8. La diſpoſition du

droit civil a été rectifiée par l'ordonnance. Voyez les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, tit. des teſtamens, articles 61, 62 & 65.

XLIX. Mais ſi le teſtateur ſurvit ce péril, un tel teſtament n'a plus lieu après un certain tems; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente. Voyons quand il le peut faire. Le militaire étant malade ou bleſſé, peut faire ſon teſtament en préſence de deux majors, ou deux officiers d'un rang ſupérieur, ou en préſence de deux prévôts des camps & armées, ou en préſence de deux de leurs lieutenans ou greffiers, même en préſence de deux commiſſaires des guerres, ou l'un de ces officiers, & deux témoins; telles ſont les différentes formes qui ſont autoriſées, par rapport aux teſtamens militaires par la derniere ordonnance, & qui conſervent convenablement aux militaires, la juſte faveur qu'ils méritent.

Sur les teſtamens militaires, voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, let. T; pag. 440 & 441; Ricard, des donations, p. 1, ch. 5, ſect. 4, num. 1436 & ſuivans. Les articles 27, 28 & 29, 30 & 31 de l'ordonnance de 1735, ont aplani toutes les difficultés ſur les teſtamens militaires, & les formes d'iceux.

L. Les militaires qui ſont en quartier d'hiver, ou en garniſon, ne peuvent faire leur teſtament dans la forme ci-deſſus, ſi ce n'eſt qu'ils fuſſent dans un lieu dont la communication fût interrompue à cauſe de la guerre; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus. En effet, hors cet état, ils ont pour teſter les mêmes facilités que les autres hommes.

Voyez les articles de l'ordonnance cités ſur la propoſition précédente, ils fondent celle-ci.

LI. Le teſtament d'un François, qui, ſans la permiſſion du roi, ſert dans les troupes d'un autre ſouverain, ne peut être réputé militaire; ainſi ſon teſtament eſt ſujet aux formalités ordinaires; ce ſervice le rend défavorable, au lieu de lui ouvrir un privilége particulier, qui n'eſt accordé qu'à ceux qui ſervent le roi & l'état.

Arrêt du 25 juin 1618, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 32. En effet, il n'eſt plus dans le cas du privilége adopté; privilége qu'on ne peut étendre d'un cas à un autre. C'eſt la régle générale.

LII. Le teſtament militaire devient nul ſix mois après que celui qui l'a fait, eſt revenu dans un lieu où il a pu teſter dans la forme ordinaire, parce qu'en ce cas il ſe trouve dans l'état des autres hommes.

Voyez l'ordonnance de 1735. Sur la forme que ces teſtamens devoient avoir avant la derniere ordonnance, voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 37. La preuve par témoins d'un tel teſtament ne peut être admiſe ſuivant l'ordonnance.

DISTINCTION VI.

Des teſtamens mutuels, & des relatifs.

LIII. Les teſtamens & codiciles mutuels, ou faits conjointement, ſoit par mari & femme, ſoit par d'autres, ſont abrogés par la derniere ordonnance, & nuls & de nul effet; ils faiſoient naître beaucoup de conteſtations, & étoient preſqu'incapables de produire de ſalutaires effets. Cette abrogation eſt donc très-ſalutaire.

Article 77 de l'ordonnace de 1735. Mais comme ils ſont valables lorſqu'ils ſont antérieurs à cette ordonnance, pourvu qu'il aient une date certaine ſur leur forme, voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 7, ch. 16, la douzieme partie du journal du palais, pag. 3. Sur la queſtion de ſavoir s'il doivent être ſur une même carte, voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 36; Bretonnier, pag. 439, dans ſes déciſions alphabétiques; mais tout cela ne peut s'expliquer que pour le tems antérieur à la derniere ordonnance.

LIV. Cependant ceux qui ont une date certaine antérieure à cette ordonnance, ſont valables, comme on l'a déja obſervé dans les notes ſur la propoſition précédente, & ce, quoique le teſtateur ſoit mort depuis cette ordonnance, pourquoi on va obſerver leurs effets, qui ne formoient ſouvent que des embarras; car on leur donnoit dans certains cas l'effet d'une diſpoſition entre-vifs, ce qui étoit bien peu compatible avec les principes.

Ils ne peuvent être révoqués par l'un à l'inçu de l'autre, dans le cas de cette antériorité conſtante de date qui les fait valider. Arrêt du 9 juillet 1618, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 33. Voyez le même, tom. 2, liv. 9, ch. 2; Henrys, tom. 1, liv. 5, chap. 4, queſt. 34 & 35; Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 1, ch. 22; Lapeyrere, let. T, déciſion 61, pag. 484, & déciſion 62, pag. 485; & Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 7, pag. 63 & 64.

LV. Les teſtamens relatifs, mais en parlant des teſtamens relatifs, on n'entend pas traiter des teſtamens mutuels qui ſont abrogés par la derniere ordonnance, & qui ont fait la matiere de la propoſition précédente, mais des teſtamens qui ſont relatifs l'un à l'autre, & dont la relation eſt prouvée par les teſtamens mêmes; ces ſortes de teſtamens ne ſont pas abrogés, ils ont des régles qui leur ſont particulieres ſur leur révocation, & la raiſon & la juſtice ayant formé ces régles, il ne paroît pas qu'on puiſſe s'en écarter. Voyons donc quels ſont les teſtamens vraiment relatifs; tels ſont les teſtamens faits par des pere & mere, par leſquels l'un n'auroit diſpoſé

en faveur de la fille, que parce que l'autre auroit disposé en faveur du mâle; lorsque cette relation est clairement prouvée, il faut exécuter les deux testamens relatifs, & ne rejetter l'un, qu'en cas qu'on puisse rejetter l'autre; c'est ce qui résulte de la qualité & de l'effet relatif de ces sortes de testamens: voilà leur effet principal; l'un doit balancer l'autre, par conséquent l'un ne doit pas subsister sans l'autre: autrement on s'écarteroit de l'équité, & même des principes; parce que l'on feroit valoir une disposition qui étoit vraiment conditionnelle, comme une disposition pure & simple; ainsi, y ayant révocation expresse d'un côté, il y a révocation tacite de l'autre.

La révocation de la part d'un des testateurs d'un tel testament opére révocation par rapport à l'autre testateur. Ricard, du don mutuel, ch. 5, sect. 7, num. 276, pag. 71; & voilà principalement ce que ces testamens ont de singulier, mais cette singularité vient de la nature particuliere d'un tel testament, & a sa racine dans l'équité & dans la raison. Voyez le même auteur, des donations, partie premiere, ch. 5, sect. 7, num. 1492 & 1493.

LVI. De-là, il s'ensuit que si le survivant des testateurs révoque son testament, on ne doit avoir aucun égard à cette révocation, par rapport aux dispositions relatives faites en faveur des enfans, qu'en rétablissant les choses dans le droit commun; en effet, chacun de ces testamens relatifs ayant été l'occasion & le motif de l'autre, il est nécessaire, ou que tous les deux subsistent, ou que tous les deux (en ce qu'ils ont de relatif) soient détruits.

Sur l'irrévocabilité du testament mutuel de la part du survivant, voyez outre les arrêts cités sur la seconde proposition de cette distinction, celui du 18 décembre 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 51, pag. 560: ce qui va à établir la proposition qui résulte de la doctrine de Ricard.

SECTION III.

Du concours de plusieurs testamens produisans chacun leur effet.

LVII. Plusieurs testamens peuvent, suivant les principes du droit françois, concourir ensemble, & produire chacun leur effet, lorsque leur exécution peut se faire, & que l'exécution de l'un n'est pas un obstacle à l'exécution de l'autre, les testamens parmi nous n'étant que des codiciles; qualité qui en autorise la pluralité, & par conséquent l'exécution d'iceux, lorsque ces exécutions peuvent concourir, & qu'elles sont praticables; ce sont diverses dispositions qui ont une force égale, lorsqu'elles ne se croisent pas, & qu'elles ne s'entrempêchent pas dans leur exécution.

Voyez ci-après la premiere section du ch. 2, de la révocation, est celui de la révocation tacite & légale: *Codicillos plures quis facere potest*, dit la loi 6, ff. *de jure codicil.* ce qui fonde la proposition, & que la suivante éclaircit.

LVIII. Le testament postérieur ne révoque le précédent que lorsqu'il contient une révocation expresse ou tacite, puisque parmi nous plusieurs testamens peuvent concourir ensemble, mais si l'exécution de l'un fait obstacle à l'exécution de l'autre, il faut s'en tenir au dernier; ce qui sera traité ci-après en traitant de la révocation des testamens, & ce concours des deux testamens, mais non incompatibles, auroit lieu, encore que les deux testamens se trouvassent de même date, la même date n'empêchant pas leur concours, si ce n'est relativement aux dispositions de l'un qui feroient obstacle aux dispositions de l'autre, ou qui paroîtroient en être la répétition. Dans le premier cas, les deux testamens de même date se détruiroient réciproquement: dans le second, loin que la répétition produise un redoublement du legs fait dans l'un & dans l'autre testament de même date, au profit de la même personne, ce concours, en ce cas, de deux différens legs, donne à l'héritier un droit qui forme la proposition qui suit, parce que dans le doute, il est toujours plus favorable que le légataire; mais il est de principe que ni la pluralité, ni la même date ne détruisent pas les codiciles.

Domat, pag. 419, num. 25, est de ce sentiment, c'est-à-dire, qu'il confirme la premiere partie de la proposition. Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, sect. 2, num. 138, p. 459, est d'avis contraire à la proposition; il a été suivi par le Maître, tit. 14, ch. 1, pag. 432: opinion qui ne s'applique, selon moi, qu'à la proposition qui suit, par la faveur qui termine la proposition; mais rien n'empêche que plusieurs codiciles ne subsistent, lorsqu'ils ne se détruisent pas réciproquement.

LIX. Néanmoins dans ce même cas de deux testamens de même date, si l'un & l'autre contiennent des legs au profit des mêmes personnes, l'héritier est quitte en délivrant à chacun le plus foible legs; la faveur qui est toute de son côté, lui donne ce droit: c'est en ce cas exacte application de cette faveur, & par cette faveur juste présomption que le plus foible legs est la réduction de l'autre.

Voyez Ricard, au nombre cité sur la proposition précédente.

TROISIEME PARTIE

DES TESTAMENS.

DE CE DONT ON PEUT DISPOSER, ET DES CHARGES DES LEGS.

CHAPITRE PREMIER.

DES BIENS DISPONIBLES, ET A LA CHARGE DESQUELS HÉRITIERS SONT LES LEGS.

(Art. 292 & 296 de la coutume.)

I. ON peut par teſtament diſpoſer de la totalité des biens diſponibles, pourvu qu'on ait l'âge expliqué par la premiere partie de ce titre; ces biens ſont, les meubles, les acquêts, les conquêts, & le quint des propres; telle eſt la matiere de la diſpoſition autoriſée par rapport aux teſtamens. Delà il réſulte que les quatre quints des propres, dont on approfondira ci-après la réſerve, ne ſont pas diſponibles, c'eſt le texte de la coutume, quoiqu'on puiſſe les donner par donation entre-vifs, c'eſt profonde ſageſſe.

Dupleſſis, traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 2, pag. 580. Par cette faculté la loi indulgente conſerve à l'homme, & après ſa vie, une eſpece d'empire ſur ſes biens. Quintilien a dit que c'étoit la ſeule choſe qui pût conſoler de la mort: *non aliud videtur ſolatium mortis, quam voluntas ultrà mortem;* mais la loi a mis de ſages limites à cette volonté, & ce ſont ces limites qui feront la matiere de ce chapitre & des deux ſuivans. Outre cette réſerve des quatre quints des propres, que la loi fait indiſtinctement en faveur des héritiers du ſang, les enfans & deſcendans dans le cas, que les quatre quints ne les rempliroient pas de leur légitime, ont droit de la demander; cependant la premiere réſerve ne concourt pas avec celle-ci: mais ils ont droit de pétition de légitime, ſi les quatre quints ne les rempliſſent pas.

II. Par rapport aux conquêts, le mari ne peut diſpoſer que de ſa part en iceux, non au-delà, ſi ſa diſpoſition fait préjudice au droit de ſa femme ſur la communauté; car ceſſant ce préjudice, la diſpoſition valideroit; le legs de la choſe d'autrui étant valable dans la théſe générale, comme on l'établira par la ſuite; mais il faut toujours que le droit de la femme ſoit conſervé; car ſi le mari vit comme maître, il meurt comme aſſocié.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet; ſous la limitation que les droits de la femme ne ſont point affoiblis par la diſpoſition faite par le mari, par la mort duquel elle a un droit acquis ſur la communauté, & égal à celui de ſon mari.

☞ Mais ſi la femme renonçoit à la communauté après le décès de ſon mari, la diſpoſition que ce dernier auroit faite de la totalité des conquêts, ſeroit bonne, l'héritier ne pourroit en prétendre la moitié; voyez l'arrêt remarqué par Ricard, ſur l'article 296 de la coutume.

III. Détaillons la réſerve. Les quatre quints des propres ne ſont pas diſponibles; la coutume les affecte aux héritiers de la ligne, & pour ce, les a affranchi de toute diſpoſition teſtamentaire; c'eſt à l'héritier du ſang que la coutume les réſerve, c'eſt pour lui qu'elle les rend indiſponibles contre les légataires: voilà le principe général, qui, ſoutenant les les familles en particulier, influe ſur le général.

L'héritier ne contribue au payement des legs, que juſqu'à concurrence du quint des propres auxquels il ſuccéde; mais il doit pour ce, abandonner le quint, ſinon il contribue pour la totalité. Voyez l'arrêt rapporté par le Veſt, ch. 139; ce qui s'entend lorſqu'il eſt de la ligne du propre. Contribution qu'on approfondira par la ſuite, & qui influe ſur le légataire univerſel, qui en ce cas eſt regardé comme poſſédant tout le ſurplus des biens.

IV. Les propres fictifs ſont diſponibles, parce que les fictions ne doivent pas ſe multiplier, & qu'on ne peut les étendre d'un cas à un autre; leur objet a été l'autre conjoint & ſa famille, & non pas la famille de celui à qui tel propre appartient; ils ſont donc diſponibles pour le tout. Il n'en eſt pas de même des offices, qui ſont des immeubles légaux

Le legs de tout ce qu'on peut donner par les coutumes, eſt valable, & comprend tous les biens diſponibles, & il ſeroit difficile de donner un autre ſens à une telle diſpoſition, loi 51, ff. *de legat.* 2; Lapeyrere, let. L, pag. 197; ſur la queſtion de ſçavoir, ſi les offices ſont propres relativement à la diſponibilité, voyez le titre des offices, c'eſt le ſiége de cette matiere, & celui des propres fictifs, où l'on a examiné leur diſponibilité; quant à celle du propre fictif, elle a été établie dans le ſecond livre, ſur le titre dans lequel on a examiné

ces ſortes de propres, & autrement ce ſeroit entaſſer fiction ſur fiction.

V. La nature des legs détermine ſur qui ils tombent; c'eſt-à-dire celui des héritiers, qui doit les acquitter. Les legs de corps certains tombent ſur l'héritier à qui auroit appartenu le corps certain, ſi le défunt n'en avoit diſpoſé; c'eſt l'effet naturel d'un tel legs; ce qui s'entend, lorſqu'il n'y a pas de légataire univerſel: quant au legs univerſel, il ne tombe pas en payement; puiſque tout ce qu'il comprend eſt corps héréditaire; ainſi, après la délivrance obtenue, le légataire univerſel ſe met en poſſeſſion; c'eſt ſon effet.

Ricard; des donations, part. 2, ch. 1, ſect. 3, num. 16; Dupleſſis, traité des teſtamens, chap. 1, ſect. 5, pag. 582; mais s'il y avoit un légataire univerſel, tous les legs particuliers ſont à ſa charge, comme étant préférables au ſien, & un prélèvement à faire ſur les biens diſponibles que le legs univerſel embraſſe dans leur totalité. Dupleſſis, en ſes premiers manuſcrits, rapportés par forme de notes à la fin de la page 579 de ſon commentaire; en effet, le légataire univerſel tient lieu d'héritier; c'eſt lui qui a la grande main: c'eſt donc ſur lui que tombent tous les legs particuliers, & le legs du quint d'un certain propre eſt à la charge de celui qui y ſuccéde.

VI. Il en eſt de même de ceux qui ſont faits avec aſſignat limité ſur un certain bien; tel legs tombe ſur celui des héritiers qui ſuccéde à ce bien, ſauf le droit de l'héritier dans l'un & l'autre cas, réſultant de l'indiſponibilité des quatre quints des propres, ce qui fera la matiere du chapitre qui ſuit; en effet, un tel aſſignat fait & produit réalité, ſauf l'effet de la limite que produit la réſerve; c'eſt double droit à concilier.

Ricard, au nombre cité ſur la propoſition précédente; Dupleſſis, des teſtamens, pag. 582 & 583.

VII. Les legs ſans aſſignat ſont à la charge de tous les héritiers, lorſqu'il n'y a pas de légataire univerſel, parce qu'ils tombent par répartition ſur tous les biens comme les dettes, au moyen de quoi l'aîné quoiqu'ayant préciput & portion avantageuſe n'y contribue pas plus que les autres, tel legs ne pouvant à ſon égard produire plus d'effet que les dettes; ce qui s'entend toujours (à l'égard des propres) avec la limitation que l'indiſponibilité des quatre quints d'iceux produit, dont l'effet ſera expliqué par la propoſition qui ſuit; ainſi, en faiſant abſtraction des quatre quints des propres, qui ſont affranchis de toutes diſpoſitions teſtamentaires, ces legs relativement à l'acquittement, doivent être regardés comme on regarde les dettes de la ſucceſſion, & par conſéquent tombent ſur tous les héritiers & ſont à leur charge à proportion de leur amendement dans la ſucceſſion. Voilà l'eſprit de la coutume ſur la charge & l'acquittement des legs, ſauf le droit de l'aîné.

Ricard, à la ſection qu'on vient de citer, num. 20 & 21; Dupleſſis, des teſtamens, pag. 183; c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & ce qui eſt de droit commun. Quant au droit de l'aîné de ne devoir pas plus contribuer au payement de ces legs que ſes freres, il eſt écrit dans la coutume, qui lui fait tout entier le préſent de ſon droit d'aîneſſe, qu'elle lui donne, *jure præcipui & non jure hæreditario*, & ſans contribuer plus que les autres aux dettes qui tombent ſur tous les biens, comme ces legs, & qui ſont privilégiés à ces legs; ainſi nulle raiſon de différence.

VIII. De-là il s'enſuit, que les héritiers des propres contribuent au payement d'un tel legs, & y contribuent même pour la totalité des propres, ſi mieux il n'aiment en abandonner la portion diſponible; mais en faiſant cet abandonnement ils n'entrent plus dans la contribution, ils l'acquittent totalement de toute diſpoſition teſtamentaire.

Tel eſt l'uſage du châtelet, ſi mieux n'aime l'héritier ſe reſtraindre aux quatre quints; ce qui conſerve tout le droit de l'héritier des propres: voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 64, num. 13; cependant l'auteur du traité des propres, c. 3, ſ. 12, num 5, pag. 350 & 351, eſt d'opinion contraire; opinion qui me paroît tendre à ajouter à la coutume, puiſque ſi l'héritier des propres, qui ne veut pas en abandonner le quint, ne contribuoit au payement d'un tel legs qu'à proportion du quint des propres ſeulement, ce ſeroit étendre l'indiſponibilité au-delà des quatre quints. Ce n'eſt aſſurément pas là l'eſprit de la coutume; ainſi cet auteur s'en étant totalement écarté, ſon opinion ne peut pas ſur cela faire la moindre impreſſion; telle eſt la pratique du châtelet. Ricard, à la ſection indiquée, num. 21 & ſuivans, eſtime que l'héritier des propres ne contribue que juſqu'à concurrence du quint; ſentiment qui lui eſt commun avec l'auteur du traité des propres, mais ſentiment contraire à l'eſprit de la coutume, qui n'a voulu dans la réalité que réſerver à l'héritier une certaine portion, & non pas qu'on ſophiſtiquât ſur icelle pour l'augmenter; ainſi, ce ſentiment ſe réduit à dire que ſa contribution n'excéde le quint; voilà l'eſprit de la coutume.

CHAPITRE SECOND.

DE LA RÉSERVE OU INDISPONIBILITÉ DES QUATRE QUINTS DES PROPRES.

SECTION PREMIERE.

DE CETTE RÉSERVE CONSIDÉRÉE EN GÉNÉRAL.

(Article 292 de la coutume.)

(*Cinquieme partie & non plus avant.*)

I. Approfondiſſons la réſerve. On ne peut par teſtament, diſpoſer que du quint de ſes propres, comme il réſulte de la troiſieme propoſition du chapitre précédent ; réſerve qu'on poſe ici en général, qui a ſes ſuites & ſes branches, qu'on va tâcher d'expliquer & de diſtinguer par les différentes ſections de ce chapitre ; & pour en conſerver le précieux effet qui contribue à maintenir les familles dans leur état, on répartit les dettes du teſtateur ſur tous ſes biens indiſtinctement, parce que ſans cette répartition, ſans cette contribution pour l'acquittement des dettes, les quatre quints ſouffriroient une atteinte par les diſpoſitions teſtamentaires, ce qui ſeroit contraire à la coutume ; mais pour que l'héritier ſoit en état de demander cette répartition, il faut qu'il ait fait faire inventaire, ſi il étoit héritier des meubles comme des propres.

Sur cette réſerve, voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 267 & ſuivantes ; Ricard, des donations, part. 3, chap. 10, ſect. 1, pag. 738 : l'auteur du traité des propres, chap. 3 ; & ſur la derniere partie de la propoſiton, Brodeau ſur Louet, let I, num. 70 ; & ci-après où l'on approfondira cette limitation.

II. De cette indiſponibilité il réſulte, que les quatre quints des propres doivent être réſervés aux héritiers du ſang étant de la ligne du propre, c'eſt réſerve légale & coutumiere, qu'aucun teſtateur ne peut entamer par des diſpoſitions teſtamentaires, la coutume, quant à ce, lui ôtant le pouvoir de la diſponibilité ; ce qui a lieu indépendamment de la faveur de la diſpoſition, parceque la loi étant générale on ne peut admettre aucune diſtinction ſur ſa diſpoſition : ce qui n'a lieu en cas de deshérence.

Mais le ſeigneur ſuccédant par deshérence, ne peut exciper de cette réſerve ; ſon droit ſe réduit aux biens vacans. Chopin, ſur Anjou liv. 3, ch. 1, tit. 4, num. 2 ; Louet let. D, ſom. 37, num. 1, 2 & 3 ; Ricard, des donations, ch. 9, num. 1655 ; Dupleſſis, des teſtamens, ch. 1, ſect. 8, pag. 586 ; d'où il réſulte que cette réſerve eſt relative, & non vraiment abſolue ; ce qui me paroit inconteſtable : c'eſt l'eſprit de la coutume, qui a eu un objet en vue ; & cet objet eſt l'héritier des propres, & non aucun autre ; ce ſeroit en abuſer que de l'étendre.

III. Du même principe il s'enſuit, que ces quatre quints ne peuvent être, par teſtament, ni par un acte ſimple, ſi ce n'eſt donation entre-vifs, ou par contrat de mariage, grevé de ſubſtitution, encore que ce fût en faveur des héritiers de la ligne ; c'eſt la ſeconde conſéquence qui réſulte du principe général contenu dans la premiere propoſition de cette ſection, la ſubſtitution étant une vraie diſpoſition, quelques-uns en font difficulté : mais voilà la régle.

Telle eſt la nature des biens qui appartiennent à l'héritier *in vim ſtatuti & conſuetudinis*, dit Lapeyrere, let. S, addition à la déciſion 110, pag. 440 ; en effet, en ſubſtituant par teſtament de tels biens, le teſtateur excéderoit ſon pouvoir, puiſqu'il étendroit ſes diſpoſitions teſtamentaires ſur des biens que la coutume en affranchit ; tel eſt l'uſage ; il a la diſpoſition de la coutume pour baſe.

IV. Le legs qui donneroit atteinte à cette réſerve, ne ſeroit pas bon, encore que le teſtateur eût déclaré qu'il le faiſoit pour l'acquit de ſa conſcience ; ſi telle déclaration étoit ſuffiſante, il ſeroit facile d'éluder la loi ; il faut donc, par cette conſidération, n'y avoir aucun égard, & la rejetter ; autrement ce ſeroit faire dépendre l'exécution de la loi de la volonté de l'homme, ce qui ne peut être.

Il ne ſeroit pas meilleur, quand il ſeroit fait au profit des parens de la ligne ; Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 10, ſect. 1, num 1463 ; & l'on le juge ainſi au châtelet ; ce ſeroit toujours diſpoſition, & diſpoſition généralement prohibée par la coutume ; ce qui doit influer ſur la ſubſtitution. En effet, relativement à l'héritier, un tel legs n'eſt toujours qu'une diſpoſition teſtamentaire, & par conſéquent incapable de donner atteinte aux quatre quints des propres que la coutume réſerve à l'héritier de la ligne, cette réſerve devant être abſolument efficace, indépendamment des apparences de la diſpoſition ; il y a plus, le teſtateur n'y peut donner atteinte par l'impoſition d'une peine contre ſon héritier, la

disposition de la loi doit l'emporter sur sa volonté. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, quest. 29; ce qui est conforme à l'esprit de la coutume.

V. Venons à l'effet réel de l'indisponibilité: la réserve des quatre quints des propres ne doit pas être individuellement de chaque propre, mais bien des propres de chaque ligne, comme on va l'expliquer ci-après; autrement ce seroit abuser de la sage disposition de la coutume.

Ricard, des donations, troisieme partie, ch. 10, sect. 1, num. 1458, pag. 746; Duplessis, des testamens, pag. 584; le Maître, pag. 437, & tel est l'usage.

VI. Venons aux suites de la réserve. Elle embrasse les bâtimens construits sur les propres; ils font partie d'iceux: elle doit donc les embrasser, puisque la disposition de la coutume est faite sans réserve, & qu'il y a réunion, incorporation d'une superficie à un fond qui est propre.

Ces quatre quints se prennent par les héritiers dans l'état d'accroissement qu'ils les trouvent, sans être obligés de faire raison des bâtimens que le défunt a fait construire sur iceux. Arrêt du 3 août 1688, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 25, pag. 222; ce qui établit la proposition. Voyez la section qui suit, par rapport aux diverses branches; telle est la réalité de ce droit.

VII. Ce même droit ne fait pas obstacle à un autre; en effet, la réserve des quatre quints, exercée par des enfans, ne les empêche pas de demander le surplus de leur légitime de droit, lorsque cette réserve ne les remplit pas de leur légitime; la premiere ne frappe que certains biens, l'autre influe sur la totalité, sur laquelle on doit liquider la portion que la loi leur a assurée dans le tout, à titre de légitime; l'une ne peut donc faire obstacle à l'autre, mais le montant des quatre quints des propres est autant de diminué sur la légitime de droit; on ne peut les faire concourir.

Il faut absorber la légitime coutumiere, avant de toucher à celle de droit. Ricard, des donations, troisieme partie, ch. 8, sect. 9, num. 1117, pag. 663. Voyez le traité des propres, ch. 3, sect. 7, pag. 328, & c'est ce qui se pratique au châtelet; en effet, il faut d'abord épuiser les biens existans, & ceux à l'égard desquels il y a disposition testamentaire, avant de toucher aux dispositions entre-vifs, qui ne font plus partie de la succession, mais cependant sujets à la légitime.

VIII. Les propres aliénés ne sont d'aucune considération, relativement à cette réserve; autre réalité de ce droit, on ne considere que ceux qui sont en nature lors du décès du testateur; c'est sur ceux-là seulement que la réserve coutumiere est assise; par conséquent relativement à la réserve limitée aux derniers, les premiers ne sont d'aucune considération. Il faut prendre la succession dans l'état qu'on la trouve au moment de son ouverture; maxime qui fonde la proposition.

Duplessis, des testamens, pag. 580, ni même ceux donnés: le Maître, pag. 441: Ricard, des donat. part. 3, ch. 10, sect. 1, num. 1452, 1453 & 1456. Voyez aussi la Lande, sur Orléans, art. 292; & Carondas, sur Paris, art. 295.

SECTION II.

Que la réserve doit être des propres de chaque ligne.

IX. Suivons les détails. Voici une autre fin, & pour laquelle la réserve n'est pas moins efficace. Si le testateur a des propres de différentes lignes, il doit réserver à chaque ligne les quatre quints des propres de leur ligne, & non les quatre quints, en les considérant dans leur totalité; cela résulte de la disposition de la coutume, parce que sans cela elle seroit en partie inefficace; elle a eu une fin, & il faut la remplir.

Ricard, des donations, troisieme partie, ch. 10, sect. 1, num. 1459, pag. 747: le Maître, tit. 14, pag. 436 & 437; & c'est ce qui s'observe scrupuleusement au châtelet, comme suite de la coutume. Cependant, Carondas, sur l'art. 295 de la coutume, est contraire; mais c'est contrarier la coutume, comme on le va voir par la proposition qui suit, que de tenir cette opinion que la Lande a cependant embrassée; elle ne peut faire aucune impression, c'est contradiction à la loi.

X. Les masses des propres de différentes lignes forment en quelque façon autant de successions différentes; c'est la premiere conséquence qui résulte de la proposition précédente; & c'est par leur distinction qu'on exécute la régle contenue dans la proposition précédente, c'est-à-dire, la distinction des lignes, à l'égard de chacunes desquelles il faut conserver les quatre quints; tel est l'esprit de la coutume.

Duplessis, traité des testamens, ch. 1, sect. 3, pag. 580. Sur les réserves coutumieres, voyez le traité des successions de le Brun, liv. 3, chap. 5, pag. 368 & suivantes: de Renusson, des propres, pag. 303, & les deux propositions suivantes.

XI. De-là il s'ensuit, que si un testateur avoit légué les propres d'une ligne, quoique ces propres légués n'excédent pas la cinquieme partie de la masse de tous ses propres, néanmoins ce legs est réduit au quint, & les quatre quints des propres de cette ligne appartiennent aux héritiers de cette même ligne, auxquels la coutume les réserve, sans que le légataire ait action sur les autres propres; seconde conséquence du même principe, & ce qui est sans difficulté lorsque

cet héritier ne ſuccéde pas à d'autres biens, & même, ſuivant la régle, quand il y ſuccéderoit; mais ſur cela, quelques-uns adoptent des nouveautés.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 273, num. 25. Voyez les nombres précédens, où il balance la queſtion, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet. En effet, le teſtateur a excédé ſon pouvoir; il n'a pas fait ce qu'il pouvoit faire, mais il a voulu faire ce qu'il ne pouvoit pas; & pour une telle diſpoſition, le légataire ne pourroit avoir de récompenſe, qu'en autoriſant une contravention à la loi; ce qu'on ne peut admettre. Que le teſtateur ne s'y conformoit-il? c'étoit indulgence, il falloit qu'il la prit dans ſes limites. C'eſt le ſentiment de le Brun, des ſucceſſions, pag. 171, num. 8, 9 & 10. Voyez de Renuſſon, traité des propres, chap. 3 vers la fin, & Dupleſſis, traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 3, pag. 580 à la fin; ſur quoi on peut voir la ſect. 4 de ce chapitre, où cela eſt examiné plus à fond, & Ricard, au nombre cité ſur la premiere propoſition de cette ſection; on a déja obſervé que Carondas étoit d'avis contraire; mais c'eſt un vrai contredit contre la loi que cette opinion.

SECTION III.

Comment ſe fait la réduction, lorſqu'il y a pluſieurs légataires de propres, & des biens régis par pluſieurs coutumes.

XII. S'il y a pluſieurs légataires de propres d'une même ligne, & que les legs qui leur ont été faits excédent les quatre quints des propres de cette même ligne, chacun des legs doit être retranché, c'eſt-à-dire, que les légataires partagent entr'eux, & à proportion du montant du legs fait à chacun d'eux, le quint ſeulement des propres de cette ligne. C'étoit la ſeule portion qui fut diſponible, & ce retranchement ſe fait à proportion du montant des legs, parce que tous ces légataires ayant un droit égal ſur l'objet de leur legs, ſon inſuffiſance ſe répartit ſur eux à proportion qu'ils ont été honorés; répartition ou retranchement qui ne peut tomber ſur le légataire d'un autre propre, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit; il n'y a pas entr'eux de vrai concours; les uns ont contre eux l'indiſponibilité, l'autre a la diſponibilité pour lui.

Tel eſt l'uſage du châtelet; & c'eſt ainſi en ce cas qu'on y opere. Voyez le Maître, titre 14, pag. 436.

XIII. Suivons cette diſtinction. Le légataire d'un propre d'une autre ligne, ne contribue pas à ce retranchement, lorſque ſon legs n'excéde pas le quint; il eſt honoré d'un bien diſponible, & l'indiſponibilité qui fait retrancher d'autres legs, n'influe pas ſur lui, le teſtateur par le legs qu'il lui a fait n'ayant pas excédé le pouvoir que la loi lui donnoit; c'eſt le juridique effet de la diſpoſition qui eſt taxative; c'eſt droit légitimement acquis à ce légataire, & dont les autres ne peuvent exciper contre lui.

Dupleſſis, des teſtamens, pag. 584; & pour la réduction dans tous les cas qu'elle peut avoir lieu, on ne conſidere que les propres exiſtans lors du décès du teſtateur. L'auteur du traité des propres, ch. 3, ſect. 4; ce qu'on a déja obſervé par la derniere propoſition de la ſection premiere ci-deſſus.

XIV. Lorſque le teſtateur laiſſe des propres dans différentes coutumes, il faut regarder la ſucceſſion comme autant de ſucceſſions différentes, qu'il y a de différentes coutumes qui la régiſſent, chacune d'elles devant exercer ſon empire ſur les biens qui ſont dans ſon étendue, toute abſtraction faite des diſpoſitions des autres coutumes. En effet, chaque coutume eſt limitée dans ſon territoire; mais elle exerce ſon empire ſur les biens qui ſont dans ſon reſſort, & les autres coutumes ne peuvent affoiblir ce pouvoir; il faut donc, par rapport à chaque coutume, & relativement à la diſponibilité, ſe conformer à leurs diſpoſitions.

De Renuſſon, des propres, ch. 3, ſect. 3, num. 29 & 30, pag. 304, & c'eſt droit commun. Voyez Ricard, des donations, part. 3, chap. 10, ſect. 1, num. 1457, & le Maître, tit. 14, pag. 437 & 438. De-là il s'enſuit qu'il faut dans chaque coutume laiſſer aux héritiers du ſang les réſerves coutumieres ſur les biens qui y ſont ſitués, & ce, conformément aux diſpoſitions de chacunes d'elles, chacune de ces coutumes devant opérer ſon effet; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus & de la réalité des coutumes qui fait que l'une ne domine pas ſur l'autre. Cela ſe pratique inviolablement au châtelet, conformément au ſentiment des deux auteurs cités ſur les deux propoſitions précédentes.

SECTION IV.

Que le légataire qui ſouffre retranchement, n'a pas pour ce récompenſe ſur les biens libres, & qu'il ne ſe fait pas à cet égard de compenſation d'un plus ample uſufruit avec la propriété qui devoit être réſervée.

XV. Le légataire du propre qui a ſouffert retranchement, n'a pas de récompenſe ſur les biens diſponibles; ce que je regarde comme inconteſtable lorſque le propre & les acquêts paſſent à différens héritiers; la diſpoſition du teſtateur eſt par lui-même limitée ſur le propre ſur lequel il a excédé ſon pouvoir; donc il n'a pas de récompenſe ſur les autres biens dont le teſtateur pouvoit diſpoſer, & deſquels il n'a pas voulu diſpoſer, préférant celui qui les recueilloit à titre d'héritier légitime, au légataire qu'il vouloit honorer; cependant un eſprit de nouveauté, un eſprit de découverte, auquel le penchant de l'amour propre conduit quelques-uns, leur font penſer indiſtinctement qu'en ce cas il y a lieu à la récompenſe;

mais l'admettre, ce n'eſt plus expliquer la coutume, qui auroit marqué cette exception, ſi elle l'eût adoptée; mais s'ériger en réformateur de ſa diſpoſition, ce ſentiment ne pouvant être bon que lorſque c'eſt une même perſonne qui recueille le propre & le bien diſponible ſur lequel le légataire prétend récompenſe, & en ce cas même c'eſt s'écarter de la loi.

C'eſt le ſentiment de le Maître, tit. 14, pag. 439. Voyez l'auteur du traité des propres, ch. 3, ſect. 3, num. 16 & 17, & ſuivans; Dupleſſis, en ſon traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 7, pag. 585, où il eſtime que le légataire a récompenſe ſur les biens libres, lorſqu'ils ſont recueillis par un même héritier qui recueille ce propre; ſentiment pour lequel pluſieurs inclinent à préſent, & qui ſe réduit, quand on l'examine à fond, à une addition à la lettre de la loi, difficile à concilier avec ſon eſprit, & la nature du droit de diſpoſer par teſtament, qui eſt indulgence. Voyez auſſi l'arrêt du 21 janvier 1631, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 2, chap. 73; Ricard, en ſon traité des donations, troiſieme partie, ch. 10, ſect. 1, où il traite la queſtion fort au long, & où il expoſe qu'il ne voit ſur ce que contrariétés. Il me paroît que l'arrêt du 15 juin 1673, qu'on cite ſur la derniere propoſition de cette ſection, la fait ceſſer. Au châtelet on juge qu'il n'y a pas lieu à la récompenſe, ſur le fondement d'un fait qui eſt déterminant, qui eſt qu'en ce cas il eſt ſenſible que le teſtateur n'a pas voulu honorer ſon légataire d'une portion de ſes biens libres; que par conſéquent ce ſeroit aller contre ſa volonté, que de lui donner la récompenſe, mais qu'il a voulu ce qu'il ne pouvoit faire, & ce que la coutume prohiboit. Je m'attache à ce principe, qui me paroît ſur; lorſque ce n'eſt pas l'héritier du propre légué qui recueille en cette même qualité d'héritier, le bien ſur lequel le légataire prétendroit exercer la récompenſe; cependant il faut convenir que dans le cas que c'eſt une même perſonne qui eſt en qualité d'héritier ſaiſi de l'un & l'autre, ſi l'autorité s'oppoſe à la récompenſe, la raiſon paroît y conduire. En effet, *res aliena legari poteſt.* Voyez Louet, lettre R, num. 8; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, num. 162; Coquille, ſur Nivernois, chap. 33, art. premier, & queſt. 226; Lalande, ſur Orléans, art. 292; Dumoulin a varié ſur la queſtion; mais il eſt toujours ſûr que la derniere opinion eſt addition à la loi.

☞ Le ſentiment de notre auteur, qu'il n'y a point de récompenſe ſur les biens diſponibles, eſt ſuivi dans la juriſprudence actuelle, indépendamment de l'arrêt du 15 juin 1673, cité dans la note ci-deſſus; il y en a un du 20 janvier 1725, qui ſe trouve dans les arrêts de la quatrieme chambre des enquêtes, recueillis par M. de Leſpine de Grainville, qui a jugé dans la coutume d'Amiens, où les 4 quints des propres ſont indiſponibles, qu'un legs qui excede le quint, doit être réduit *ſans récompenſe*, ſur les meubles & acquêts pour le ſurplus des propres; & la Combe, au mot *réſerves coutumieres*, en cite un du 9 mai 1742, qui a jugé en conformité. Il eſt vrai, dit la Combe, au même endroit, qu'il y a eu un autre arrêt en 1746, qui a jugé pour la récompenſe, mais il obſerve ſur cet arrêt que l'héritier des réſerves ſe trouvoit indemniſé par des biens diſponibles qui lui étoient laiſſés.

XVI. Le legs de l'uſufruit de tous les propres, la propriété réſervée aux héritiers du ſang, eſt réductible au quint de l'uſufruit, ſans que le légataire puiſſe alléguer la compenſation de la propriété du quint dont le teſtateur pouvoit dépouiller ſes héritiers; il en eſt de même, ſi le teſtateur a légué la propriété de ſes propres, l'uſufruit réſervé à l'héritier; dans ce même cas l'héritier conſerve l'uſufruit total avec la propriété pleine des quatre quints, parce que dans l'un, comme dans l'autre cas, la compenſation ne peut s'admettre; le teſtateur ayant voulu, non ce qui étoit dans ſa puiſſance, mais ce que la coutume lui prohiboit. Je le penſe ainſi, comme un ſuite de la propoſition précédente; & ſur cela l'opinion qu'on a combattue ne paroît pas encore avoir fait de grands progrès.

Louet, let. V, num. 8, & du Moulin, que Dupleſſis a ſuivi en ſon traité des teſtamens, pag. 586, ont penſé que l'uſufruit légué de la totalité des propres étoit valable, *niſi hæredes maluerint dare quintam partem proprietatis*; mais cette opinion eſt contraire au ſentiment commun des docteurs; c'eſt ce que dit Brodeau ſur Louet, à la fin de l'endroit qu'on vient de citer. Voyez Coquille, queſt. 226; Lapeyrere, let. P, déciſ. 156, pag. 345, & let. V, déciſ. 72, pag. 534; le Brun, des ſucceſſions, pag. 271, num. 12, & p. 273, num 30; l'auteur du traité des propres, ch. 3, ſect. 3, num. 9, pag. 294; le Maître, pag. 436, & la propoſition qui ſuit, qui confirme encore celle-ci. Indépendamment de ces autorités & de ces reflexions, ſi il reſtoit quelque doute à rejetter ſur cette propoſition, l'effet de la compenſation, & de rejetter la récompenſe ſur la propoſition précédente, y auroit-il grand inconvénient à préférer la diſpoſition de la loi, toujours ſage, à celle de l'homme, qui l'eſt ſouvent peu?

XVII. En effet, dans l'un & l'autre cas le teſtateur a excédé ſon pouvoir; dans le premier, en léguant l'uſufruit de tout le propre, lorſque ſa diſpoſition ne pouvoit s'étendre que ſur le quint d'icelui; dans le ſecond, en réduiſant ſon héritier à l'uſufruit de la totalité du propre, lorſque ſuivant la coutume il devoit en avoir les quatre quints libres & affranchis de toute diſpoſition teſtamentaire; il n'a donc pas fait ce qu'il pouvoit faire, mais il a voulu inutilement ce qu'il ne pouvoit pas, la loi devant toujours produire ſon effet, & la diſpoſition être reſtrainte dans les bornes qu'elle a preſcrites; d'où il réſulte qu'en ſuivant l'eſprit & la lettre de la coutume, il faut néceſſairement rejetter la compenſation. La ſimplicité que je trouve dans ce parti, ſimplicité qui eſt le meilleur interprête des loix, m'y attache, la lettre y conduit, & l'eſprit eſt encore plus pour ce parti que pour l'autre.

Voyez l'arrêt du 15 juin 1673, rendu au ſujet du teſtament de M. Benoiſe, conſeiller de grande

chambre, par lequel la cour a jugé que le retranchement fait ſur le legs d'un propre ne donne aucune action au légataire ſur les biens libres; cet arrêt eſt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 81. Ce même arrêt eſt rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 9, & dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 25. Voyez auſſi celui rapporté dans la ſeptieme partie du même journal, pag. 280; le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 272, num. 19, fait mention de cet arrêt. Voyez auſſi l'auteur du traité des propres, pag. 298, num. 18 & ſuivans, & il me paroît que s'écarter de cette juriſprudence, c'eſt s'écarter de l'eſprit de la coutume, auquel il faut reſter fortement attaché. Voyez Dumoulin, en ſes notes ſur la coutume de Rheims, art. 215; Coquille ſur Nivernois, ch. 33, art. premier & queſtion 188, & Ricard, des donations, part. 3, chap. 10, ſect. premiere, num. 1465: des nouveautés ſans guide peuvent-elles balancer de telles autorités?

SECTION V.

Du droit de l'héritier de ſe tenir aux quatre quints.

(Art. 295 de la coutume.)

XVIII. L'héritier des propres s'affranchit de toute diſpoſition teſtamentaire, en déclarant qu'il ſe tient aux quatre quints des propres; ce droit eſt une ſuite de l'indiſponibilité que la coutume porte par une diſpoſition capitale. On a vu ci-deſſus l'effet de cette déclaration par rapport à ſa contribution au paiement des legs, qui en ce cas lui deviennent étrangers; mais cette réduction de ſon droit héréditaire ne l'affranchit pas de contribuer au paiement des dettes; il reſte toujours ſucceſſeur à titre univerſel; qualité qui l'aſſujettit à cette contribution, mais à proportion de ſon émolument; & en ce cas il faut néceſſairement répartir les dettes ſur tous les biens; de façon que le légataire univerſel y contribue, de même que s'il retenoit à ſon profit tous les legs particuliers, quoique ces derniers legs ſoient exempts de la contribution, parce que ſans cela les diſpoſitions teſtamentaires donneroient atteinte aux quatre quints des propres; ce qui ſeroit contraire à la coutume, ſi par contribution les quatre quints recevoient atteinte.

Voyez le traité des propres, chap. 3, ſect. 12, l'art. 334 de la coutume, & l'art. 295; ce qu'on approfondira par le §. 2 de la ſect. 2 du ch. ſuivant.

XIX. Pour ſe mettre en état de faire cette déclaration, & affranchir les quatre quints des legs, l'héritier eſt obligé de faire faire inventaire, & en repréſenter le contenu aux légataires, principalement s'il joint à ſa qualité d'héritier des propres, celle d'héritier des meubles & acquêts; & faute d'inventaire, & par la confuſion des biens du défunt avec les ſiens, il eſt tenu indiſtinctement envers les légataires particuliers; confuſion qui eſt ſenſible, lorſqu'il ſuccéde, tant aux propres d'une certaine ligne qu'aux meubles & acquêts.

Dupleſſis, traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 3, pag. 581.

XX. Mais le défaut d'inventaire, & de l'effet duquel on vient de parler, ne milite que relativement aux legs en deniers, & à prendre ſur tous les biens diſponibles; mais ce défaut de la part de l'héritier ne feroit pas valider le legs d'un propre, qui excéderoit la portion diſponible; car il ſeroit nul par lui-même, & par la diſpoſition de la loi, toutes abſtractions faites du montant des biens.

Voyez la ſection premiere du préſent chapitre.

SECTION VI.

Que cette réſerve eſt relative, & non abſolue, & que les propres d'une ligne manquante deviennent diſponibles.

XXI. L'indiſponibilité des quatre quints des propres, comme l'incompatibilité de certaines qualités, par exemple, celles de légataire & d'héritier n'eſt pas abſolue, mais relative, & établie uniquement en faveur des héritiers de la ligne; eux ſeuls peuvent en exciper; on l'a déja vu par rapport au ſeigneur ſuccédant par droit de déshérence; ce qu'il convient encore d'examiner par rapport aux autres héritiers, & c'eſt ce qu'on va faire; mais voilà d'abord le principe général, réſerve relative & non abſolue.

L'auteur du traité des propres, ch. 3, ſect. 6, pag. 321 & ſuivantes, penſe ſinguliérement le contraire; opinion qui n'eſt nullement ſuivie, & dont les propoſitions ſuivantes fourniront la réfutation; en effet, il ſeroit difficile de trouver dans la coutume une baſe à cette opinion; quoi, des perſonnes que la loi n'a pas eu en vue pourront exciper d'un droit qui n'a été introduit qu'en faveur d'autres? la raiſon y réſiſte: ce ſeroit dépouiller la loi de ſa ſageſſe.

XXII. De-là il s'enſuit que ſi les héritiers d'une ligne viennent à manquer, les propres de cette ligne ſont diſponibles dans leur totalité, perſonne ne pouvant en ce cas en alléguer l'indiſponibilité dans laquelle la loi a eu ſon objet; premiere conſéquence qui naît du principe contenu dans la premiere propoſition de cette ſection; en effet, on ne doit pas aller au-delà de l'objet de la loi; le faire ſeroit y ajouter, & convertir une diſpoſition purement relative & limitée

à de certaines perſonnes, en une diſpoſition générale & abſolue; ce qu'on ne peut faire, ce ne ſeroit plus la fin de la loi, qui ceſſant, ſa diſpoſition ceſſe pareillement.

Tel eſt ſur ce l'opinion commune, & l'on rejette celle de l'auteur du traité des propres, ch. 3, part. 6, num. 2, qui avoit, comme on vient de le remarquer, penſé le contraire; opinion qu'il a portée juſqu'au point de ſoutenir au num. ſuivant, qu'un conjoint ſuccédant à l'autre au défaut d'héritier, avoit droit de faire réduire les legs des propres au quint; droit néanmoins qu'il ne donne pas au ſeigneur ſuccédant par droit de deshérence; ainſi cet auteur n'eſt pas unanime dans les conſéquences de ſon opinion; le Maître, tit. 14, pag. 437, rapporte deux arrêts qui confirment la propoſition; c'eſt auſſi le ſentiment de Dupleſſis, à quoi on peut joindre la propoſition qui ſuit, qui confirme encore celle-ci, qui eſt l'eſprit de la réſerve, & non cette opinion, qui s'en écarte totalement.

XXIII. En effet, en ce cas il n'y a plus perſonne à qui ces propres ſoient affectés, par conſéquent perſonne qui puiſſe en alléguer l'indiſponibilité, perſonne ne pouvant exciper du droit d'un tiers; & dans la ſucceſſion légitime ils appartiendroient au plus prochain, comme on l'a vu dans le titre des ſucceſſions; ce qui établit la propoſition précédente; & pour s'en convaincre, il n'y a qu'à examiner pourquoi les propres, en ce cas, appartiennent à l'héritier le plus prochain; ils lui appartiennent par la préſomption de la volonté du défunt, qui eſt cenſé préférer ſon héritier le plus prochain aux autres; juſte préſomption qui ceſſe lorſqu'il a diſpoſé d'un tel propre, toute préſomption admiſe uniquement pour découvrir la vérité, ne pouvant jamais en étouffer une conſtante, & contraire à cette préſomption, à laquelle on n'avoit recours que pour la découvrir. En un mot, cet héritier pourroit, par une diſpoſition, être privé des meubles & acquêts, pourquoi ne le pourra-t-il être du propre auquel il ne ſuccede que comme un acquêt, puiſqu'il ne tient nullement à celui qui a mis le propre dans la famille, & auquel propre il ne peut ſuccéder que par la volonté préſumée de teſtateur? je m'étonne que cela ait fait la matiere d'un doute.

Dupleſſis, traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 8, pag. 586, & les autres autorités rapportées ſur la propoſition précédente; ce que l'incompatibilité de certaines qualités, que la coutume admet, & qui n'eſt que relative, confirme encore. En effet, s'il n'y a qu'un ſeul héritier du ſang auquel le teſtateur eût légué ſes propres, le légataire univerſel étranger ne peut demander le retranchement du legs, l'indiſponibilité des quatre quints n'ayant pas été établie en ſa faveur, mais uniquement en faveur des héritiers, pour le maintien de l'égalité entr'eux, & pour la conſervation des propres dans les familles; ce qui prouve que l'indiſponibilité des quatre quints des propres n'eſt que relative & non abſolue. Telle eſt la juriſprudence du châtelet, conforme à ce qui a été établi ſur le titre des ſucceſſions, en examinant l'incompatibilité de certaines qualités; quand cette incompatibilité a lieu, & quand elle n'a pas lieu: la conteſtation de la part d'un légataire univerſel révolteroit; il iroit contre ſon titre.

XXIV. Mais s'il y avoit d'autres héritiers de la même ligne, & habiles à ſuccéder avec le légataire, parent du teſtateur; ces héritiers pourroient demander le retranchement du legs des propres, ſans que le légataire pût s'en parer par ſa qualité d'héritier de la ligne, le teſtateur n'ayant pu diſpoſer à leur préjudice; en ce cas il faut qu'il ſe réduiſe à la portion diſponible du propre, pour toute part en icelui, s'il eſt légataire particulier, & autres biens diſponibles, s'il en eſt honoré par le teſtament, ou qu'il renonce à ſon legs, parce qu'en ce cas ſon legs accroît à la ſucceſſion; mais s'il y avoit un légataire univerſel, il pourroit contre ſes cohéritiers, profiter de ſa portion virile dans les propres, comme héritier, & de ſon legs en deniers, comme légataire, parce que la renonciation qu'il feroit au legs à lui fait, ne pourroit profiter à ſes cohéritiers; puiſque par cette renonciation le legs fait à l'un des héritiers accroîtroit au légataire univerſel, & que celui-là ne peut alléguer l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier; c'eſt une diſtinction à faire, & dont on ne peut s'écarter ſans s'écarter de la fin à laquelle la coutume tend; cependant l'allégation de cette incompatibilité ſeroit efficace ſi les autres héritiers en profitoient.

Voyez Ricard, des donations, troiſieme partie; ch. 10, ſect. 1, num. 1463; de Renuſſon, des propres, ch. 3, ſect. 8, num. 2 & 3, pag. 329; ce qui s'applique dans le cas que l'un des héritiers du ſang eſt légataire univerſel, qui ne peut faire valoir que la diſpoſition, mais non celle de la loi contre ſes cohéritiers.

XXV. Lorſque les héritiers du ſang ſont tous légataires particuliers, & qu'il y a un légataire univerſel, nulle difficulté en ce cas qu'ils ont, outre leur legs, les quatre quints des propres, quoique le légataire univerſel ſoit auſſi héritier du ſang; l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier n'étant pas établie en faveur d'un légataire univerſel, quoiqu'héritier du ſang, légataire univerſel qui rompt lui-même l'égalité, qui eſt l'objet & la fin de l'incompatibilité; j'eſtime même qu'il la fait ceſſer, quoique tous les héritiers ne ſoient pas légataires, pourvu que ces derniers ne puiſſent pas profiter de l'allégation de l'incompatibilité de certaines qualités; incompatibilité qui ne milite que pour eux & non pour d'autres.

Cela a été établi dans ſon ordre, dans le cas que le

le légataire universel peut avoir tous les biens disponibles, & par la proposition qui suit, qui développe celle ci.

XXVI. Les deux propositions précédentes sont fondées sur ce que l'égalité est rompue par le legs universel, quoique fait au profit de l'un des héritiers du sang; sur ce qu'il faut que la loi opere en faveur de tous ceux qu'elle saisit; que la renonciation au legs ne profiteroit qu'au légataire universel, auquel le legs particulier accroîtroit; car ce n'est que dans ce cas d'accroissement total qu'on soutient ce sentiment, & que les autres heritiers ne pourroient profiter de l'allégation de l'incompatibilité; que par conséquent ce n'est plus le cas pour lequel la loi a établi l'incompatibilité des deux qualités, puisque ce n'étoit que pour parvenir à une égalité qui n'est plus; qu'autrement l'héritier légataire se trouveroit souvent moins avantagé que les autres, contre le vœu du testateur, qui l'a préféré aux autres, & qu'en exécutant la loi, il ne faut pas rejetter la volonté de l'homme, lorsqu'elle est conforme à sa disposition, ou du moins à son esprit; mais s'il n'y avoit pas de légataire universel, & que l'un des héritiers fût légataire particulier, c'est le cas où, pour maintenir l'égalité, il faut que l'héritier institué légataire renonce au legs, pour prendre sa part dans les propres, parce qu'en ce cas le legs reste dans la masse; que c'est dans ce même cas que l'incompatibilité produit tout son effet, puisqu'elle profite à ceux qui l'alléguent & pour lesquels la coutume l'a établi; mais hors ce cas il n'y a pas lieu a admettre l'incompatibilité.

Voyez le titre des successions, où cela est établi; & s'il accepte le legs, sa part dans les propres, dont la coutume le saisissoit comme héritier, accroît aux autres héritiers; cet accroissement étant l'effet de l'incompatibilité qu'on examine ici, & la fin équitable de la loi qui l'a établi.

SECTION VII.

Si le consentement de l'héritier fait valoir le legs qui entame les quatre quints.

XXVII. Le consentement donné par l'héritier, du vivant du testateur, au legs qui entame les quatre quints des propres, est de nul effet, & comme tel ne peut le faire valider; c'est illusion qu'un tel consentement: en admettre l'effet, ce seroit rendre la sagesse de la loi dépendante de la volonté de l'homme, & des voies détournées qu'il employeroit pour la faire prédominer sur la loi; ce qui seroit absolument contraire à la juste & inévitable autorité.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 12, num. 1551 & suivans, page 773, & la proposition qui suit; cette nullité est fondée sur ce que la présomption est, qu'un tel consentement n'a été donné, que dans la crainte que le testateur ne fit une disposition encore plus désavantageuse; ainsi un tel consentement n'a pas la base nécessaire à tout contrat, qui est une libre volonté; il faut donc le rejetter: la loi, sur les limites qu'elle a fixé aux dispositions, comme les régles capitale sur l'exécution des conventions, y conduisent *ne pejus testator fecerit*. C'est l'opinion commune; il seroit difficile de la combattre.

XXVIII. Cependant tout consentement n'est pas à rejetter; en effet, le consentement donné depuis la mort du testateur est valable, & au moyen d'icelui, le legs doit être acquitté en son entier; en effet, en ce cas l'héritier ne peut pas se replier sur lui-même, & aller contre son propre fait; mais en ce cas c'est la volonté de l'héritier, non celle du testateur, qui fait valoir le legs; il a renoncé à un droit que la loi lui donnoit, & il y a renoncé volontairement & dans un tems dans lequel il ne pouvoit plus être agité d'aucune crainte; tel consentement fait donc valoir la disposition, ce qui limite même pour l'approbation tacite.

L'approbation même tacite suffit pour cela; par exemple, si l'héritier reçoit le legs qui lui est fait par le testament, *illud notissimum est eum qui legatum percipit, non recte de inofficioso testamento dicturum.* loi 10, §. 1, ff. *de inoff. testam.* Ce qui établit, à plus forte raison, le juste effet du consentement exprès; mais dans le cas d'une simple approbation tacite, ne seroit-il pas équitable de mettre le rustique & l'ignorant à l'abri de son effet? mais quoi, l'ignorance de droit ne forme pas un moyen de restitution en entier, par la facilité que ces sortes de personnes ont de prendre un conseil, ainsi la proposition doit être prise généralement; en effet, en ce cas, l'héritier a renoncé en pleine liberté à son droit, & il a voulu accomplir pleinement la volonté du défunt, ce qui est même très-favorable; un tel consentement doit donc avoir son entiere exécution, c'est soumission libre à cette volonté, c'est la disposition de la loi 32, ff. *de inoff. testamento. Voluntatem defuncti approbavit, quid ergo*, dit cette loi, *si voluntatem patris adscripserim, & ab accusatione repellendus sum.* Et c'est ce que dit Ricard, des donations, part. 3, ch. 12, num. 1556, page 774, & ce que la raison manifeste.

CHAPITRE TROISIEME.

DU RETRANCHEMENT SUR LES LEGS, PAR L'INSUFFISANCE DES BIENS DU TESTATEUR.

SECTION PREMIERE.

QUE PAR CE RETRANCHEMENT IL FAUT D'ABORD ÉPUISER LE LEGS UNIVERSEL, ET SUBSIDIAIREMENT LES LEGS PARTICULIERS.

PARAGRAPHE PREMIER.

Du legs universel, considéré relativement à ce retranchement.

I. LORSQUE les biens du testateur ne sont pas suffisans pour acquitter les legs particuliers, sans réduire à rien ou presque rien la disposition universelle, & qu'il y a un legs universel, on commence par épuiser le legs universel, avant de toucher aux legs particuliers, ces derniers étant la charge de l'autre; ce qui conduit nécessairement à l'épuisement du premier, qui ne peut contenir que ce qui reste après l'acquittement des legs particuliers qui sont chargés du legs universel.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 11, num. 1513 & suivans; ce qui se pratique au châtelet.

II. Tel épuisement est donc fondé sur ce que les legs particuliers sont des charges du legs universel, & par conséquent préférables à ce legs; d'où il s'ensuit inévitablement, que le premier doit être épuisé, avant d'entamer les autres; ce qui confirme la proposition précédente, & la nécessité de commencer par épuiser les biens compris dans le legs universel; sauf après cela à retrancher les legs particuliers, suivant qu'on va l'expliquer par les deux paragraphes qui suivent, si en rejettant tout l'effet du legs universel il y a encore insuffisance pour les autres.

Dupleſſis, en ſes anciens manuſcrits, rapportés par forme de notes ſur ſon traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 3 à la fin de la page 580.

§. II.

Des legs sans assignat, par rapport à ce retranchement.

III. Lorsqu'il y a insuffisance de biens pour l'acquittement des dettes & des legs, & qu'il n'y a pas de legs universel, ou que ce legs est épuisé, le retranchement qu'opere l'insuffisance des biens du testateur, ne tombe pas indistinctement sur tous les legs particuliers; ceux sans assignat, ayant par eux-mêmes, & par la volonté marquée du testateur, moins de faveur que les autres, sont les premiers retranchés; tel est le principe général, le legs du corps certain ayant une juste préférence sur les autres, c'est-à-dire, faits sans assignat.

Ricard, des donations, part. 3, chap. 11; Dupleſſis, traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 6, page 583, & la propoſition ſuivante, explicative de celle-ci. En effet, cela réſulte de la nature même de tels legs, auxquels ceux de corps certains ſont préférables, ces derniers ayant une matiere fixe, & les autres ne l'ayant que dans ce qui reſte.

IV. Suivons cette opération: le retranchement, que l'insuffisance des biens du testateur nécessite, tombe donc d'abord sur les legs sans assignat, jusque-là qu'il faut les épuiser entiérement, avant de faire tomber le retranchement sur ceux de corps certains, & sur ceux faits avec assignat, si ce n'étoit qu'au nombre des legs faits sans assignat, il y en eût un fait par forme de restitution; celui-là seroit préféré à tous les autres. C'est exception; c'est faveur singuliere, sauf l'effet de l'incapacité si celui auquel tel legs auroit été fait étoit incapable, ce seroit fraude déguisé.

Cependant si dans ces legs il y en avoit un fait par forme de reſtitution, tel legs après les créanciers acquittés, doit être payé par préférence aux autres légataires. Arrêt du 21 juin 1689, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 18, page 294. Ce qui confirme la propoſition, puiſque ce n'eſt qu'une exception favorable.

V. En effet, pour se convaincre de la juste préférence, que les legs fait avec assignat, & ceux de corps certains méritent sur les autres, il suffit d'observer, que le legs de corps certains, & ceux faits avec assignat, sont par leur nature, préférables à ceux faits sans assignat, que ces derniers ne peuvent valoir, qu'autant qu'il se trouve d'autres biens pour les remplir; mais ceux faits avec assignat, peuvent essuyer seuls un certain retranchement; ce qui dépend de l'objet de la disposition, & ce que l'on va expliquer par le paragraphe qui suit, tels sont les principes généraux que les détails qui suivent vont éclaircir.

Telle eſt ſur ce, la juriſprudence du châtelet.

§. III.

Des legs de corps certains, & de ceux faits avec aſſignat conſidérés relativement à ce retranchement.

VI. Les legs de corps certains doivent être délivrés en nature & en entier, malgré le retranchement que ſouffrent ceux faits ſans aſſignat, lorſque les choſes léguées ſe trouvent parmi les biens du teſtateur; c'eſt ce qui réſulte de la qualité d'une telle diſpoſition, privilegiée à celle faite ſans aſſignat; mais on ne conſidére ici que l'intérêt des légataires, & non ceux des créanciers dont le droit eſt toujours préférable à celui des autres.

Arrêt du 15 mars 1632, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 1, ch. 15. Voyez la propoſition ſuivante, qui confirme celle-ci, formée ſur la pratique du châtelet.

VII. En effet, leur droit eſt la propriété des choſes léguées, ſur leſquelles les légataires, ſans aſſignat, n'ont rien à prétendre; ce qui réſulte du paragraphe précédent: ceux-ci ont donc néceſſairement une juſte préférence ou prérogative ſur les autres, & c'eſt le juſte effet de la différence que le teſtateur a miſe entr'eux; c'eſt ſa volonté ſuffiſamment exprimée par-là, & cette volonté eſt la loi du teſtament.

Dupleſſis, en ſon traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 6, pag. 583, à la fin, confirme la propoſition.

VIII. Mais ſi le corps certain légué ne ſe trouve pas parmi les biens du teſtateur, ce défaut produit quelquefois révocation du legs; révocation qui ſera examinée ci-après dans ſon ordre: révocation qui a lieu, quoique les legs, ſans aſſignat, fuſſent acquittés; ce ſont legs de différente nature, qui ſe réglent par des principes différens; mais principes qui ont toujours la volonté du teſtateur pour baſe.

Voyez ci après, ſur le chapitre de la révocation, la ſection de la révocation tacite du legs par l'aliénation de la choſe; c'eſt le ſiége de cette matiére, il ſuffit ici, pour expliquer la différence qu'on examine, de poſer le principe général.

IX. Il en eſt de même de l'exécution des legs faits avec aſſignat, lorſque l'aſſignat eſt ſuffiſant pour acquitter ces legs; en ce cas, ils doivent tous être acquittés, ils ne ſouffrent aucun retranchement, quoique ceux faits ſans aſſignat en aient ſouffert; c'eſt la conſéquence qui réſulte du paragraphe précédent, & de la différence de ces legs; c'eſt toujours même principe qui décide dans ce cas-ci comme dans le précédent.

Dupleſſis, en ſon traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 2, pag. 580; mais encore une fois, ils ſont ſujets à un retranchement qui leur eſt particulier, retranchement qu'on explique par la propoſition qui ſuit, & ceux de corps certains ſont ſujets à une révocation particuliere, qui eſt l'aliénation: tout cela naît toujours de la volonté du teſtateur, que les termes de telles diſpoſitions font connoître.

X. Suivons la diſtinction. Si l'aſſignat étoit inſuffiſant pour remplir & acquitter les legs faits ſur icelui, par exemple, ſi le teſtateur avoit fait pluſieurs legs, à prendre ſur une telle maiſon, & que le prix de cette maiſon ne fût pas ſuffiſant pour acquitter tous ces legs ainſi aſſignés, ces legs ſeroient retranchés, chacun à proportion de l'inſuffiſance, encore que les legs faits ſans aſſignats n'euſſent ſouffert aucun retranchement; c'eſt l'effet que produit en ce cas l'aſſignat, lorſqu'il eſt limitatif, & ce qui réſulte de la volonté du teſtateur; ce qu'on examinera dans ſon ordre. Voilà le principe général qui découvre la différence qu'on examine ici. Ce n'eſt que cet objet, ou plutôt ſa valeur, & ſon montant que le teſtateur a voulu & entendu léguer à de tels légataires, lorſque l'aſſignat eſt limitatif, tous collectivement ne doivent donc pas aller au-delà.

Voyez Dupleſſis, pag. 583 & 584, & la propoſition qui ſuit; on approfondira cela ſur le chapitre de la révocation.

XI. De même ſi pluſieurs legs étoient aſſignés ſur un certain propre, & que ce propre fût inſuffiſant pour ces legs, par la réſerve des quatre quints des propres de la ligne, de laquelle le propre légué provient, ces légataires ſouffriroient retranchement, quoique les autres fuſſent payés en plein, & ce, par la raiſon marquée dans la propoſition; c'eſt encore une ſuite de la volonté du teſtateur, ou du moins de ſon impuiſſance.

Dupleſſis, pag. 584, & c'eſt ce qui pratique au châtelet; on a examiné ci-deſſus, ſi en ce cas il y avoit lieu à la récompenſe en faveur du légataire.

SECTION II.

Du retranchement ſur les legs pour l'acquittement des dettes.

§. I.

De la préférence des dettes aux legs.

XII. Les créanciers doivent être payés avant les légataires; leur concours pour le paiement ſeroit une iniquité, parce que le teſtateur diſpoſeroit du bien d'autrui; ce qu'on ne peut propoſer. Ainſi, le privilége des premiers contre les ſeconds eſt une régle inviolable.

Sicuti legata non debentur, niſi deducto ære

alieno, aliquid ſuperſit, loi 66, §. 5, ff. *ad leg. falcidiam.* Il faut obſerver que dans la ſection précédente, on a examiné le retranchement accidentel que les legs peuvent ſouffrir par l'inſuffiſance des biens. On examine ici, abſtraction faite de cette inſuffiſance, s'ils contribuent aux dettes; les legs univerſels y contribuent de droit; les particuliers n'en ſouffrent de retranchement que par accident.

XIII. Il n'y a donc jamais de concurrence entre les créanciers & les légataires; c'eſt une conſéquence de la propoſition précédente, parce que le teſtateur n'a pu léguer que ce qui reſte de biens libres, toutes ſes dettes acquittées; les créanciers pour conſerver cette juſte préférence, ſont cependant obligés de veiller. En effet, ſi un créancier non vigilant avoit laiſſé toucher à un légataire, la ſomme à lui léguée, il ne pourroit la répéter de lui, parce qu'il n'a reçu que ce qui lui appartenoit; ce qui écarte toute répétition.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, fondée non-ſeulement ſur ce que ce légataire, en veillant, n'a reçu que ce qui lui appartenoit, ce qui le met à l'abri de toute répétition, mais encore ſur ce que le mobilier n'eſt pas ſujet à ſuite; c'eſt diſpoſition textuelle de la coutume. Cette derniere partie qui fonde la propoſition eſt établie ci-après dans ſon ordre; d'où il réſulte que ſi le legs étoit d'un immeuble, la délivrance qui en auroit été faite avant que les créanciers euſſent agi, ne leur feroit aucun tort, s'ils avoient hypothéque ſur l'immeuble légué & délivré au légataire; l'hypothéque donnant le droit de ſuite contre tout poſſeſſeur & détempteur de l'immeuble hypothéqué, ſi ce détempteur n'a pas, par une poſſeſſion conforme à la loi, acquis preſcription contre l'action hypothécaire, que cette même loi lui donne contre lui.

§. II.

Pour quelles portions les légataires univerſels contribuent au payement des dettes.

(Art. 334 de la coutume.)

XIV. Les légataires univerſels contribuent au paiement des dettes avec les héritiers des propres pour tout le montant des biens diſponibles, quoique portion de ces biens ſoit léguée à dés légataires particuliers; car les dettes doivent ſe répartir ſur tous les biens, ce qui ne s'entend néanmoins que dans le cas que les héritiers ſe tiennent aux quatre quints des propres; ceſſante laquelle déclaration, les légataires univerſels n'y contribueroient qu'à proportion de ce qu'il leur reſte, déduction du prélévement fait du montant des legs particuliers; & il a été bien juſte dans le premier cas d'impoſer cette charge au legataire univerſel, *qui juſtinet perſonam hæredis*, comme on l'a déja obſervé par la premiere propoſition du chapitre ſecond, parce que ſans cette répartition des dettes ſur tous les biens, il arriveroit que des legs particuliers des diſpoſitions teſtamentaires donneroient atteinte aux quatre quints des propres. Quant aux légataires particuliers, ils ne ſont pas perſonnellement tenus des dettes, la coutume, ainſi que le droit civil, ne les en charge pas; mais, comme on l'a obſervé, leurs legs, par l'inſuffiſance des biens, ſont ſujets à retranchement, & indirectement ils le ſont aux dettes, ce qui arrive lorſqu'il y a inſuffiſance.

Dupleſſis, en ſon traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 3 & ſect. 4, pag. 581. Voyez la propoſition ſuivante qui éclaircit celle-ci.

XV. De-là il s'enſuit, que les légataires univerſels contribuent pour les légataires particuliers qui en ſont affranchis, & qu'ils ſont pour ce conſiderés, comme s'ils poſſédoient tous les biens diſponibles, & ce, dans le cas ſeulement que les héritiers ont déclaré ſe tenir aux quatre quints des propres; mais s'ils n'avoient pas fait cette déclaration, & que par le teſtament ils euſſent plus que les quatre quints des propres, en ce cas ils contribueroient à raiſon de la totalité des propres, & le légataire univerſel ne contribueroit qu'à raiſon de ſon amendement; c'eſt à l'héritier à connoître ſes intérêts, & à prendre ſon parti.

Pour cela il faut que l'héritier ſe tienne aux quatre quints des propres, auquel cas le légataire univerſel contribue au paiement des dettes, comme s'il poſſédoit tous les effets que le teſtateur a légué à titre particulier. Le Brun, des ſucceſſions, pag. 625, num. 50, & 644, num. 46. Il en ſeroit de même dans le cas d'une telle déclaration, s'il n'y avoit pas de legs univerſel, en ce cas il faut répartir les dettes ſur tous les biens, lorſqu'il y a un teſtament, & que par les diſpoſitions teſtamentaires, les réſerves peuvent être entamées; c'eſt ce que dit Dupleſſis; ce qui aſſujettit indirectement les légataires particuliers au paiement des dettes, ſans cela les legs particuliers affoibliroient les quatre quints. En effet, pour ſe convaincre que dans le cas d'une telle déclaration de la part de l'héritier, le légataire univerſel doit contribuer au paiement des dettes comme s'il poſſédoit tous les biens diſponibles, il faut obſerver que les dettes ſe doivent prendre ſur tous les biens, & ſans cela les quatre quints des propres ſeroient affoiblis par les diſpoſitions teſtamentaires; ce qui ne doit être tant à l'égard des diſpoſitions particulieres, que par rapport aux diſpoſitions univerſelles, ce qui prouve de plus en plus ce que deſſus. Voyez Dupleſſis, en ſon traité des teſtamens, chap. 1, ſect. 4, page 582.

XVI. Le légataire univerſel n'eſt pas tenu indiſtinctement du paiement des dettes, ou de la contribution à icelui, abſtraction faite de ſon amendement du legs: au contraire, il n'en eſt tenu que juſqu'à concurrence de ſon émolument, lorſqu'il a fait faire inventaire; parce qu'il ſeroit contre la

nature du bienfait qu'il fût onéreux à celui qui en eſt honoré ; maxime qui, dans le cas de l'inventaire, limite à ce ſon engagement : il jouit de plein droit du bénéfice d'inventaire, & le teſtateur ne peut même l'en priver ; ce qui n'affoiblit pas le droit que l'héritier a contre lui dans le cas précédent.

Sur la queſtion de ſavoir ſi un teſtateur peut prohiber à ſon héritier inſtitué, ou à un légataire univerſel, le bénéfice d'inventaire, conſultez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 30. Je crois qu'en pays coutumier le teſtateur ne pourroit le faire, étant un bénéfice qui vient de l'autorité du roi, & de la diſpoſition de la loi, auxquelles il n'eſt pas en ſa puiſſance de donner atteinte.

XVII. Mais, faute d'inventaire, le légataire univerſel eſt tenu indiſtinctement de toutes les dettes, ſauf la contribution avec l'héritier des propres, telle que deſſus. C'eſt le juſte effet de la confuſion dans laquelle il a voulu reſter.

Tel eſt l'uſage du châtelet. Voyez ci-après le livre des actions.

§. III.

Du retranchement accidentel ſur les legs particuliers pour l'acquittement des dettes.

XVIII. La charge réelle ſuit la choſe léguée, mais dans la théſe générale, les legs particuliers ne contribuent pas au paiement des dettes ; principe général auquel il eſt à propos de ſe fixer d'abord ; cependant, comme on l'a déja annoncé, ils peuvent y contribuer accidentellement ; ce qu'on va examiner par les propoſitions ſuivantes.

Il en faut excepter les charges réelles que le légataire particulier de l'immeuble, qui en eſt chargé, doit acquitter. Loi 69, §. *ſi fundus*, ff. *de legat.* 1. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 1, num. 1507, & tel eſt l'uſage ſur ces charges ; il a ſa racine dans la diſpoſition de l'art. 99 de la coutume, qui, pour les charges réelles, donne même une action perſonnelle contre le détempteur de la choſe, & c'eſt raiſon écrite.

XIX. Mais le legs n'affranchit pas la choſe léguée de l'hypothéque des créanciers ; cette hypothéque ſuivant la choſe ou l'immeuble qui en eſt tenu dans de telles mains qu'ils puiſſent paſſer ; le corps légué y eſt donc ſujet, ſauf la garantie du légataire particulier contre ceux qui ont ſuccédé à titre univerſel au teſtateur.

Voyez la loi 66, §. 1, ff. *ad leg. falcid.* Ricard, des donations, part. 3, ch. 11, num. 1505 ; c'eſt ce que dit préciſément Dupleſſis, traité des teſtamens, ch. 1, ſect. 4, pag. 582, au commencement, & ce qui s'obſerve inviolablement au châtelet, comme ſuite de la coutume qui donne cette action contre tout détempteur.

XX. Suivons cette garantie. Si le légataire eſt pourſuivi par cette voie, il a recours contre l'héritier qui eſt tenu de l'acquitter de la pourſuite, puiſqu'il n'eſt pas tenu perſonnellement, mais accidentellement ; ce qui lui ouvre une garantie, n'étant point tenu perſonnellement, & ne l'étant hypothécairement que parce que le ſucceſſeur univerſel ne remplit pas ſes engagemens perſonnels ; preuve de ſa garantie.

Prædia obligata per legatum relicta, hæres luere debet, loi 6, cod. *de fideic.* Voyez Ricard, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 1506 ; ce qui eſt adopté par l'uſage, comme ſuite, encore une fois, de la coutume.

XXI. Quoique les légataires particuliers ne ſoient pas tenus des dettes, cependant lorſqu'il y a inſuffiſance, les legs ſans aſſignat ſont retranchés pour l'acquittement des dettes, lorſque le legs univerſel a été épuiſé, & après ceux-là, les legs avec aſſignats ſouffrent un inévitable retranchement par l'inſuffiſance des biens ; & en ce cas, il eſt prudent de la part de l'héritier des quatre quints des propres, pour conſerver le droit qu'il a de faire répartir les dettes ſur tous les biens de n'acquitter aucun legs ; mais il faut poſitivement qu'il déclare qu'il ſe tient aux quatre quints des propres ; en ce cas, il faut faire cette répartition, & il ne paye que la portion des dettes dont les quatre quints des propres ſont tenus par la contribution, eû égard à la totalité des biens ; il s'évite par ce moyen l'embarras d'un recours contre les légataires particuliers, qui après avoir diſſipé leur legs, pourroient ſe trouver inſolvables ; ce qui eſt relatif entre lui & les légataires particuliers, mais ſans affoiblir les droits & les actions des créanciers.

En ce cas, la garantie contre le légataire univerſel ceſſe, le légataire univerſel n'étant tenu *ultra vires*, & entre de tels légataires, le retranchement ſe fait au ſol la livre. Dupleſſis, des teſtamens, pag. 584 au commencement ; ce qui ne s'entend que ſuivant les diſtinctions ci-deſſus expliquées. Voyez ſur cette contribution les moyens contenus dans l'arrêt du 21 mars 1702, qui a appointé ſur cette queſtion ; il eſt rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 19, pag. 208 ; la propoſition a été formée ſur ce qui ſe pratique au châtelet, où pour le retranchement, on fait deux claſſes, l'une des legs ſur tous les biens, & l'autre des legs avec aſſignat ; la diverſe nature de ces legs néceſſitant une différente opération ſur leur retranchement, & cette opération conduit à l'exacte application des principes.

XXII. En ce cas, les légataires, ceux même de corps certains, & ceux avec aſſignats, contribuent à acquitter ce qui reſte dû aux créanciers à proportion du montant de leurs legs, parce que les créanciers ſont inconteſtablement préférables à eux, ſi les créanciers ont veillé ; mais ils n'entrent dans cette contribution qu'après l'épuiſement des

autres biens ; épuiſement qui rend les legs ſans aſſignat totalement inutiles, lorſque ceux-ci ne ſouffrent qu'une charge ou une diminution ; ce qui confirme ce qu'on a déja dit en examinant le retranchement ſur les legs par l'inſuffiſance des biens, que ces legs ſont préférables aux autres ; mais cela ne ſe fait qu'après avoir épuiſé le legs univerſel.

Voyez Dupleſſis, des teſtamens, pag. 583 & 584 ; le Maître, tit. 15, des ſucceſſions, ch. 3, pag. 539.

CHAPITRE QUATRIEME.

DES CHARGES QUE LES TESTATEURS ATTACHENT A LEUR LIBÉRALITÉ.

SECTION PREMIERE.

DE LA NATURE DE CES CHARGES, QUAND LES TESTATEURS PEUVENT LES IMPOSER, QUAND ELLES EMPORTENT CONDITION ET DE L'ACTION QUI EN NAIT CONTRE LE LÉGATAIRE.

I. LA charge que le teſtateur eſt maître d'impoſer à ſa libéralité, étant par lui impoſée, ne rend pas le legs conditionnel, il n'en naît qu'une action qui tend à affoiblir le legs. On verra par les propoſitions ſuivantes, les ſuites de ce principe, ainſi que l'exception ; c'eſt diſpoſition ſubordinément diviſée, que l'un doit acquitter au profit de l'autre ; c'eſt double diſpoſition réunies enſemble.

Eorum quibus mortis cauſâ donatum eſt, fideicommitti quoque tempore poteſt : loi 77, § 1, ff, *de legat.* 2 ; c'eſt raiſon écrite & adoptée ; c'eſt charge inſéparable de la diſpoſition principale.

II. De-là il s'enſuit, que ſi le légataire meurt avant d'avoir acquitté la charge, le droit d'icelle paſſe aux héritiers ; premiere conſéquence du principe ; il y a action qui réſulte de la charge, & qui a lieu, comme elle avoit lieu contre le légataire qu'ils repréſentent, & dans la perſonne deſquels le legs a paſſé par la voie de la tranſmiſſion ; c'eſt ſeconde diſpoſition, à laquelle l'extinction, ou la caducité de la premiere, ne peut donner atteinte ; elles ſont indépendantes l'une de l'autre.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, num. 70, pag. 109.

III. Le défaut de ſoumiſſion à la charge qui n'a pu ſe réduire en deniers, comme d'accepter une tutelle, produit condition réſolutive du legs ; ainſi, ſi le légataire ne s'eſt pas ſoumis à une telle charge, le legs à lui fait eſt nul ; c'eſt ce qui réſulte d'une telle diſpoſition qui eſt indiviſible.

Dupleſſis, en ſon traité des teſtamens, ch. 2, ſect. 2, pag. 587, à la fin ; Ricard, des donations, part. 2, ch. 1, ſect. 6, num. 53, & cela réſulte de l'intention du teſtateur : mais la ſimple charge, impoſée à un légataire de payer une certaine ſomme à un tiers, ne produit qu'une action, & non une condition réſolutive ; cette action eſt inſéparable du legs, ce qui influe même dans le cas qu'il y a deux legs, l'un avec charge, l'autre pur & ſimple, comme on l'expliquera par la derniere propoſition de cette ſection.

IV. On ne peut, par un ſecond acte, non de libéralité, charger une premiere libéralité pure & ſimple précédemment faite, lorſqu'elle a le caractere de diſpoſition entre-vifs ; le droit réſultant de cette premiere libéralité étoit acquis à celui qui l'avoit reçu, & elle n'étoit plus en la diſpoſition de celui qui l'avoit faite, ce qui écarte toute charge. Cependant cela reçoit une exception, & en effet, on peut par un teſtament, en faiſant une nouvelle libéralité, charger la libéralité précédente, quoiqu'entre-vifs, pure, ſimple, & ſans charge ; & ce qu'un teſtament peut quant à ce, opérer, on peut de même le faire par une ſeconde donation entre-vifs ; c'eſt charge inſéparable de l'acceptation du donataire, acceptation qui le lie pour ſon accompliſſement, en influant ſur la premiere diſpoſition.

C'eſt le ſentiment de Ricard, qui ne me paroît point avoir été combattu ; ce que la propoſition ſuivante confirme, & ce qu'on a déja établi ſur le titre des ſubſtitutions.

V. C'eſt au légataire en ce cas à prendre ſon parti ; s'il accepte le legs, la charge que le teſtateur à impoſée à la premier libéralité à lui faite, le lie, & le legs alors en eſt le prix ; mais s'il y renonce, la premiere libéralité reſte ſans charge, le teſtateur en ce cas n'ayant pu l'affoiblir ſans le ſecours de la volonté du donataire ; mais par ce concours, la charge influe néceſſairement ſur la premiere libéralité, quoique faite entre-vifs ; car c'eſt de celle-là dont on parle, & non

d'une diſpoſition teſtamentaire qui eſt toujours révocable.

Les propoſitions précédentes établiſſent celle-ci; elle n'en eſt que la conſéquence. Voyez Ricard, & ci-deſſus le titre des ſubſtitutions.

VI. Quant à l'action pour l'acquittement de la charge impoſée, le légataire que le teſtateur a chargé de payer une certaine ſomme à un tiers, peut être pourſuivi auſſitôt le décès du teſtateur pour le payement de cette ſomme, & cette pourſuite a lieu, encore qu'il n'eût pas obtenu délivrance de ſon legs; en effet, cette action naît de ſon legs tant que le droit d'icelui ſubſiſte dans ſa perſonne; la délivrance n'eſt ſur cette action d'aucune conſidération; il faut une abdication de ſa part du legs, pour ſe procurer ſa décharge, ſauf l'effet de l'accroiſſement, s'il y a lieu.

On le juge ainſi au châtelet ſur le fondement de la maxime, *aut ſolvat aut cedat*; cela eſt rigoureux; ainſi, il eſt tenu de la charge par le ſeul droit à la choſe; il ne peut s'en affranchir qu'en offrant d'abandonner le legs, la charge étant préférable au legs; c'eſt ſon effet naturel, & s'il y a deux légataires, la portion de celui qui refuſe de ſe ſoumettre à la charge, accroît à l'autre qui s'y ſoumet. Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 4, num. 407, pag. 189; il y a en effet en ce cas vraie conjonction entr'eux.

VII. Si le légataire prend le parti d'abandonner le legs, celui au profit duquel la charge étoit impoſée, eſt de droit ſubrogé en ſon lieu place, ſi ce n'eſt dans le cas de deux colégataires; hors ce cas, la ſubrogation aux droits du premier, eſt une diſpoſition tacite qui naît néceſſairement de l'expreſſe, & qui tranſmet le legs d'une perſonne à une autre; c'eſt l'effet d'une telle diſpoſition qui doit avoir ſon efficacité par cette ſubrogation, parce que ſans elle, elle n'en auroit pas.

Telle eſt encore la juriſprudence, c'eſt ce qui réſulte de la doctrine de Ricard; & en ce cas, le legs tient lieu de la charge.

VIII. Suivons l'effet de la charge. Le légataire honoré de deux legs, l'un avec charge, l'autre pur & ſimple, ne peut répudier le premier, & accepter l'autre, il faut qu'il accepte tous les deux, ou qu'il renonce à tous les deux; l'acte qui les contient eſt indiviſible, autrement ce ſeroit de ſa part contrevenir à la volonté du teſtateur, ce qu'il ne peut faire; & ce qu'on a déja établi ſur le titre des ſubſtitutions.

Duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum verò amplecti poſſe reſpondetur; ſed ſi unum ex legatis onus habet, & hoc repellatur, non idem dicendum eſt; loi 5, ff *de legat.* 2. Voyez Ricard, des donations, part. 2, ch. 1, ſect. 6, num. 53; le même auteur, en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, ſect. 1, num. 98, pag. 116, & tel eſt ſur cela l'uſage du châtelet.

SECTION II.

Comment le légataire eſt tenu de la charge, & ſi l'éviction d'une portion de ſon legs l'en affranchit.

IX. Le légataire n'eſt jamais tenu de la charge impoſée à ſon legs au-delà de ſon émolument, parce que ce ſeroit détruire la nature du bienfait, comme on l'a déja remarqué, que de le rendre onéreux à celui qui l'a reçu; voilà d'abord le principe général.

Nemo oneratus niſi honoratus. Voyez Ricard, des diſpoſitions conditionnelles; ch. 4, num. 101, pag. 116, & ci-après, le titre des actions; de-là il s'enſuit, que renonçant au legs, il s'affranchit totalement de la charge. Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, ſect. 1, num. 96 & 97, pag. 115, & l'acceptant indiſcrettement, il peut s'en affranchir encore, comme on le va voir par les propoſitions qui ſuivent; tout cela réſulte de la nature même de l'action dont il eſt tenu, qui ne peut excéder ce dont il a été honoré.

X. Le légataire peut s'affranchir de la charge, offrant de rendre ſon émolument; c'eſt une conſéquence néceſſaire de la propoſition précédente, auquel cas il doit rendre tous les fruits; par cette reſtitution il s'affranchit totalement de la charge; mais il ne peut rien garder qu'il n'acquitte, qu'il ne rempliſſe la charge.

Telle eſt l'opinion commune, fondée ſur ce qu'un tel légataire ne doit profiter qu'après l'acquittement de la charge; c'eſt le ſentiment de Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, ſect. 1, num. 105, pag. 117. En effet, la charge eſt préférable à ſon legs, il ne doit donc profiter de rien qu'après l'acquittement de la charge: telle eſt l'intention du teſtateur qui réſulte de ſa diſpoſition; ce qui fonde la reſtitution des fruits contre lui; cela eſt rigoureux, mais juridique, autrement il agiroit contre ſon propre titre. Dupleſſis, en ſon traité des teſtamens, ch. 1, ſec. 6, p. 585 vers le commencement; mais ſon engagement étant plus réel que perſonnel, il s'en affranchit totalement en abandonnant la choſe léguée; mais ne devant profiter de rien qu'après l'acquittement de la charge, ſa jouiſſance l'aſſujettit à reſtituer les fruits.

XI. La charge annuelle impoſée ſur un legs d'uſufruit, s'éteint avec l'uſufruit, la première étant inſéparable de l'autre; cette extinction réſulte de l'intention & de la diſpoſition du teſtateur qui a attaché une telle charge à un tel legs; elle doit donc s'éteindre avec lui, l'acceſſoire devant ſuivre la nature de ſon capital.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, ſect. 1, num. 108, pag. 117.

XII. Venons à l'éviction. Si le légataire

avec charge eſt évincé d'une portion de l'héritage à lui légué, cette éviction ne diminue pas la charge, & ſans cela, le principe que la premiere eſt préférable à l'autre, ne ſeroit pas conſervé ; la charge ſubſiſte donc dans ſon entier, nonobſtant l'éviction pour partie. C'eſt juſte preférence, qui a ſa racine dans la volonté du teſtateur, ſauf au legataire à abdiquer le tout.

C'eſt ce que dit Dupleſſis à la page citée ſur l'avant-derniere propoſition ; & Ricard, en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, ſect. 1, num. 124, pag. 120 à moins qu'il n'y ait lieu de penſer que l'intention du teſtateur étoit contraire. Voyez le même auteur, en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 4, num. 409, pag. 189 ; auquel cas la volonté du teſtateur étant la loi ſuprême, il faut s'y conformer.

XIII. Cela eſt donc fondé, comme on l'a déja dit, ſur ce que la charge eſt préférable au legs, & qu'il faut que le legataire abandonne ce qui lui reſte du legs, ou qu'il acquitte toute la charge ; le teſtateur ayant ſuffiſamment marqué par l'impoſition de la charge, que le légataire ne devoit profiter qu'après ſon entier acquittement ; d'où il faut conclure que l'éviction partiaire du legs ne diminue en rien la charge : c'eſt l'effet d'une telle diſpoſition. Ce qui n'a pas lieu lorſque l'acquittement de la charge eſt impoſſible ; ſon impoſſibilité en diſpenſe, & rend le legs, un legs pur & ſimple.

Si l'acquittement de la charge devient impoſſible, elle s'anéantit d'elle-même, & la diſpoſition ſur laquelle elle étoit à prendre reſte ſubſiſtante. Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, num. 74, pag. 110, & num. 88, pag. 112 : c'eſt l'effet d'une telle diſpoſition. La premiere partie de la diſpoſition eſt conſtante, & comme telle elle doit avoir ſon exécution ; l'autre s'anéantit par l'impoſſibilité.

SECTION III.

Si la caducité de legs éteint la charge, & au profit de qui tourne la charge, lorſque celui qui en devoit profiter eſt incapable.

XIV. Le legs qui a été fait avec charge, devenant caduc, ſoit par le prédécès du légataire avant le teſtateur, ſoit par ſon incapacité, la charge ſubſiſte toujours ; ce qui réſulte évidemment d'une telle diſpoſition : la volonté du teſtateur reſtant toujours permanente, quoique la loi prive celui qui étoit honoré par la premiere diſpoſition.

Sur la caducité du legs par le prédécès du légataire, voyez Bardet, tom. 1, liv. 4, chap. 32 ; Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 42 ; Dupleſſis, des teſtamens, pag. 585 ; leurs principes fondent la propoſition : en effet, la caducité eſt de rigueur, & ſon effet ne doit pas s'étendre d'un cas à un autre, ni d'une perſonne à une autre ; & il y a dans le cas qu'on examine double diſpoſition indépendante.

XV. L'héritier ou le légataire univerſel qui profite de cette caducité du legs, doit acquitter la charge, l'objet ou la matiere du legs que la charge fuit reſtant dans la main ; c'eſt eſpece de charge réelle, qui ſuit celui qui profite de la choſe.

C'eſt la diſpoſition de la loi 9, ff. *de uſu. & uſuf. legat.* c'eſt le ſentiment de Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, ſect. 1, num. 148 & précédens, pag. 125 & 126. En effet, cette charge eſt un legs ſubſidiairement donné, indépendant de celui auquel elle eſt attachée, ſi ce n'eſt que le legs fût un legs d'uſufruit, auquel cas ſeulement la charge ne peut ſubſiſter ſans le legs ; mais hors ce cas elle ſubſiſte. Tel eſt le juſte effet d'une telle diſpoſition, que le teſtateur a rendu indépendante d'une autre. *Sed omnes perſonas quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen quod ab initio fuerat complexum, omnino ſentire.* Loi unique, §. 4, cod. *de cad. tollend.* Voyez Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, pag. 127.

XVI. Retournons la médaille. Si celui au profit duquel la charge eſt impoſée, devient incapable depuis le décès du teſtateur, le légataire particulier qui en eſt chargé, en eſt affranchi ; mais s'il étoit incapable lors du décès du teſtateur, c'eſt l'héritier légitime qui en profite ; l'une & l'autre partie de la propoſition réſulte de la volonté du teſtateur. Dans le premier cas, il n'a voulu charger ſon légataire qu'autant de tems que celui au profit duquel il avoit impoſé la charge, ſeroit en état d'en profiter. Et dans le ſecond cas, il eſt conſtant qu'il n'a pas eu intention de faire la libéralité entiere au légataire ; par conſéquent la charge par laquelle il a voulu affoiblir le legs, doit opérer un certain effet en faveur de l'héritier, qui a la grande main, l'autre étant incapable d'en profiter.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, vers la fin dans les additions à ce chapitre. Ainſi, ſi le teſtateur a ordonné à un de ſes légataires particuliers de donner une certaine ſomme à la femme de lui teſtateur, telle charge l'engage, mais paſſe à l'héritier, comme étant par l'incapacité diſtraite de la diſpoſition, & reſtant par-là dans la ſucceſſion.

XVII. Lorſque la charge eſt impoſée à un légataire univerſel, en ce cas elle ne profite pas à l'héritier, mais au légataire univerſel ; c'eſt une charge ſur ce legs qui reſte, & qui par droit de non décroiſſement profite au légataire univerſel, à moins qu'il n'y eût incapacité au moment même du décès du teſtateur ; auquel cas la charge étant autant de diſtrait de la diſpoſition, elle profiteroit à l'héritier du ſang, comme effet non compris dans la diſpoſition.

C'eſt

C'eſt la diſpoſition de la loi 38, §. 6, ff. *de legat.* 3. Voyez Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 4, ſect. 2. Il faut obſerver qu'on n'examine ici que la charge & l'effet qu'elle doit produire. On examinera dans la cinquieme partie de ce titre l'effet des conditions attachées aux legs : ce ſont des objets différens.

☞ Il ne faut pas confondre les diſpoſitions qui emportent charge avec les diſpoſitions conditionnelles. Les diſpoſitions qui emportent charge ſont celles que l'on appelle modales, & par leſquelles le teſtateur y a attaché une certaine charge de faire ou donner quelque choſe en conſidération de la libéralité, & après que le légataire l'aura reçue. Voyez la loi 17, §. 5, *ult.* ff. *de condit. & demonſt.* & la loi *eas cauſas* 80, ff. *eod.* Les diſpoſitions conditionnelles ſont celles auxquelles le teſtateur a attaché un événement incertain qui peut arriver ou manquer, duquel événement la diſpoſition dépend pour avoir ſon effet, ou pour être réſolue & anéantie ; ſur quoi il faut obſerver que ſi l'événement ne peut pas avoir lieu par quelqu'impoſſibilité de fait ou de droit, alors la diſpoſition n'eſt pas regardée comme conditionnelle, parce qu'une telle condition eſt rejettée.

QUATRIEME PARTIE

DES TESTAMENS.

QUAND ET COMMENT LES LÉGATAIRES DOIVENT JOUIR.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA DÉLIVRANCE DES LEGS.

SECTION PREMIERE.

DE SA NÉCESSITÉ, QUAND ELLE CESSE, DE L'ACTION ET DROIT QUI EN NAIT, ET SI ELLE PRODUIT SOLIDITÉ.

(Art. 299 de la coutume.)

I. L'INSTITUTION d'héritier n'ayant pas lieu par teſtament, tout legs, ſoit univerſel, ſoit particulier, eſt ſujet à délivrance. On va par ce chapitre, c'eſt-à-dire, tant par cette ſection, que par les deux ſuivantes, expliquer les ſuites de la néceſſité de cette délivrance. En effet, par la mort du teſtateur tous ſes biens, pour ainſi dire, volent dans la main de ſon héritier ; c'eſt ce que la coutume exprime fortement par ces mots, *le mort ſaiſit le vif* ; mais en vertu de la délivrance le légataire univerſel ſe met en poſſeſſion.

Æquiſſimum prætori viſum eſt unumquemque non ſibi ipſum jus dicere occupatis legatis, ſed ab hærede petere. Loi 1, § 2, ff. *quid leg.* Voyez Dupleſſis, traité des teſtamens, ch. 3, pag. 592 ; & le texte de la coutume indiqué par la propoſition, qui influe ſur le legs univerſel.

II. Cette délivrance doit être demandée, contre tous les héritiers du teſtateur ; celle obtenue contre quelqu'un d'entre eux, ſeroit inſuffiſante quant aux autres, la diſpoſition de la coutume influant ſur tous les héritiers que l'exécuteur teſtamentaire ne repréſente pas à cet égard.

Cela eſt d'un uſage conſtant, & la demande en délivrance contre l'exécuteur teſtamentaire, eſt jugée inſuffiſante ; mais lorſque le légataire univerſel a obtenu délivrance de ſon legs, il doit acquitter les legs particuliers. Le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, ch. 2, ſect. 4, num. 6, pag. 650 ; Ricard, des donations, part 2, ch. 1, ſect. 2, num. 8, pag. 379, eſtime que par rapport aux meubles, les légataires en peuvent prendre la délivrance des mains de l'exécuteur ; ce qu'on ne doit entendre que de la délivrance de fait : car à l'égard celle de droit, elle doit être prononcée contre l'héritier ou contre le légataire univerſel, lorſque ce dernier a obtenu délivrance du ſien ; en ce cas, il repréſente le défunt : ce qui remplit la diſpoſition de la coutume, la délivrance prononcée en ſa faveur emportant tout le diſponible.

III. Cette néceſſité de délivrance reçoit une exception. Lorſque le légataire ſe trouve au moment du décès du teſtateur en poſſeſſion de la choſe à lui léguée, il n'eſt pas aſſujetti à en demander la délivrance ; le fait en ce cas détermine, parce que le teſtament lui fournit une exception péremptoire, ſi la reſtitution de la choſe à lui léguée étoit contre lui demandée : c'eſt une juſte exception à la régle générale, qui ſert à la confir-

mer. L'exacte raiſon fonde cette exception : ce ſeroit en ce cas vaine formalité, que la raiſon déſavoueroit.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 1, ſect. 2, num. 11 & 12, pag. 380; ce qui s'obſerve, & cela eſt dicté par la raiſon : d'où il s'enſuit que ſi le légataire devoit au teſtateur une pareille ſomme que celle qui lui eſt léguée, quoique la premiere produiſe des intérêts, le légataire n'en doit plus du jour du décès, parce que le teſtament lui fournit une exception, & qu'il s'eſt fait compenſation de liquide à liquide. De-là il s'enſuit, que dans le cas du legs d'une certaine choſe qui ſeroit en la poſſeſſion du légataire au jour du décès du teſtateur, ſi elle produit des fruits, il les fait ſiens, parce qu'il eſt poſſeſſeur de bonne foi; le teſtament produiſant en ſa faveur une exception péremptoire, ſi l'héritier lui en demande la reſtitution. Telle eſt la juriſprudence du châtelet; encore une fois l'exacte raiſon la fonde.

☞ Les fruits ne ſont dûs au légataire que du jour de ſa demande en délivrance de legs, & tous ceux antérieurement échus appartiennent à l'héritier, à moins qu'il ne ſoit queſtion d'une rente viagere léguée par le teſtateur, dont les arrérages courent du jour de ſon décès; & il en eſt de même d'un legs d'uſufruit, ainſi qu'il a été jugé par deux arrêts des 6 ſeptembre 1742 & 16 juillet 1762, tous deux cités par Deniſart au mot *legs*.

IV. Voyons ſi la délivrance produit ſolidité. L'action en délivrance ſe diviſe contre tous les héritiers par portions viriles; enſorte que par rapport aux legs payables en deniers, & qui affectent tous les biens, l'aîné des enfans, nonobſtant ſes portions avantageuſes, n'en n'eſt pas plus tenu perſonnellement que les autres, comme on l'établira par la derniere propoſition de cette ſection. Il y a plus, & nonobſtant l'hypothéque, l'effet de cette délivrance ſe diviſe contre tous les héritiers, ſans que pour ce il y ait ſolidité contr'eux: mais les légataires ont-ils hypothéque ſur les biens du teſtateur, & peuvent-ils ſe prévaloir de ſes effets contre les héritiers? Je ne le penſe pas, le teſtament ne produiſant aucun engagement de la part du teſtateur, engagement ſans lequel il ne peut y avoir d'hypothéque.

C'eſt le ſentiment de Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 57, & celui de Ricard, des donations, part. 2, ch. 1, ſect. 4, num. 28, & à la troiſieme partie, num. 740; de le Brun, des ſucceſſions, pag. 650, num. 3 & 4; de le Maître, tit. 14, part. 3, pag. 457. Cependant, par arrêt du 27 mai 1710, plaidant Julien & Feſſard, l'évêque de Limoges a été condamné à payer une rente de 150 liv. léguée par ſon auteur, & ce perſonnellement pour la part & portion dont il étoit héritier, & hypothécairement pour le tout. Il y avoit apparemment quelque choſe de ſingulier dans l'eſpece de cet arrêt : quoi qu'il en ſoit, il ne juge que l'effet de l'hypothéque, mais il n'autoriſe pas la ſolidité perſonnelle contre les héritiers, pour laquelle je ne vois aucune baſe, ni de contradiction exacte contre la propoſition.

V. La diviſion de l'action contenue dans la propoſition précédente auroit lieu, c'eſt-à-dire, que les légataires ne pourroient agir hypothécairement contre les héritiers, encore que le teſtament fût autentique, & paſſé par-devant notaire, parce que le teſtament, quoique de cette nature, ne produit pas d'hypothéque ſur les biens du teſtateur, qui ne contracte aucun engagement par la rédaction de ſon teſtament; raiſon qui me paroît effacer toute idée d'hypothéque; & par conſéquent où il n'y a pas d'hypothéque, il ne peut y avoir de pourſuite hypothécaire, ſauf le privilége du légataire ſur les biens du teſtateur contre les créanciers de l'héritier par l'effet de la ſéparation des biens; privilége qu'on expliquera par la ſuite & qui eſt inconteſtable, mais qui n'eſt pas vraie & ſimple hypothéque.

Voyez cependant l'auteur du traité des propres, ch. 3, ſect. 12, num. 18, où il combat le ſentiment de Ricard; il conclud que le teſtament autentique produit hypothéque, ce qu'on ne pourroit admettre qu'en l'admettant pour le teſtament olographe; car je ne vois ſur ce aucune différence; ce qui me fait rejetter cette opinion; en effet, s'il y avoit hypothéque, ce ne pourroit être qu'une hypothéque légale; ainſi il faudroit donc qu'elle eut lieu indiſtinctement, mais dans l'un & l'autre cas, c'eſt au droit de ſéparation qu'il faut ſe tenir.

VI. La ſentence de délivrance produit hypothéque ſur les biens de l'héritier; mais elle eſt virile & perſonnelle, & ne produit cette hypothéque que pour la part dont il eſt tenu dans le legs; c'eſt à cette portion qu'il me paroît qu'elle ſe réduit; ainſi, dans le cas de l'aliénation d'un de ſes immeubles, depuis la ſentence de délivrance, l'acquéreur peut être pourſuivi & condamné par la force de l'hypothéque, à payer cette portion virile du legs, ſi mieux il n'aime déguerpir, mais il ne peut être pourſuivi au-delà; ce n'étoit que de cette portion dont ſon vendeur étoit perſonnellement tenu, l'hypothéque peut-elle aller plus loin.

Tel eſt l'uſage du châtelet. Par la juriſprudence du parlement de Bordeaux, atteſtée par Lapeyrere, let. H, page 167, le légataire a hypothéque légale du jour du décès du teſtateur; ce qui ne doit s'entendre que ſur les biens de l'héritier; le privilége de la ſéparation des biens que les légataires peuvent demander contre les créanciers de l'héritier, étant par rapport aux biens du teſtateur, plus efficace que cette hypothéque légale; droit de ſéparation qui forme la propoſition qui ſuit, & que j'adopte, mais non cette hypothéque alleguée par Lapeyrere.

VII. Outre cette hypothéque, mais qui naît de la condamnation, le légataire, par le privilége de la ſéparation des biens, a un privilége ſur tous les biens du teſtateur contre les créanciers de l'héritier; mais c'eſt un privilége & non pas une hypothéque; du moins

je le penſe ainſi, & il me paroît que quelques-uns ont confondu l'un avec l'autre.

Voyez Ricard, tom. 1, page 388, & les remarques ſur la propoſition précédente.

VIII. Quoiqu'il réſulte de ce que deſſus, que les legs doivent être acquittés par tous les héritiers à proportion de leur amendement lorſque ces legs ſont en deniers; cependant l'aîné, quoique jouiſſant d'un préciput, n'y contribue pas plus que les autres; c'eſt droit attaché à tout préciput qui eſt un préſent entier de la loi.

Cela réſulte du privilége que la coutume lui accorde, laquelle ne l'aſſujettit aux dettes que par portion virile; cependant les dettes ſont encore plus à prendre ſur tous les biens que les legs en deniers, & ſans aſſignat; il ſeroit donc bizarre & contre la coutume, de diſtinguer ces legs des dettes, c'eſt les prendre favorablement que de les aſſimiler aux dettes, c'eſt pure perte qu'on allégueroit, que ces legs forment une délibation; cela n'eſt vrai que des legs de corps certains, & il ſeroit bien étrange qu'un pere, qui ne peut charger ſon aîné par des dettes, le charge par des legs; ainſi une décharge entraîne l'autre.

SECTION II.

Du lieu où l'héritier doit être aſſigné, & de celui où il doit faire la délivrance.

IX. Les héritiers doivent être aſſignés en délivrance devant le juge de leur domicile, non de celui du teſtateur; c'eſt demande perſonnelle qui aſſujettit à ſuivre le domicile de la perſonne aſſignée, ſans que le domicile du teſtateur, ni le lieu où il eſt mort, ſoient pour une telle demande, & la juriſdiction où elle doit être introduite, d'aucune conſidération.

Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur la régle *actor debet ſequi forum rei*; rien ici ne la dérange, ſauf l'exception qui ſuit.

X. Si cependant le teſtament étoit paſſé ſous le ſcel du châtelet de Paris, ils peuvent être aſſignés devant les juges du châtelet, ſon ſcel étant attributif de juriſdiction; c'eſt porter loin cette attribution, que d'en faire l'application à ce cas, vu que le teſtateur par ſon teſtament ne contracte aucun engagement; mais c'eſt l'uſage, peut-être peu compatible avec la régle, en la prenant dans ſa pureté.

J'ai entendu ſur cela décliner leur juriſdiction, ſur le fondement qu'un teſtateur ne contractoit aucun engagement par ſon teſtament; mais les juges ont toujours rejetté le déclinatoire, & ordonné qu'en ce cas on procéderoit devant eux; ce qui ſe confirme par le ſentiment de Ricard, dans ſon traité des donations, ſeconde partie, ch. 1, ſect. 5, num. 41 & 42, page 388, qui dit que les teſtamens reçus par des notaires, produiſent hypothéque légale; hypothéque cependant qui me paroît différente d'une ſoumiſſion à une certaine juriſdiction, & en faire l'application ſur la juriſdiction, cela eſt peut-être plus favorable que juridique.

XI. Le teſtateur n'ayant pas marqué le lieu dans lequel la délivrance de la choſe léguée ſeroit faite, elle doit ſe faire dans le lieu où elle étoit lors du décès du teſtateur, & non dans le lieu où l'héritier eſt aſſigné; c'eſt-là où ſe doit conſommer l'action, ſuivant qu'il y a lieu de le préſumer de l'intention du teſtateur, qui naît de ſon ſilence ſur cela; & en ce cas, c'eſt cette intention qui doit régler.

C'eſt la diſpoſition de la loi 47, ff. *de legat.* 1. Le legs étant d'une ſomme, il doit être payé en deniers, encore que le teſtateur n'en eût laiſſé aucun, & que ſon héritier ne fût héritier que par bénéfice d'inventaire. Lapeyrere, let. L, addition à la déciſion 27, page 207, de l'addition de 1725; Ricard, des donations, part. 2, ch. 1, ſect. 6.

CHAPITRE SECOND.

DE LA GARANTIE DU LÉGATAIRE CONTRE L'HÉRITIER, EN CAS D'EVICTION.

SECTION PREMIERE.

QUAND CETTE GARANTIE A LIEU, ET QUAND ELLE CESSE.

I. Si le légataire eſt troublé dans la poſſeſſion de la choſe à lui léguée, & que le trouble vienne du chef des créanciers du teſtateur, l'héritier ou le légataire univerſel ſont tenus de le faire ceſſer, mais juſqu'à concurrence de leur amendement ſeulement; ce qui réſulte de ce qu'on a établi ci-deſſus, que les légataires particuliers n'étoient point tenus des dettes, que par conſéquent elles ne pouvoient réfléchir contr'eux qu'indirectement, c'eſt-à-dire, par l'inſuffiſance des biens, laquelle ceſſante, l'héritier ou le légataire univerſel ſont tenus de les mettre à couvert des pourſuites de la part des créanciers; c'eſt la conſéquence du principe qu'ils ſont affranchis des dettes, dont le ſucceſſeur à titre univerſel doit les acquitter; conſéquence d'autant plus ſûre, qu'elle eſt fondée ſur la préférence que le teſtateur a donné à ſes légataires particuliers ſur ſon héritier ou ſon légataire univerſel, qui ne peuvent rien recueillir, qu'après que les autres ſont remplis.

C'eſt la diſpoſition de la loi 29, §. 3, ff. *de leg.* 3, & le ſentiment de Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, diſtinct. 4, num. 320, pag. 494; mais l'héritier n'eſt jamais tenu de cette garantie au-delà de ſon amendement. Voyez la ſection ci-après, où cela eſt établi, & ſans cela ce ſeroit l'obliger de donner du ſien; ce qui ne ſeroit pas juſte, tout cela eſt raiſon écrite & adoptée.

II. En effet, les héritiers & le légataire univerſel doivent non-ſeulement délivrer la choſe léguée, mais encore affranchir le légataire particulier de toute contribution aux dettes, puiſqu'il n'en eſt pas tenu, ainſi qu'on l'a dit ci-deſſus; il y a donc contr'eux, en ce cas de trouble, action en garantie, ſauf l'exception qui ſuit; & cette garantie naît du teſtament & de la différente nature des diſpoſitions.

Agere cum hærede legatarius ex teſtamento poterit, loi 58, ff. *de eviction.* & c'eſt ce qui ſe pratique, fondé ſur les principes ci-deſſus.

III. Il y a des cas où cette garantie ceſſe. L'éviction que ſouffre un légataire d'un corps certain, ne donne aucune ouverture à la garantie contre l'héritier, lorſque l'éviction arrive par le défaut de propriété dans la perſonne du teſtateur parceque le teſtateur n'étoit pas vrai propriétaire de la choſe léguée, & que ce n'eſt que ſon droit à icelle qu'il a voulu léguer, comme on le verra par la propoſition qui ſuit; la garantie ceſſe donc en ce cas, c'eſt équitable & juridique préſomption qui a ſa racine dans la diſpoſition même.

Voyez la loi 77, §. 8, ff. *de legat.* 2; & Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 3, ſect. 3, diſtinct. 4, num. 315, page 494, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

IV. Cela eſt fondé ſur ce qu'en ce cas il faut préſumer que le teſtateur n'a légué que le droit qu'il avoit à la choſe; cette préſomption naît d'une telle diſpoſition, ſi du teſtament il n'en naît une autre abſolument contraire; auquel cas l'éviction donneroit au légataire un recours contre l'héritier; mais ceſſant cela, la faveur eſt toute du côté de ce dernier.

Voyez ci-après le chapitre du legs de la choſe d'autrui; c'eſt le ſiége de cette matiere.

V. Cette décharge eſt ſi abſolue dans la théſe générale, & le légataire d'un corps certain évincé par l'effet d'un droit qui efface celui du teſtateur, eſt ſi peu fondé à recourir contre l'héritier, que le légataire n'a pas même d'action contre l'héritier au ſujet des dépenſes par lui faites dans la choſe dont il eſt évincé; c'étoit à lui à connoître le droit réſultant du legs; mais ce qu'on peut répéter à cet égard contre l'auteur de l'éviction, lui appartient; c'eſt ſa choſe; c'eſt l'affoibliſſement d'un droit qui lui appartient; il peut donc enlever ce qu'il a ajouté; c'eſt ſuite de ſa propriété limitée.

Voyez la loi 78, *de legat.* 2; ce que l'équité dicte.

VI. Si l'éviction n'étoit que d'une partie de la choſe léguée, le legs ſubſiſte pour l'autre partie en faveur du légataire; c'eſt le juſte effet du legs, qui en doit opérer en ce qu'il ſubſiſte.

C'eſt une conſéquence des propoſitions précédentes.

☞ Mais il n'y a point lieu à garantie de légataire à légataire, ſi ce n'eſt en prenant ceſſion des créanciers. Voyez l'arrêt du 20 mars 1607, rapporté par Louet, let. L, nomb. 20.

SECTION II.

Comment les legs s'acquittent.

VII. S'il y avoit un légataire univerſel de tous les biens diſponibles, tous les legs particuliers ſont à ſa charge; il ne peut avoir que ce qui en reſte après l'acquittement de tous ces legs, puiſqu'ils ſont les charges du ſien, comme on l'a déja annoncé, mais dans le cas qu'il n'y a point de légataire univerſel, tous les héritiers contribuent au payement des legs à proportion de leur amendement; contribution dont l'héritier des propres eſt tenu, comme les autres, & ce à raiſon de la totalité des propres, & non du quint d'iceux ſeulement, à moins qu'il ne ſe reſtraigne aux quatre quints, auquel cas ils lui reſtent affranchis de tous legs; c'eſt l'effet de l'indiſponibilité, dans le premier cas il contribue à raiſon de tout ce dont il amende; parce qu'en ce cas, il eſt ſucceſſeur de l'homme qui pourroit en partie le dépouiller, & que dans le ſecond ſa ſaiſine eſt réduit à ce que la loi lui aſſuroit & qu'elle avoit rendu indiſponible à ſon profit.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 651, num. 13. Voyez le chapitre ſecond de la troiſieme partie du préſent titre, & l'art. 295 de la coutume.

VIII. S'il y a un légataire univerſel de quotité, en ce cas, lui & les héritiers, même ceux des propres, contribuent au payement des legs particuliers en deniers, à proportion de leur amandement; il eſt tout naturel que ce ſoit la part qu'ils ont dans l'actif qui regle celle qu'ils doivent ſupporter dans le paſſif; mais les héritiers des propres n'entrent dans la contribution que conformément à la propoſition précédente; cela réſulte des articles 295, 332 & 334 de la coutume.

C'eſt le ſentiment de le Brun, à la page 651, déja citée, num. 10, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, comme ſuite de la coutume.

IX. Il faut cependant obſerver qu'il n'en eſt pas ſur ce comme des dettes; car par rapport aux diſpoſitions gratuites, telles que les legs, les héritiers n'en ſont pas tenus indiſtinctement, ainſi qu'ils ſont tenus des dettes, encore qu'ils fuſſent héritiers purs & ſimples; au contraire ils jouiſſent, quant à ce, c'eſt-à-dire par rapport au payement des legs & de plein droit du privilége de l'héritier par bénéfice d'inventaire de n'être point tenu au-delà de leur amendement; ainſi lorſque tous les biens de la ſucceſſion ſont épuiſés, les héritiers ſont de plein droit affranchis de toute action de la part des légataires; mais pour cela il faut inventaire, ceſſant lequel la confuſion rendroit la charge abſolue.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, diſtinct. 4, num. 356, pag. 501; ce qui eſt auſſi juridique que judicieux.

X. Lorſque la diſpoſition eſt faite au profit des hôpitaux, égliſes ou communautés, les perſonnes publiques qui ont reçu le teſtament, ſont tenus d'en donner avis à M. le procureur général, auſſi-tôt que le teſtament a lieu; ce qu'il eſt à propos d'obſerver, en examinant comment les legs doivent être acquittés.

Arrêt de réglement du 7 ſeptembre 1701, rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 28, pag. 333.

CHAPITRE TROISIEME.

DES FRUITS DES CHOSES ET INTÉRETS DES SOMMES LÉGUÉES.

SECTION PREMIERE.

DES INTÉRETS DE LA SOMMME LÉGUÉE.

I. L'INTERET d'un legs d'une ſomme de deniers à une fois payer, n'eſt dû que du jour de la demande, ſi le teſtateur n'en a ordonné autrement, parce que ce n'eſt que cette demande qui conſtitue l'héritier en demeure, & ce n'eſt que cette demeure qui peut faire commencer le cours des intérêts, qui eſt de rigueur.

In legatis & fideicommiſſis fructus poſt litis conteſtationem non ex die mortis conſequuntur, ſive in rem, ſive in perſonam agatur, loi derniere, code *de uſur. & fruct. legatis ſeu fideicom* ce qui eſt très-exactement ſuivi au châtelet; c'eſt ſuite des ordonnances, dont les diſpoſitions tombent ſur le payement des legs, comme ſur l'acquittement des créances.

II. Cela auroit lieu, encore que ce legs fût fait à l'égliſe, la juſte faveur que mérite la conſervation de ſes biens, n'empêchant pas qu'ils ne ſoient régis par le droit commun du royaume, ſauf les exceptions expreſſément marquées par la loi.

Arrêt du 23 mars 1708, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, chap. 21, pag. 145, qui le juge ainſi en faveur d'un légataire univerſel, quoiqu'il profitât des fruits du legs univerſel par une demande en délivrance qu'il en avoit formée bien avant la demande du légataire particulier du legs pieux; ce qui, à plus forte raiſon, doit avoir lieu à l'égard de l'héritier légitime, plus favorable que lui; ainſi, cet arrêt met la propoſition hors de tout doute, par rapport à ce dernier; mais par rapport à l'autre, c'eſt avoir porté loin l'application du principe; s'il eſt juridique d'y reſter fermement attaché, il étoit équitable de s'en écarter à l'égard d'un légataire univerſel, dont le ſeul retard devoit produire cet effet.

III. Cet intérêt ſeroit dû de ce jour, c'eſt-à-dire, du jour de la demande en délivrance, encore que le légataire n'y eût pas conclu; parce que cet intérêt eſt le dédommagement du retard de l'héritier de faire la délivrance, & ſuite du legs qui aſſujettit l'héritier à cette charge, indépendamment de la demande expreſſe; il ſeroit à ſouhaiter que cela ſe reglât toujours ainſi en juſtice, puiſque l'équité, comme la juſte application du principe, ſoutiennent conjointement la propoſition; cependant je l'ai vu pluſieurs fois rejetter au châtelet; mais en le faiſant, n'a-t-on pas ſacrifié un fonds juſte en lui-même, à une vaine forme, puiſque c'eſt de la certitude du retard, non des termes de la demande, que doivent naître les intérêts contre l'héritier, bien différent d'un débiteur, qui embarraſſé de payer, mérite ſur les intérêts autant d'indulgence, qu'un héritier en mérite peu lorſqu'il poſſéde au-delà (& par conſéquent avec une eſpece de mauvaiſe foi) de ce que le teſtateur avoit voulu qu'il eût? peut-être viendra-t-on quelques jours à cette diſtinction?

C'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 2, ch. 3, num. 103 & ſuivans, pag. 405, qui m'a toujours paru bien judicieux. Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 360, num. 8; eſt de ſentiment contraire; cependant à la p. 361, num. 10, il dit que c'eſt plus routine du palais, que vrai principe; ſentiment qu'on ſuit au châtelet; c'eſt exactement le définir, que l'appeller routine; ce qui doit conduire enfin la raiſon à faire rejetter cette routine: en effet, pourquoi une vaine forme étouffera-t-elle un bon fond? c'eſt un étrange ſacrifice que cela.

IV. L'intérêt ſeroit dû du jour du décès du teſtateur, s'il l'avoit ainſi ordonné, ſa volonté étant la loi ſuprême, lorſqu'il n'excéde pas ſon pouvoir; premiere exception à la régle qu'on vient de poſer; c'eſt ſeconde diſpoſition qui doit être (mais dans les limites de la diſponibilité) auſſi efficace que la premiere.

Ricard, des donations, deuxieme partie, ch. 3, num. 112, pag. 496; le Maître, pag. 48; en effet, c'eſt legs ſubordonné à un autre, qui doit valoir comme le premier.

V. Voici encore une autre exception; cet intérêt ſeroit auſſi dû de ce jour, ſi le legs étoit fait à un héritier, ſoit en directe, ſoit en collatéral, & ce, quand le teſtateur ne l'auroit pas ordonné, parce que cet intérêt lui tenant lieu des fruits de ſon lot, comme héritier, auroit produit en ſa faveur, à compter du jour du décès de celui dont il étoit héritier; ſeconde exception à la regle; elle à l'eſprit de la loi pour baſe.

Arrêt du 2 janvier 1609, rapporté par le Prêtre, cent. 2, ch. 85, qui l'a ainſi jugé en la directe pour un legs particulier: dans le cas que le legs eſt fait à un enfant pour lui tenir lieu de ſa légitime, il produit de pareils intérêts, encore que le legs ne fût payable qu'à la majorité. Henrys, tom. 1,

liv. 5, chap. 4, queſtion 51. Le Brun, des ſucceſſions, pag. 360, num. 70; tout cela confirme la propoſition, ainſi que la ſuivante, & elle a ſa racine dans la regle, *le mort ſaiſit le vif*; quelquesuns en font difficulté dans la ligne collatérale. Pour moi je n'y vois point de différence ſi le legs ne rompt pas notablement l'égalité, autrement ce ſeroit préférer une routine à la ſageſſe de la loi; en effet, un tel legs tient lieu de portion héréditaire, & toute portion héréditaire s'augmente de plein droit par les fruits qui ſe joignent à la maſſe; il faut donc qu'un legs qui tient lieu de portion héréditaire, produiſe des intérêts, à compter du jour du décès du teſtateur; c'eſt ſuite & exacte conſéquence de la coutume, & même ces intérêts en peuvent produire d'autres; ainſi jugé par l'arrêt du 9 janvier 1557, rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 2, ce qui confirme de plus en plus la propoſition.

VI. Mais cela n'auroit pas lieu, ſi l'héritier étoit légataire univerſel; en ce cas, les héritiers légitimes ont toute la faveur de leur côté; ainſi, le legs univerſel fait à l'un des héritiers du ſang, ne produit en ſa faveur des intérêts, que du jour de la demande en délivrance qu'il en a formée contre ſes cohéritiers; tel eſt l'eſprit de la coutume; ce ſeroit abuſer du principe qui fonde l'exception ci-deſſus, que de l'appliquer à ce cas-ci, qui eſt bien moins favorable, puiſque au contraire la faveur eſt de l'autre côté.

Ricard, tom. 1, pag. 107, num. 118; & tel eſt l'uſage au châtelet.

SECTION II.

Des fruits de l'immeuble légué.

VII. Les fruits de l'immeuble légué devroient appartenir au légataire, du jour du décès du teſtateur, lorſque le teſtament eſt connu de l'héritier; il paroît que chacun en convient, par rapport à ceux qui ſe trouvent à ce jour pendans par les racines, qui appartiennent au légataire, comme acceſſoire de ſon legs; ce qui eſt inconteſtable, lorſque ſa demande en délivrance eſt formée incontinent après le décès du teſtateur, & avant la récolte; ainſi, en ce cas il a les fruits pendans par les racines, comme ſuite de ſon legs, & ceux qui ſe ſont accrus depuis ces derniers par l'effet de ſa diligence, les uns & les autres étant en ce cas acceſſoires de la diſpoſition principale dont il eſt honoré.

C'eſt le ſentiment de le Brun, des ſucceſſions, pag. 359, num. 1. Il n'ajoute pas la limitation, qu'il faut pour cela que le teſtament ſoit connu de l'héritier; ce que je penſe auſſi dans ce cas, puiſque la demande incontinente léve toute difficulté, mais il ne parle que des fruits pendans lors du décès, & à l'égard des autres, dont il parle au nombre 3, il ne les accorde au légataire que du jour de la demande; ce qui me paroît rentrer dans la propoſition; il doit les avoir tous lorſqu'il a agi avant la récolte; cela a effet rétroactif, & embraſſe le tout comme acceſſoire.

VIII. Il paroîtroit juſte, principalement lorſque le teſtament eſt connu de l'héritier, de dire que le légataire d'un immeuble devroit en avoir indiſtinctement tous les fruits, à compter du jour du décès du teſtateur; cela réſulte de la nature d'un tel legs, & de la volonté du teſtateur, qui n'ayant ajouté aucun délai à ſa diſpoſition, a voulu que ſon héritier fît la délivrance auſſitôt que le teſtament lui a été connu; mais dans l'uſage, la faveur de l'heritier l'a emporté ſur la ſolidité de ces raiſons, que de très-graves auteurs avoient adoptées; on y reviendra quelque jour, mais je reſpecte trop l'uſage pour m'en écarter.

C'étoit le ſentiment de Bacquet, des droits de juſtice, chap. 8, num. 15, qui a ſuivi celui de Dumoulin; mais Ricard, des donations, part. 2, chap. 3, num. 99, pag. 402, & le Maître, pag. 459, ſont d'avis contraire, & eſtiment que même par rapport à l'immeuble légué, les fruits n'appartiennent au légataire que du jour de la demande; & tel eſt l'uſage qui ne m'a pas paru tomber ſur les fruits pendans lors du décès, que je regarde comme acceſſoires du legs; & en effet ils ſont tels; le legs doit donc les comprendre, autrement ce ſeroit s'écarter, & de la lettre, & de l'eſprit de la diſpoſition; cependant on en fait difficulté.

IX. Dans le même cas que le teſtament eſt connu de l'héritier, & que le legs eſt d'une maiſon, les loyers d'icelle ſe devroient partager de jour à autre, & indépendamment de la demande en délivrance, ils devroient appartenir au légataire du jour du décès; mais la faveur de l'héritier a fait, encore une fois, rejetter ce parti, que l'équité ſoutient, & auquel la volonté du teſtateur paroîtroit conduire; il faut reſpecter, encore une fois, cet uſage, qui ne peut être critiqué que lorſque le teſtament eſt connu de l'héritier.

On peut fonder cet uſage, non-ſeulement ſur les autorités ci-deſſus, mais encore ſur la loi derniere, au cod. *de uſur. & fructib. legat. ſeu fideicom.* qui eſt générale. Voyez la propoſition ſuivante qui développe ceci.

X. Approfondiſſons ce que deſſus. La premiere opinion étoit fondée ſur ce que le teſtament étant connu de l'héritier, & ce teſtament étant valable, il n'étoit plus poſſeſſeur de bonne foi; mais cette raiſon n'a pas paru balancer la faveur que mérite l'héritier; elle me paroît cependant d'un grand poids; c'eſt une diſtinction qu'il conviendroit faire, parce qu'elle eſt juridique: le teſtament eſt-il connu, ne l'eſt-il pas? mais cela n'eſt pas encore goûté.

Par l'arrêt du 2 décembre 1669, rapporté par Soëfve, ſans qu'il paroiſſe par icelui que la cour ſoit entrée dans la diſtinction du teſtament connu ou inconnu à l'héritier, il a été jugé que les fruits d'un immeuble légué n'appartenoient au légataire que du jour de la demande en délivrance de legs; cet arrêt eſt rapporté au tom. 2,

cent. 4, ch. 42, & c'eſt à cette juriſprudence, ainſi qu'à l'uſage du châtelet, où l'on n'accorde les fruits que du jour de la demande, auxquels il faut ſe tenir; uſage, encore une fois, qui ne me paroît pas avoir donné atteinte aux fruits pendans par les racines lors du décès, qui ſont vrais acceſſoires du legs, lorſque le légataire a agi avant la récolte : ſur cela il ne me paroît pas de difficulté.

XI. De-là il s'enſuit que le légataire ne gagne les fruits de la terre à lui léguée, qu'à commencer de ceux qui ſont pendans par les racines lors de ſa demande en délivrance; & que pour ce qu'ils pouvoient valoir au jour de cette demande, & à partir du décès, il en fait raiſon à l'héritier, mais non de ceux pendans par les racines lors du décès, deſquels j'eſtime que la valeur appartient aux légataires, à moins que l'héritier ne les ait recueillis dans une entiere & abſolue bonne-foi; ce qui peut néanmoins par les ſuites de l'uſage ci-deſſus rapporté, ſouffrir encore de la difficulté; mais il n'y en peut avoir ſi la demande en délivrance du legs eſt antérieure à la premiere récolte qui ſe fait après le décès du teſtateur; car en ce cas tous les fruits appartiennent au légataire, & il n'en doit faire aucune raiſon à l'héritier; c'eſt l'effet d'un tel legs, & celui de la diligence du légataire, tous les fruits n'étant alors qu'un acceſſoire inſéparable de l'objet légué.

Voyez Ricard, des donations, deuxieme partie, ch. 3, num. 99, pag. 403, & num. 117, pag. 107.

XII. De ce que deſſus il s'enſuit encore, que dans le cas que le legs eſt d'une maiſon, le légataire de la maiſon n'en gagne les loyers que du jour de ſa demande en délivrance; il ne peut ici y avoir d'acceſſoire, puiſqu'il eſt queſtion de fruits civils; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus par rapport à un tel legs, ces fruits ſe partageant toujours de jour à autre, & qui par conſéquent ſe ſéparant chaque jour du fonds, n'en peuvent faire l'acceſſoire.

Fructus poſt litis conteſtationem, non à die mortis conſequuntur, loi derniere, au code *de uſu. & fruct. leg.* & la loi premiere du même titre, le dit du legs particulier d'une certaine choſe, *ſed & fructus rerum.* Joignez à cela les autorités ci-deſſus; & tel eſt ſur ce cas l'uſage certain du châtelet; il eſt rigoureux. C'eſt à cette propoſition, & à la précédente qu'il faut ſe tenir, parce qu'elles ſont conformes à l'uſage, qu'il faut reſpecter, & l'on n'a poſé les propoſitions précédentes que pour approfondir plus à fond les choſes, & expoſer les principes qu'on peut toujours réclamer contre des uſages abuſifs.

SECTION III.

Des fruits du legs univerſel, & des arrérages de la penſion viagere léguée.

XIII. Quoique le teſtament ſoit inconnu à l'héritier, le légataire univerſel devroit, dans la rigueur des principes, avoir tous les fruits, c'eſt-à-dire, qu'il devroit les avoir à compter du jour du décès du teſtateur, cela fondé ſur ce que le teſtateur peut ordonner que le légataire aura les fruits du jour de ſon décès, que ſa volonté préſumée ſuffit même pour cela; qu'ici elle eſt expreſſe, puiſqu'il légue tout. Cependant l'uſage a fait ſur ce le même progrès qu'il a fait à l'égard du legs particulier d'un immeuble; & même lorſque le teſtament eſt connu de l'héritier, la faveur de l'héritier l'a encore emporté ſur les principes; le légataire univerſel n'a les fruits que du jour de ſa demande en délivrance, quoique ces fruits faſſent partie de la diſpoſition, & que l'héritier ne fût pas poſſeſſeur de bonne-foi; c'eſt d'un côté rigueur, & de l'autre faveur portée trop loin; mais il faut reſpecter & ſe tenir à cet uſage, à cette faveur qu'on accorde à l'héritier, quoique peut-être portée trop loin.

Loix ci-deſſus citées, premiere & derniere, code *de uſu. & fruct. leg. ſed & fructus rerum*; ce qui par l'uſage, ne tombe pas même ſur un legs univerſel qui opere parmi nous l'effet d'une inſtitution d'héritier, & par conſéquent qui comprend tout ce qui eſt diſponible; mais on applique au legs univerſel les autorités rapportées ſur la ſection précédente, à l'égard du legs particulier d'un immeuble : la faveur qu'on accorde à l'héritier a conduit là.

XIV. Mais malgré la rigueur de ces principes contre les légataires au ſujet des fruits des legs, les arrérages de la penſion viagere léguée courent de plein droit du jour du décès du teſtateur, cela naît de la nature même d'une telle diſpoſition, & c'eſt raiſon écrite.

In omnibus qui in annos ſingulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cujuſque anni hujus legati dies cedat, loi 12, ff. *quando dies legat.* Voyez Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, chap. 5, ſect. 4, num. 449, pag. 177, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XV. En effet, telle rente étant léguée pour aider le légataire à ſubſiſter eſt favorable; & par un tel legs, le teſtateur a légué autant de fois la ſomme à laquelle monte la penſion viagere que le légataire ſurvivra d'années le teſtateur; il faut donc néceſſairement dans ce cas, tant par l'intention du teſtateur que par la nature d'une telle diſpoſition, que les arrérages de la rente viagere léguée, courent en faveur du légataire du jour du décès du teſtateur; c'eſt

c'eſt exacte & favorable interprétation de la diſpoſition.

Bouguier, let. L, num. 1, rapporte un arrêt qui a jugé que le légataire décédant au commencement de l'année, l'année entiere de la penſion à lui léguée eſt dûe à ſa ſucceſſion; ce qui eſt conforme à la loi 1, code *quando dies legat. vel fi.cic.* qui dit *ab initio cujuſque anni exigendi ea habebis facultatem*; ce qu'on ne peut appliquer aux arrérages du douaire qui ceſſent du jour du déc's de la douairiere; mais le principe ici eſt *tot legata quot anni*, qui ne peut raiſonnablement s'appliquer au douaire; & tel eſt ſur les deux cas l'uſage du châtelet.

CHAPITRE QUATRIEME.

PAR QUI DOIVENT ÊTRE PAYÉS LES DROITS D'AMORTISSEMENT, D'INDEMNITÉ ET D'INSINUATION, AUXQUELS LES LEGS DONNENT LIEU.

I. LE droit d'inſinuation du legs, celui du centieme denier, ſont à la charge du légataire; ils ſont attachés à la choſe même; elle ne paſſe dans ſa main qu'avec cette charge; ce qui les fait néceſſairement tomber ſur le légataire, ſi le teſtateur n'en a ordonné autrement.

C'eſt la juriſprudence du châtelet qui s'établit par la propoſition qui ſuit, & qui a ſa racine dans l'édit des inſinuations.

II. Il en eſt de même du droit de reliéf; lorſque le legs eſt d'un fief, c'eſt droit réel qui ſuit la choſe, c'eſt prélévement ſur elle-même; mais ce droit ne s'ouvre en faveur du ſeigneur, qu'après la délivrance de la choſe léguée, & par la mutation qu'opére l'exécution du legs.

Ricard, des donations, deuxieme partie, ch. 1, ſect. 6, num. 48, pag. 390; & voyez ci-deſſus le titre des fiefs, ſur lequel on a établi la réalité de ce droit.

III. Il n'en eſt pas de même des droits d'amortiſſement & d'indemnité dûs par les gens de main-morte, pour les immeubles à eux légués; ils ſont à la charge de l'héritier ou du légataire univerſel; la différence de ceux-ci avec les précédens, les fait tomber ſur l'héritier, parce que le teſtateur eſt cenſé avoir ordonné tout ce qui étoit néceſſaire pour mettre ſon légataire en état de jouir, & de poſſéder ce dont il l'a honoré; mais cependant, par-là, n'excéde-t-on pas ſouvent la volonté du teſtateur, lorſqu'il y a lieu de préſumer qu'il ignoroit les loix? on ne l'excéde pas, parce qu'il y a lieu de penſer qu'il a conſulté des gens capables de le guider.

Voyez Papon, liv. 1, tit. 14, article 5; de Montholon, chap. 7, & le même arrêtiſte, ch. 132; Louet, lettre A, num. 12; Bacquet, traité du droit d'amortiſſement, ch. 53, num. 12 & 17; le Maître, tit. 14, pag. 457; le premier volume du journal des audiences, liv. 3, chap. 36; Bardet, tom. 1, liv. 1, chap. 73; & tom. 2, liv. 2, ch. 33; le deuxieme volume du journal des audiences, l. 1, ch. 26; ce qui n'a pas lieu pour les donations entre-vifs, parce que les actes entre-vifs ne ſont pas ſujets à interprétation, & qu'il faut ſcrupuleuſement s'attacher à leur lettre. Arrêt du dernier janvier 1641, rapporté dans le journal des audiences au chapitre qu'on vient de citer; ce même arrêt du dernier janvier 1641, eſt rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 9, ch. 14; en effet, les actes entre-vifs ne ſont pas comme les teſtamens, ſuſceptibles d'interprétation; il faut les prendre dans les limites de leur lettre, ſans y rien ſuppléer. Voyez auſſi Soëfve, tom. 1, cent. 1, chap. 31; enfin l'arrêt du 12 août 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, chap. 33, pag. 660; par lequel il a été jugé que les droits d'amortiſſement & d'indemnité étoient à la charge de l'héritier. Voyez auſſi Ricard, tom. 1, pag. 390, & la propoſition qui ſuit qui éclaircit toutes ces autorités; mais comme ceci n'eſt qu'une interprétation dont les teſtamens ſont ſuſceptibles, & non les donations entre-vifs, ne ſeroit-il pas juſte de reſtraindre cette interprétation dans le cas que le teſtateur eſt un homme éclairé en affaires? on a déja dit que la régle étoit contraire.

IV. En effet, les gens de main-morte ne pouvant acquérir des immeubles ſans payer ces droits, & le teſtateur deſirant l'exécution de ſa volonté, eſt cenſé leur avoir légué ce, ſans quoi ils ne pouvoient poſſéder la choſe léguée, ce qui opére un legs tacite & ſubordonné en leur faveur du montant de ces droits; legs tacite qui tendant à l'exécution du legs exprès, doit avoir lieu dans les cas où, ſans lui, le legs exprès ne pourroit avoir d'exécution.

Le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 4, chap. 2, num. 16, pag. 652. Tel eſt l'uſage; & c'eſt principalement ſur la raiſon que contient la propoſition que cet uſage eſt fondé.

V. Les dépens de l'inſtance en délivrance du legs, ſont à la charge de l'héritier ou du légataire univerſel, encore qu'ils euſſent acquieſcé à la demande, c'étoit à eux à la prévenir; c'eſt l'acceſſoire d'icelui, il le comprend donc; mais cela eſt rigoureux.

Tel eſt l'uſage du châtelet; il m'a toujours paru que l'équité y étoit peu conſervée dans le cas que l'héritier n'a pas conteſté.

CHAPITRE CINQUIEME.

DES ACCESSOIRES DE LA CHOSE LÉGUÉE, ET QU'ILS SONT CENSÉS COMPRIS DANS LE LEGS.

I. LES fruits pendans par les racines sur l'héritage légué, étant accessoires d'icelui, comme on l'a déja annoncé, sont censés compris dans le legs; c'est legs subordonné & tacite, entraîné par le legs principal & exprès; ce principe me paroît bon; cependant pour lui faire produire son effet, il me semble que par l'usage il faut qu'il n y ait aucun retard sur la demande en délivrance de legs, & qu'elle ait été formée incontinent après le décès du testateur: mais n'est-il pas plus juridique de dire que dès que la demande est formée avant la récolte, tous les fruits de l'année, & non récoltés, appartiennent aux légataires? droit d'accessoire qui fait comprendre le jardin dans le legs de la maison.

Le Maître, tit. 14, part. 3, page 458; ce qui ne s'entend, suivant l'usage du châtelet, que dans le cas que la demande en délivrance est formée avant la récolte: non-seulement ces fruits, mais encore dans le legs d'une maison, le jardin qui en dépend y est compris; *qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus comparavit, ac posteà domum legavit, si hortum domus causâ comparavit, ut amœniorem domum & salubrem possideret, additumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur*, loi 9, §. 5, ff. *de legat. tertio*. Voilà, outre les fruits pendans par les racines, un vrai accessoire que comprend le legs, ce qui ne s'étend pas à des loyers qui n'appartiennent au légataire que du jour de sa demande.

II. Voici des accessoires marqués; les choses qui tiennent à fer & à cloux à la maison léguée, sont compriſes dans le legs; c'est accessoire, c'est portion même de la chose, ce qui a été établi dans le livre second; cela est une suite de la disposition de la coutume, qui répute immeuble le mobilier qui y est incorporé.

Voyez Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 176, pag. 423, & ci-dessus le livre second.

III. Il en est de même des choses qui ont été mises pour perpétuelle demeure; c'est encore portion de la chose léguée, & par conséquent le legs les comprend, comme le corps pricipal légué; autre conséquence de la disposition de notre coutume.

Quæcumque infixa modificataque sunt fundo, legato continentur. Loi 21, ff. *de instructo, vel instrum. legato.* Ce qui est conforme à l'usage du châtelet, & à la coutume qui contient sur cela une disposition générale.

IV. Venons à des accessoires plus éloignés; du même principe il s'ensuit, que les canaux & conduites d'eaux à la maison léguée, font aussi partie du legs; ils font partie de la maison léguée, il en font des dépendances; le legs de la maison doit donc par conséquent les comprendre, c'est raison écrite & adoptée.

Ricard, au chapitre qu'on vient de citer, la loi 9, §. 5, ff. *de legat. tertio*, peut encore servir de preuve à cette proposition, ainsi que la loi qu'on cite sur la proposition qui suit.

V. Le tems même sur ce, n'est pas à considérer; en effet, si depuis le testament contenant legs d'une maison, le testateur y a fait des constructions, ces constructions accroissent au legs; son silence est vraie addition de disposition; c'est une conséquence de tout ce que dessus, & qui confirme que l'accessoire existant lors de la confection du testament, ne peut souffrir la moindre difficulté, puisque le postérieur même est compris dans le legs.

Quia etiam si adjecisset aliquid ei fundo augmentum legatario cederet. Loi 8, §. 1, ff. *de legat.* & c'est ce qui se pratique au châtelet, comme suite de la premiere disposition.

VI. Il en seroit de même, si le legs étoit d'une place vaine & vague, & que sur icelle le testateur y eût fait construire un bâtiment; ce bâtiment accroîtroit au legs; le fait du testateur qui n'a pu ignorer sa disposition, manifeste que telle est son intention, c'est cependant porter bien loin le droit d'accessoire.

Superficies solo cedit, & l'incorporation est ici bien plus marquée, que dans le cas de la loi citée sur la premiere proposition du présent chapitre, & c'est ce que dit la loi 44, §. 4, ff. *de legat.* 1. *Si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutaverit voluntatem.* Ce qui s'établit encore par la loi citée sur la proposition précédente; mais la régle que l'héritier du sang est plus favorable que le légataire, ne croise-t-elle pas celle-là?

VII. par le même principe, si le testateur a acquis une place joignante la maison par lui léguée, pour aggrandir le terrein de cette maison, cette place suit le legs, & appartient au légataire de la maison; c'est addition de disposition, lorsque rien ne manifeste le contraire; mais il en seroit autrement, si le testateur avoit fait servir cette place à quelque usage non dépendant de la maison par lui léguée, parce qu'en ce cas ce ne seroit plus un accessoire de la chose léguée, & cet usage

manifeſteroit que le teſtateur n'a pas voulu comprendre cette place dans ſa diſpoſition ; en ce cas elle ne ſeroit donc pas compriſe dans le legs, puiſqu'elle ne peut y être compriſe, que par une volonté préſumée du teſtateur, & qu'il y a en ce cas une préſomption toute contraire.

Voyez les loix citées ſur les deux propoſitions précédentes ; & la loi 24, §. 2, ff. *de legatis primo.*

VIII. Si le teſtateur a légué ſa terre, avec les chevaux & beſtiaux qui s'y trouveront, que lors du décès il s'y trouve deux chevaux de carroſſe, ces deux chevaux ne ſeront pas compris dans le legs, n'étant pas acceſſoires d'icelui ; c'eſt choſe étrangere & ſans rapport au legs ; il ne peut donc les embraſſer ; c'eſt le juſte ſens d'une telle diſpoſition.

Sur ce qui doit être regardé comme acceſſoire, ou non, voyez la loi 8, §. 3, ff. *de inſtit. vel inſtrum. legato.* La loi 12 du même titre établit la propoſition, *inſtrumentum eſt apparatus rerum diutiùs menſurarum, ſine quibus exerceri nequerit poſſeſſio.*

CHAPITRE SIXIEME.

DE L'ACCROISSEMENT EN FAVEUR DES LÉGATAIRES.

SECTION PREMIERE.

DE CELUI QUI A LIEU EN FAVEUR DU LÉGATAIRE UNIVERSEL.

I. TOUT legs particulier qui devient caduc, ſoit par le prédécès, ſoit par la renonciation du légataire particulier, ſoit par ſon incapacité, lorſqu'elle ſurvient depuis la mort du teſtateur accroît au légataire univerſel qui a la grande-main : ils étoient la charge du legs univerſel, & cette charge ceſſe par l'incapacité du légataire particulier, ſauf les exceptions ci-après ; une premiere eſt que ſi le légataire particulier étoit incapable lors du teſtament, le legs à lui fait appartiendroit à l'héritier, & non au légataire univerſel que le teſtateur n'a pas voulu gratifier de ce legs, dont au contraire il avoit voulu le prélévement ſur l'univerſel, il faut encore excepter les legs pieux.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, num. 501, pag. 529. Il faut excepter les legs pieux, auxquels il y auroit renonciation, leſquels ſont tranſmis & adjugés à l'hôpital général, à l'excluſion du légataire univerſel ; c'eſt une exception favorable, qui naît même de la volonté du teſtateur. Arrêt du 16 juin 1670, rapporté dans le troiſieme vol. du journal des audiences, liv. 10, chap. 26. Il faut, je penſe, excepter encore de l'accroiſſement, le legs qui ne paroîtroit pas être vraiment univerſel ; ſi, par exemple, après avoir beaucoup diſpoſé, le teſtateur avoit dit, *& quant au ſurplus de mon bien, je le légue à un tel*, la caducité, en ce cas, doit profiter à l'héritier ; il eſt plus favorable qu'un tel légataire que le teſtateur n'a voulu gratifier que foiblement. Voyez Ricard ; c'eſt toujours ſur cela le ſens de la diſpoſition qu'il faut pénétrer.

II. En effet, hors l'exception qui termine la note précédente, & ne conſidérant que la théſe générale, la diſpoſition faite en ſa faveur étant vraiment univerſelle, embraſſe tous les biens diſponibles, & par conſéquent les legs particuliers qui ſe trouvent caducs ; mais le legs fait à une perſonne qui étoit incapable, au tems même du teſtament, doit appartenir à l'héritier du ſang, & non au légataire univerſel, que le teſtateur, quant à ce, n'a pas voulu gratifier comme on l'a déja annoncé ; le juſte ſens de la diſpoſition devant ſur cela décider.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, ſauf les exceptions ci-après.

III. Venons aux autres exceptions : les deux propoſitions précédentes reçoivent encore une double exception ; en effet, ſi un bien étoit légué à deux, à l'un en uſufruit, à l'autre en propriété, & que le premier devînt incapable, le légataire de la propriété profiteroit de cette incapacité ; c'eſt une charge de ſon legs qui ceſſe, & qui ceſſe par conſéquent en ſa faveur, ſans pouvoir opérer aucun accroiſſement en faveur du légataire univerſel, que la charge ne regardoit pas. Premiere exception que l'intention du teſtateur, qu'on ne peut pénétrer que par les termes de ſa diſpoſition fonde.

Voyez la loi 9, ff. *de uſu & uſufr. leg.* & Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, num. 430 & 431, pag. 516 & pag. 533, num. 525 & 526 ; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

IV. Voici une ſeconde exception. Il en eſt de même de la charge impoſée à un legs particulier lorſqu'elle devient caduque ; l'affranchiſſement d'une telle charge profite au légataire particulier & non au légataire univerſel ; il y a d'autres exceptions ; elles ſont la matiere de la ſection troiſieme ci-après.

Cela a été établi ci-deſſus, & on peut appliquer ici les autorités ſur la propoſition précédente. Je crois qu'on peut joindre ces exceptions à l'accroiſſement en faveur du légataire univerſel, la nullité du legs qui ſeroit fait à une perſonne prohibée lors du teſtament, lequel doit reſter à l'héritier légitime, & non au légataire univerſel, comme diſtrait du legs; c'eſt le ſentiment de Ricard.

SECTION II.

De l'accroiſſement qui a lieu en faveur du légataire des meubles & acquêts, par la renonciation de la veuve à la communauté.

V. Si la veuve du teſtateur renonce à la communauté, toute la maſſe d'icelle appartient & accroît au légataire univerſel du mari, encore qu'il ne fût légataire univerſel que des meubles & acquêts; cet accroiſſement en ſa faveur naît de la diſpoſition même, qui ne contient ſur ce, ni limites, ni condition, mais cet accroiſſement l'aſſujettit à un prélévement ſur la maſſe de la communauté en faveur de la veuve du teſtateur, c'eſt d'abord cette communauté qui doit à cette derniere.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, ſect. 4, num. 497, pag. 528; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit. En effet, il a tout à cet égard par la diſpoſition, & ſon droit ſur la communauté, ne pourroit être réduit à moitié, que par le concours de la veuve; concours qui ceſſe par ſa renonciation, & qui laiſſe la maſſe de la communauté dans la ſucceſſion du mari, qui a voulu honorer un tel légataire, de ſes meubles, & de ſes acquêts, & par conſéquent de tout ce qui compoſoit la communauté, ſi ſa femme y renonçoit. Voyez le titre de la communauté, ſur lequel il eſt établi, que par la renonciation de la veuve, toute la maſſe de la communauté reſte aux repréſentans le mari, c'eſt-à-dire, à ſon héritier des meubles & acquêts, dont le droit paſſe dans la perſonne d'un légataire univerſel, dans le cas qu'il en a inſtitué un; ce qui fonde la propoſition.

VI. Un tel droit d'accroiſſement a ſes charges; en effet, en ce cas toutes les repriſes de la veuve ſont à la charge d'un tel légataire; ces repriſes devant à ſon égard ſe prendre ſur la maſſe de la communauté, dans laquelle elles ſe ſont fondues; ce qui ne ſeroit pas à l'égard d'un héritier des meubles, qui profiteroit d'une pareille renonciation, & qui ne contribueroit que pour ſon émolument au paiement de ces mêmes repriſes; la différence entre l'un & l'autre eſt ſenſible; le légataire n'a que ce qui reſte de la maſſe de la communauté, après les délibations de droit faites ſur icelle de ce qui s'y eſt fondu, au lieu que l'héritier a une ſaiſine générale ſous la charge de ſa contribution aux dettes ſeulement, à proportion de ſon émolument; auſſi l'héritier des meubles & acquêts ſupporte-t-il ſeul le montant des repriſes de la veuve, lorſque la communauté eſt par elle acceptée, parce qu'il ne peut profiter des biens qui reſtent de la communauté, que délibation faite en ce cas ſur iceux, du montant des repriſes de la veuve: réſolution qui doit avoir lieu indiſtinctement contre un tel légataire, infiniment moins favorable que l'héritier & qui a lieu ainſi contre lui.

C'eſt l'opinion commune, fondée ſur la régle *in legatis quod minimum ſequitur*, & qui s'applique ici d'autant plus juſtement, qu'il eſt toujours vrai de dire, nonobſtant la renonciation à la communauté, que les repriſes de la veuve ſe ſont noyées dans la maſſe de la communauté; ce qu'on ne peut efficacement dire à un héritier des meubles, parce que dans le cas de la renonciation, les repriſes ſont dettes de la ſucceſſion, & ne ſont dettes de la communauté que dans le cas de ſon acceptation.

SECTION III.

Quand l'accroiſſement n'a pas lieu en faveur du légataire univerſel, mais en faveur d'un légataire particulier.

DISTINCTION PREMIERE.

De l'accroiſſement en faveur des colégataires particuliers, lorſqu'ils ſont conjoints, & des effets des différentes conjonctions.

VII. Outre les cas expliqués, dans leſquels l'accroiſſement ceſſe à l'égard d'un légataire univerſel, il ceſſe encore par la conjonction des légataires particuliers en faveur deſquels par la conjonction l'accroiſſement à lieu à leur profit; le droit d'accroiſſement entre ces légataires eſt fondé ſur la volonté préſumée du teſtateur; c'eſt cette volonté qu'il faut prendre pour juger de l'accroiſſement & de ſon effet; c'eſt par cette volonté que dans la théſe générale, l'accroiſſement ou la décharge d'un legs particulier, a lieu en faveur du légataire univerſel; c'eſt par cette même volonté que quelquefois ce droit ceſſe à ſon égard, & qu'il a lieu en faveur de certains légataires particuliers; c'eſt-à-dire, en faveur de ces légataires, à l'égard deſquels le teſtateur a formé une eſpece de ſociété; voilà le principe général ſur l'effet de la conjonction, l'application qu'on en va faire la rendra ſenſible, elle s'applique aux ſubſtitués.

Ce droit a lieu, tant en faveur des ſubſtitués, lorſqu'il y a entr'eux conjonction, qu'en faveur des légataires, ſoit univerſels, ſoit particuliers. Voyez Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 16, ch. 1: ce droit ceſſe pour le légataire univerſel, & ce par l'effet de la conjonction, dont le droit milite également dans ces différens cas.

VIII. La conjonction des légataires particuliers fait préſumer cette volonté d'accroiſ-

ſement, de la part du teſtateur entre les colégataires: les différentes conjonctions ont leurs différens effets; mais toute conjonction n'eſt pas ſuffiſante pour opérer cette préſomption, y en ayant dans leſquelles l'accroiſſement ſeroit incompatible avec elle; ce qui ſe verra dans le dernier membre des diſtinctions ci-après. Il eſt bon de ſe fixer à cet autre principe général, que la conjonction fait ceſſer l'accroiſſement en faveur du légataire univerſel, ſauf la diſtinction ci-après qui concerne les légataires particuliers; mais ce principe poſé milite toujours contre le premier lorſqu'il y a vraie conjonction, mais ſeulement quelquefois entre les autres.

Triplici modo conjunctio intelligitur, an enim re per ſe conjunctio contingit, an re & verbis, an verbis tantùm. Loi 14, ff. *de reg. jur.* Voyez Ricard, tom. 1, pag. 517, nº. 442, ſur ces conjonctions différentes qu'on va développer, & qui ne ſont pas toutes également efficaces par rapport à de tels légataires particuliers.

IX. La conjonction la plus parfaite, eſt celle qui eſt faite par la choſe léguée, & par les paroles de la diſpoſition; en ce cas l'accroiſſement a inconteſtablement lieu entre de tels légataires, c'eſt exacte exécution du teſtament: c'eſt raiſon écrite.

Inter fructuarios eſt jus accreſcendi, ſi conjunctim ſit uſusfructus relictus. Loi 1, *de uſusfr. accreſc.* Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, ſect. 2, pag. 519. Voilà pour ce cas le principe général, ſon application va le rendre ſenſible. En effet, telle eſt cette diſpoſition, (*Je légue à Titius & à Mevius, ma maiſon, ſi ſe à un tel endroit*) ces deux légataires ſont conjoints par la choſe léguée, & par les paroles de la diſpoſition qui leur eſt commune; dans ce premier cas, ſi l'un renonce, ou eſt incapable, ſa part accroît à l'autre légataire; c'eſt ce qui réſulte d'une telle diſpoſition, par laquelle chacun des deux légataires eſt honoré de la totalité de la choſe léguée; ce qui entraîne l'accroiſſement, ou plutôt le tout, ne pouvant y avoir lieu au partage que par le concours, ſauf l'effet de la ſubſtitution dont l'un ſeroit grevé. Henrys, tom. 1, liv. 5, chap. 4, queſt. 58. A plus forte raiſon, ſi l'un de ces colégataires mouroit avant le teſtateur, l'autre auroit la totalité de la choſe léguée. Mais ſi l'un d'eux étoit grevé de ſubſtitution, la ſubſtitution n'empêcheroit-elle pas le droit d'accroiſſement? Voyez la diſtinction, où l'affirmation eſt établie; il faut obſerver, que cette premiere conjonction eſt la plus parfaite, & que l'accroiſſement y eſt inconteſtable; & comme l'accroiſſement n'a lieu que par une préſomption de volonté, il ceſſe par une volonté contraire, & expreſſe que la charge de ſubſtitution impoſée à l'un de ces légataires manifeſte.

☞ La conjonction portée par l'exemple mentionné en la propoſition ci-deſſus, eſt celle que l'on appelle *re & verbis*; mais il faut prendre garde qu'il eſt néceſſaire que les légataires ſoient appellés à une même choſe; dans ce cas le droit d'accroiſſement doit avoir lieu, parce que chacun des légataires eſt appellé pour recueillir l'héritage entier ou la ſomme entiere, & que les portions ne peuvent être formées que par le concours des deux légataires, ce qui ſuffit pour faire admettre l'accroiſſement, ſans qu'on puiſſe faire différence entre un héritage & une ſomme léguée, ſous prétexte qu'on diviſe plus facilement une ſomme de deniers qu'un corps compoſé de parties unies & contiguës, parce que ce n'eſt pas à cauſe de la facilité ou de la difficulté de la diviſion que le droit d'accroiſſement a lieu, ou qu'il eſt exclu, mais à cauſe de la volonté du teſtateur; ainſi l'opinion des auteurs qui ont admis une diſtinction entre les corps & les ſommes, n'eſt pas fondée. Voyez Ricard, des donations, tom. 1, part. 3, nomb. 518 & ſuivans.

X. La conjonction des légataires par la choſe ſeulement, n'eſt pas ſi nette, ni ſi marquée dans ſon effet d'accroiſſement, que celle qui ſe fait par la choſe & par les paroles, qu'on vient d'examiner; cependant elle opére droit d'accroiſſement entr'eux, & forme préſomption de volonté ſuffiſante pour ce: c'eſt raiſon écritt & pareillement adoptée quoique moins ſatisfaiſante que la précédente, développons cette conjonction, telles ſont ces diſpoſitions, (*je légue ma maiſon de la rue Saint-Honoré à Titius,*) & enſuite dans le même teſtament, & par une diſpoſition ſéparée, lorſque le teſtateur a dit, (*je légue ma maiſon de la rue Saint-Honoré à Mevius.*) Ces deux légataires ne ſont conjoints que par la choſe ſeulement, & non par les paroles, la diſpoſition eſt diſtincte & ſéparée pour chacun d'eux; cependant telle conjonction, quoique moins parfaite que la précédente, opére entr'eux le droit d'accroiſſement, & exclut tout autre; car en ce cas comme dans le précédent, il n'y a que le concours qui puiſſe néceſſiter le partage & opérer diviſion.

Conjunctim hæredes inſtituti, aut conjunctim legati, hoc eſt totam hæreditatem, & tota legata ſingulis eſſe, partes autem concurſu fieri. Loi 80, *de legat. tertio.* Voyez la loi unique, §. 11, au code *de decad. tollent.* En effet, il n'y a que le concours de ces deux légataires qui puiſſe opérer la diviſion. Raiſon qui fonde l'accroiſſement, dans ce cas-ci comme dans le précédent.

XI. Dans, l'un comme dans l'autre cas, il y a accroiſſement en faveur de tels légataires; c'eſt-à-dire, que ſi l'un d'eux renonce aux legs, ou ſe trouve incapable de le recueillir lors du décès du teſtateur, l'autre profite de la totalité du legs, comme dans la précédente conjonction, le concours ſeul des deux pouvant en occaſionner le partage; ce qui fonde l'accroiſſement d'entr'eux adopté, pour le ſecond cas, quoique moins marqué, comme pour le précédent.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, ſect. 1, pag. 518. Il faut convenir, que dans le premier cas, la préſomption de la volonté du teſtateur eſt plus forte que dans le ſecond; mais elle opére dans l'un & dans l'autre, & même dans ce

dernier, parce qu'on y pourroit rejetter le droit d'accroiſſement, ſans donner une eſpece d'atteinte à la diſpoſition, ſuivant la lettre de laquelle chacun d'eux a la totalité de la choſe léguée, & l'on pourroit dire, qu'il l'a d'une maniere plus marquée que dans la précédente conjonction, puiſque dans celui-ci, chacun a la totalité ſéparément, au lieu que dans l'autre, ils ne l'ont que conjointement. On a coutume cependant de regarder la précédente conjonction, comme plus parfaite. Ce qui eſt certain, c'eſt que c'eſt plutôt droit de non-décroiſſement que droit d'accroiſſement.

XII. L'accroiſſement, dans l'un & l'autre cas, eſt donc fondé ſur ce que, par de telles diſpoſitions, chacun d'eux eſt légataire de la totalité de la maiſon, & que leur droit ne peut ſe réduire à la moitié d'icelui, que lorſqu'ils concourent tous les deux pour recueillir le legs; enſorte que ce droit eſt plutôt un droit de non décroiſſement, qu'un véritable droit d'accroiſſement, & l'expreſſion uſitée de droit d'accroiſſement, dont on ſe ſert dans l'un & dans l'autre cas, eſt imparfaite; car c'eſt vrai droit de non décroiſſement que la lettre de la diſpoſition comme l'intention du teſtateur fonde.

Voyez Ricard, au chapitre cité ſur la propoſition précédente; il confirme cette réflexion.

XIII. Mais entre les légataires conjoints par les termes & la diſpoſition ſeulement, il n'y a aucun droit d'accroiſſement; ainſi, toute conjonction n'opére pas droit de non décroiſſement, & des trois conjonctions, deux ſont efficaces pour le droit d'accroiſſement; mais la troiſieme, qui eſt celle qu'on examine ici, n'opére rien quant à ce; la propoſition ſuivante en contient l'exemple, & développe celle-ci qu'on réduit à la diſtinction & au principe général.

Pro virili id legatum habere debent. Loi 67, §. 1, ff. *de legat.* 1°. Ce que la loi dit, d'héritiers du ſang colégataires, s'applique naturellement à tout autre légataire. Voyez la propoſition qui ſuit.

XIV. Suivons la conjonction imparfaite, & qui n'opére aucun droit d'accroiſſement; telle eſt cette diſpoſition. (*Je donne & légue à Titius & à Mævius ma maiſon de la rue Saint-Honoré, pour être entr'eux partagée par moitié.*) Entre de tels légataires il n'y a aucun droit d'accroiſſement; le teſtateur a partagé, liquidé & fixé leur droit dans le legs; ce qui écarte tout accroiſſement; & en admettre un, ce ſeroit aller au-delà de la volonté du teſtateur qui a expreſſément fixé les parts.

Arrêt du 11 juillet 1647, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 2, ch. 31; c'eſt la diſpoſition de la loi 1, ff. *de uſufructu accreſcendo*, qui dit: *Quoties uſusfructus legatus eſt, ita inter uſusfructuarios eſt jus accreſcendi, ſit conjunctim, ſit uſusfructus relictus, cæterum ſi ſeparatim unicuique pars rei, vel uſusfructus ſit relictus, ſine dubio jus accreſcendi ceſſat.* Et c'eſt le vrai ſens d'une telle diſpoſition. Ce que la propoſition ſuivante développe.

XV. En effet, en ce cas, & par la volonté expreſſe du teſtateur, le droit de chacun de ces deux légataires eſt réduit à la moitié, & ce partage efface toute préſomption d'une volonté de la part du teſtateur du droit d'accroiſſement, qui ſeroit en ce cas contraire à ſa volonté formelle, qui fixe par le partage de la choſe, le droit de chacun à moitié; volonté à laquelle il faut ſe tenir, n'y ayant aucune préſomption qui puiſſe y donner atteinte, puiſqu'on n'y a recours que pour la découvrir & non pour l'affoiblir, lorſqu'elle eſt ſenſible; c'eſt l'intention du teſtateur qui eſt la loi.

Cependant ſi malgré la diviſion, il paroiſſoit que la volonté du teſtateur étoit qu'il eût accroiſſement, en ce cas même, il auroit lieu; mais cela me paroît tomber dans l'arbitraire des conjectures. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 57; Ricard, des donations, part. 3, ch. 4, ſect. 3, n°. 471; ce qui arriveroit, par exemple, dans le cas qu'un pere ayant trois enfans, en auroit réduit un à ſa légitime, & qu'il auroit légué le ſurplus de ſes biens pour être partagé entre les deux autres par égale portion; ſi l'un de ces deux légataires renonce, ſa part au legs accroîtroit à l'autre; ce droit d'accroiſſement naît inévitablement d'une telle diſpoſition, & de la réduction expreſſe du troiſieme enfant à ſa légitime; c'eſt alors juſtement interpréter, & non conjecturer; mais en ce cas c'eſt droit d'accroiſſement, qui vient bien moins de la conjonction, qui eſt imparfaite que de la réduction de l'un des enfans à ſa légitime, qui étant expreſſe, doit avoir ſon exécution.

DISTINCTION II.

Que l'accroiſſement n'a pas lieu nonobſtant la conjonction lorſque l'un des colégataires conjoints eſt chargé d'uſufruit, ou de ſubſtitution.

XVI. Si l'un des légataires conjoints, ſoit univerſels, ſoit particuliers, quoique conjoints par une conjonction qui opére droit d'accroiſſement, eſt grevé de ſubſtitution en faveur d'un tiers, en ce cas, quoiqu'il ſoit incapable de recueillir le legs, ou qu'il renonce au droit d'icelui, il n'y a pas lieu au droit d'accroiſſement en faveur de ſon colégataire univerſel, ou particulier; ſa renonciation ou ſon incapacité ouvre le droit du ſubſtitué, qui, dans la volonté expreſſe du teſtateur (qui fait ceſſer toute préſomption contraire) a un droit abſolument préférable à celui du colégataire; en ce cas, ce dernier, par le ſens & l'effet de la diſpoſition même, ne peut prétendre d'accroiſſement.

Ricard, des donations, part. 3, chap. 4, n°. 525 & 526, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci. En effet, le ſubſtitué eſt préférable à ce colégataire, & le ſubſtitué concourt avec

lui dans le partage du legs, la disposition expresse en faveur, excluant toute disposition tacite qui lui est contraire, & par conséquent l'accroissement en faveur de l'autre légataire qui allégueroit en vain une renonciation ou une incapacité, qui ne peuvent profiter qu'à un autre de même qu'un prédécès; mais dans le cas que l'un de ces colégataires décéderoit avant le testateur, le droit d'accroissement auroit-il lieu en faveur de l'autre légataire au préjudice du substitué? Lapeyrere, let. A, sous le mot, *accroissement*, pag. 7 de l'édition de 1725, tient l'affirmative; mais c'est préférer la disposition tacite à l'expresse: ce que je ne puis adopter, cette opinion étant contraire aux principes de la conjonction, qui n'est fondée que sur une présomption, qui dans ce cas ne seroit pas raisonnable.

XVII. Non seulement, en ce cas, le substitué concourt avec l'autre légataire, mais il profite lui-même du droit d'accroissement, s'il y a lieu à ce droit; c'est lui dans la personne duquel le droit du legs a passé, & le droit d'accroissement en est une suite; il en peut donc profiter, c'est l'accessoire de la disposition faite en sa faveur.

Voyez Ricard au chapitre cité sur l'avant-derniere proposition.

VIII. De même si l'un des legs est chargé d'usufruit, l'accroissement, s'il a lieu, se réduit à la nue propriété; ainsi le légataire seul survivant le testateur, ou seul acceptant le legs, n'a nonobstant le droit d'accroissement, que moitié de la chose léguée en pleine propriété, & la nue propriété de l'autre moitié, l'usufruit réservé à celui qui en a le droit; c'est disposition expresse, qui ne laisse militer la tacite, qu'après qu'elle est remplie.

Cela a été établi ci-dessus: cet usufruit est une charge du legs, & par conséquent préférable à lui, & par une seconde conséquence préférable au droit d'accroissement qui ne fait passer le legs dans la personne du légataire existant, ou acceptant, que tel qu'il auroit été dans la personne du légataire prédécédé ou renonçant.

CINQUIEME PARTIE.

DES TESTAMENS.

DE LEUR EXÉCUTION ET DE LEUR INTERPRÉTATION.

CHAPITRE PREMIER.

SI LA PEINE AJOUTÉE PAR LE TESTATEUR A SA DISPOSITION, DOIT ÊTRE SUIVIE.

I. SI le testateur a ordonné que la portion héréditaire de celui de ses héritiers qui contestera son testament, appartiendra à un certain hôpital, telle disposition n'est point suivie, & telle contestation ne révoque pas le legs qui seroit ainsi fait à l'héritier; autrement ce seroit rendre le testateur maître d'éluder la loi: ce qu'on ne peut admettre; c'est la loi qui régle l'effet de sa volonté, & non sa volonté qui peut limiter l'effet & la sagesse de la loi.

Pœnæ quoque nomine inutiliter legabitur, adimebatur, vel transferebatur, pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi hæredis causâ relinquitur, §. 16, aux Instituts *de legatis*. En effet, on ne voit dans une telle disposition qu'une orgueilleuse présomption qui s'éleve contre la loi. Arrêt du premier août 1676, rapporté dans la septieme partie du journal du palais, pag. premiere & suivantes, où cette question est très-bien traitée. Voyez aussi l'arrêt du 18 août 1708, rapporté dans la seconde partie du sixieme volume du journal des audiences, liv. 8, chap. 48, pag. 197, & la proposition qui suit. Mais le partage fait par un pere, de ses biens entre ses enfans, doit être exécuté, pourvu qu'il ne donne point atteinte à la légitime. Le Brun, des successions, pag. 578, nº. 8 & 9. Voyez sur la proposition, le chapitre neuvieme ci-après, section troisieme, distinction premiere, & la proposition qui suit, ensemble l'avant-derniere de ce chapitre.

☞ On appelle disposition pénale, celle qui a pour objet d'obliger le légataire à faire ou à ne pas faire quelque chose, & qui n'a pas pour but principal de gratifier la personne, à laquelle la libéralité est faite.

Dans l'ancien droit, ces sortes de dispositions n'avoient pas lieu; mais par les loix de Justinien que l'on suit en France, dans les cas qui ne sont pas décidés par les coutumes & par les principes du droit françois, elles sont admises. Voyez l'arrêt du 23 avril 1709, rapporté dans le journal des audiences, tom. 5 de la nouvelle édition, liv. 9, chap. 19, par lequel on a ordonné l'exécution d'un testament, contenant une disposition pénale en conformité de la loi Justinienne.

Il faut cependant observer que ces sortes de dispositions, sont rejettées & regardées comme non écrites, lorsque le fait qui sert de fondement à la peine est impossible, ou contre l'honnêteté & les bonnes mœurs.

II. La proposition précédente est fondée sur ce que le pouvoir du testateur ne s'étend pas au-delà des limites que la loi lui a prescrites; que c'est à la justice à juger d'une telle contestation, & qu'une semblable disposition a pour principe, l'envie de punir, & non l'envie de gratifier, qui doit être la base de toute disposition; d'où il résulte que la peine ajoutée, ne doit faire aucune impression, si ce n'est que la peine eut un juste motif, & quelle ne fût pas contraire à la loi; comme

on l'expliquera par la quatrieme propoſition de ce chapitre ; c'eſt juſte exception à ce que deſſus mais dans la régle générale la loi prédomine ſur la volonté de l'homme.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 12, nº. 1544, pag. 771 ; & c'eſt par ce motif de gratifier, qui doit être la fin de toute diſpoſition teſtamentaire, que par l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 72, la cour a confirmé un teſtament par lequel le teſtateur léguoit tous ſes propres à l'un de ſes héritiers, & ſes acquêts à l'autre, ſous la condition que ce dernier ſeroit garant du legs des propres qui étoit une peine appoſée au legs des acquêts pour le diminuer, en cas que celui des propres fût conteſté, en quoi le teſtateur avoit renfermé ſa diſpoſition dans les limites de la loi ; ainſi, en ce cas, la peine doit avoir ſon exécution, comme ayant un juſte motif, & conſervant le reſpect dû à la loi ; voilà pour la tranſlation pénale d'un legs à un autre. Tranſlation qui, dans le cas qu'on ne voit qu'une orgueilleuſe préſomption qui s'éleve contre la loi, doit être rejetté, & qui ne peut ſe ſoutenir que par la pureté & par la légitimité de ſon motif ; mais l'arrêt rapporté par Soëfve ne fonde nullement la récompenſe que quelques-uns s'efforcent de donner à un légataire d'un propre, à prendre ſur les meubles & acquêts ; dans ce cas c'eſt un teſtateur qui a voulu ſecouer le joug de la loi, s'élever au-deſſus de ſa diſpoſition ; mais dans le cas de l'eſpece rapporté par Soëfve, c'eſt un teſtateur qui ſe conforme à cette diſpoſition, & qui laiſſe à ſon héritier tous les droits de la loi.

III. De même, ſi le teſtateur a enjoint au légataire de faire une certaine choſe, avec l'impoſition de cette peine (*que s'il y manque, le legs appartiendra à un autre*) telle diſpoſition n'eſt ſuivie qu'autant qu'elle eſt ſoutenue par la juſtice du motif qui a fait agir le teſtateur, & non ſi un juſte motif ne s'y trouve pas ; c'eſt toujours la loi qui décide ſon empire ne pouvant être affoibli par l'homme, par exemple, ſi le teſtateur a dit (*je légue* 1000 *écus à Titius à la charge de retirer ſon pere d'eſclavage, ſinon ces* 1000 *écus appartiendront aux religieux Maturins pour contribuer au rachat des captifs*) en ce cas la peine doit être exactement ſuivie, & le legs fait d'abord à l'un, paſſe à l'autre par l'inexécution de la charge, la peine tendante moins à dépouiller le premier légataire, qu'à l'exécution de la charge attachée au legs que le teſtateur a voulu être inſéparable d'icelui ; charge juſte qu'il faut remplir : & pour l'exécution de laquelle le teſtateur, (en cas d'inexécution) ordonne une juſte tranſlation du legs qu'il avoit chargé de cette même charge ; ainſi, en ce cas, la tranſlation doit avoir lieu.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, chap. 12, nº. 1546, pag. 771, & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci. Enſemble les autorités ſur les trois propoſitions précédentes, & notamment Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 4, queſt. 19.

IV. En effet, la peine en ce cas eſt fondée ſur un juſte motif ; elle ne tend qu'à l'exécution d'une juſte diſpoſition, & dans de telles ciconſtances il vaut mieux faire ſubſiſter la peine que de conſerver le legs à un légataire qui s'en eſt rendu indigne en mépriſant la volonté du teſtateur ; il eſt donc vrai de dire qu'en ce cas la peine ajoutée aux legs doit avoir ſon entiere exécution ; c'eſt ſeconde diſpoſition, diſpoſition juſte en elle-même expreſſe, & par conſéquent auſſi valable que la premiere que l'inexécution de la charge fait ceſſer.

Voyez l'arrêt du 18 août 1708, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences déja cité.

V. De même la peine qu'un teſtateur auroit ajoutée à ſa diſpoſition, doit avoir ſon exécution dans l'eſpece ſuivante. Si un pere avoit par un teſtament fait un eſpece de partage entre ſes enfans, & qu'il eût déclaré qu'il réduiſoit à ſa légitime celui qui le conteſteroit, & que l'un par une ſubtilité de droit voulût avoir ſon legs & ſa part dans les quatre quints, la peine ayant un juſte motif, eſt efficace, & réduit l'enfant à prendre ou ſon legs, ou les réſerves coutumieres ; c'eſt partage fait par un pere, acte toujours favorable, dès qu'il contient une eſpece d'égalité harmonique & la réunion des qualités ne ſeroit en ce cas qu'une vaine ſubtilité contraire à la loi.

Mais ſi un pere par ſon teſtament avoit diſtribué ſes biens inégalement entre ſes enfans (obſervez qu'on parle d'une diſtribution inégale) & qu'il eût déclaré qu'il réduiſoit à ſa légitime celui qui le conteſteroit, cette diſpoſition n'eſt pas ſuivie. Arrêt du 23 avril 1709, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, pag. 231. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 12, nº. 1547. En effet, on ne voit là qu'une préſomption orgueilleuſe, & non un juſte motif de diſpoſer, & un deſſein formé de la part du teſtateur de s'élever au-deſſus de la loi.

VI. Hors les cas ci-deſſus & autres ſemblables, la peine n'ajoute rien à la diſpoſition, ni même à la charge, & celui au profit duquel la charge eſt impoſée, n'a que ſon action pour l'acquittement d'icelle, ſans que cela emporte privation du legs ; c'eſt ce qui réſulte de la premiere propoſition de ce chapitre, & des principes qu'il contient ; de même ſi le teſtateur a légué tout ce qui étoit diſponible, ſi mieux n'aime ſon héritier délivrer un propre, telle diſpoſition eſt bonne parce que le teſtateur s'eſt renfermé dans les limites de la loi, & de même ſi le legs eſt révoqué dans le cas d'un certain mariage.

La défenſe faite à un enfant de ſe marier avec une certaine perſonne à peine d'exhérédation, eſt valable, cette peine étant ſoutenue par un juſte motif. Arrêt du 13 février 1674, rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, p. 434. Voyez ci-après le titre de l'exécution des diſpoſitions conditionnelles, c'eſt le vrai ſiege de cette matiere.

CHAPITRE

CHAPITRE SECOND.

DES DISPOSITIONS FAITES EN HAINE DE L'HÉRITIER.

I. DU chapitre précédent, il réſulte évidemment que toute diſpoſition teſtamentaire, comme celle entre-vifs, doit avoir pour motif l'envie de gratifier celui qu'on honore de la diſpoſition, non le deſſein de punir & de dépouiller ſon héritier: on va expliquer les conſéquences qui réſultent de ce principe général, qui s'annonce aſſez de lui-même, parce que l'empire que la loi donne à l'homme ſur ſes biens doit être dirigé par une juſte volonté; juſte volonté qui eſt inalliable avec le ſeul deſſein de dépouiller ſon héritier: la haine marqué contre lui, & telle que celle que la loi admet, eſt donc un juſte obſtacle à l'exécution de la diſpoſition qu'elle a produit, & en fonde la nullité: ce que l'on va développer; mais tel eſt le principe général.

Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 14, n°. 619, pag. 139; ce qui eſt ſuivi, mais avec bien du ménagement.

II. De-là il s'enſuit, que les diſpoſitions faites uniquement en haine de l'héritier, ſont nulles, comme péchant dans leur principe; & contraires à l'intention de la loi; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte infailliblement de la propoſition précédente; mais comme les héritiers du ſang pouvoient abuſer de cette régle génerale, cette même régle reçoit les limitations qu'on explique par les trois propoſitions ſuivantes.

Arrêt rendu au ſujet du teſtament de Leonore Lempereur, du 3 mars 1653, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 7, chap. 19: il faut rejetter ces marques de haine qu'un teſtateur paſſionné veut éterniſer, *& de pectore morituro tranſferre in tabulas diù duraturas.* Ce même arrêt eſt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent 4, chap. 16; voyez la propoſition qui ſuit, & le même journal, tom. 2, liv. 1, ch. 31, & ch. 58, & le tom. 5 du même journal, liv. 1, ch. 7; le journal du palais, tom. 5, pag. 232, & tom. 7, pag. 42.

III. Cette régle, vraie dans la théſe générale, ne doit s'appliquer qu'avec bien du ménagement dans la pratique: l'expérience fait connoître que les héritiers en abuſent ſouvent, auſſi ne l'admet-on qu'en faveur des héritiers directs; reſtriction qui forme la propoſition ſuivante.

Voyez Ricard, des donations, part. 1, num. 621 & ſuivans, pag. 139, & le num. 900 & ſuivans de la troiſieme partie, pag. 13: & ce n'eſt que dans ces bornes étroites que cette régle eſt ſuivie au châtelet, conformément aux arrêtés cités ſur la propoſition précédente.

IV. Le moyen de haine n'eſt d'aucune conſidération dans la bouche d'un héritier collateral; on ne pourroit l'adopter ſans anéantir la faculté de teſter, parce que tout héritier collateral, chargé d'acquitter des legs, ne manqueroit pas de dire qu'ils n'ont été faits que par un mouvement de haine contre lui, & bien plus pour le dépouiller que pour honorer les légataires: juſte motif qui a fait limiter ce moyen aux deſcendans.

Arrêt du 2 décembre 1675, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 9, chap. 13; voyez auſſi celui du 5 juillet 1689, rapporté dans le cinquieme volume, pag. 302; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 14, num. 628, pag. 190, qui confirme la propoſition; & telle eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur les arrêts qu'on vient de citer, & ſur la juriſprudence rapportée ſur les propoſitions précédentes.

V. En ligne directe le moyen de haine eſt péremptoire, mais il faut qu'il ſoit juridiquement prouvé, que le teſtament même en acheve la preuve; ſans cela il eſt rejetté, & même dans cette ligne, comme il l'eſt indiſtinctement dans la ligne collatérale: cela réſulte des arrêts ci-deſſus rapportés.

Voyez Bouchel, liv. 2, ch. 58: dans cette ligne il eſt impuiſſant contre une donation entre-vifs, quoiqu'il ſoit efficace contre une diſpoſition teſtamentaire. Arrêt du premier août 1606, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 42; autre du 15 avril 1673, rapporté dans la quarrieme partie du journal du palais, pag. 232; voyez auſſi celui du 22 avril 1709, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv 9, ch. 19, pag. 231, qui confirme la propoſition: & Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, addition au num. 49, pag. 439: on a vu dans ces derniers tems un ſçavant juriſconſulte ſoutenir, qu'en directe le moyen *ab irato* n'avoit aucune véritable racine dans le droit, que ce moyen ne s'étoit établi que depuis environ un ſiécle: critique que je ne puis comprendre, puiſque dans le droit la ſimple prétérition d'un enfant opéroit nullité du teſtament, prétérition ou oubli qui n'étoit qu'une ſimple préſomption de haine, & le droit alors la dépeint avec des couleurs bien vives, puiſqu'il veut que le teſtateur, par cette ſeule prétérition, ſoit regardé comme un furieux: expreſſion peut-être outrée, & ſur laquelle ſeule pourroit tomber une juſte critique.

CHAPITRE TROISIEME.

DES DISPOSITIONS QUI DESHONORENT L'HÉRITIER, ET DES EXHÉRÉDATIONS, TANT DANS L'UNE QUE L'AUTRE LIGNE.

I. L'EXPRESSION de la cauſe de l'exhérédation, quoique deshonorant le fils deshérité, ne la détruit pas; il eſt juſte au contraire, qu'un pere, pour ſoutenir ſa diſpoſition, exprime par quelle cauſe il s'eſt ſervi contre ſon fils du foudre de l'exhérédation. C'eſt l'eſprit de la loi, puiſque l'exhérédation ne ſe ſoutient qu'autant qu'elle eſt conforme à ſa diſpoſition; il eſt donc juridique de l'exprimer, & cela eſt même de néceſſité.

Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 4, num. 630, pag. 140; ce qui eſt conforme à l'uſage.

II. Il y a plus, il faut que cette cauſe ſoit exprimée par le teſtament qui contient l'exhérédation, pour la faire valider; juſte expreſſion, puiſque par-là, c'eſt encore plus la loi que la volonté d'un aſcendant irrité qui produit l'exhérédation: ce qui confirme la précédente propoſition. Mais la cauſe d'exhérédation étant publique, & autoriſée par la loi, le défaut de ſon expreſſion devroit-il vicier l'exhérédation? & la preuve juridique de cette cauſe ne devroit-elle pas la ſoutenir? autrement c'eſt préférer à un droit que la loi donne, une forme qui, en ce cas, devient aſſez inutile.

Sancimus, non licere patri vel matri vel avo, aviæ, proavo vel proaviæ, ſuum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in ſuo teſtamento facere, niſi forſan probentur ingrati: novel. 113, ch. 3; diſpoſition adoptée par l'uſage, comme puiſée dans l'équité & dans la raiſon.

III. Mais il faut que cette cauſe ſoit approuvée par la loi, ſinon elle eſt inefficace, & l'injure faite à l'héritier par l'expreſſion d'une cauſe fauſſe, ne ſert qu'à le rendre plus favorable pour faire anéantir la diſpoſition; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente: c'eſt raiſon écrite, & la proviſion eſt dûe à l'exhérédé.

Pendant la quérelle d'inofficioſité, & même pendant l'appel, l'enfant qui ſe plaint de l'exhérédation, qui la ſoutient injuſte, doit avoir une proviſion, *ea quæ adverſarium ei ſubminiſtrare neceſſe habere uſque ad finem litis:* loi 27, §. 3, ff. *de inoff. teſtam.*

IV. Les cauſes d'exhérédation ſont expliquées en leur ordre dans le titre des ſucceſſions, auquel il faut recourir; & ce ſont ces ſeules cauſes qui peuvent faire valider l'exhérédation: & par conſéquent il eſt inutile de les repéter ici; ainſi la loi, par ſa ſageſſe, a limité la puiſſance des peres.

Voyez la novel. 115, ch. 3; Ricard, des donations, pag. 620; le traité des propres, pag. 158.

V. Il n'en eſt pas de même dans la ligne collatérale; les exhérédations en collatérale, contenant une cauſe injurieuſe à l'héritier, ſont nulles, & ne doivent point avoir d'exécution; en effet, on n'y voit que de la vengeance, que de la paſſion inalliables avec la ſageſſe qui doit régner dans un teſtament, lorſque tous les biens du teſtateur ſont diſponibles. De-là il s'enſuit, que ſi le teſtateur a dit, (je donne tous mes biens à un tel, & j'exhéréde mes niéces, parce qu'elles ſe ſont mal gouvernées en leur honneur), une telle injure détruit la diſpoſition, & ſa deſtruction en eſt la réparation naturelle; cependant l'expreſſion de la cauſe de l'exhérédation en collatérale n'en emporte pas toujours la nullité; l'exception que cette régle reçoit, eſt expliquée par les deux propoſitions ſuivantes, & dans les notes ſur celle-ci. Il eſt juſte de laiſſer un teſtateur maître d'une légitime vengeance, mais quand il n'a que des biens diſponibles, la voie de leur diſpoſition lui étant ouverte, il doit s'épargner à lui-même, comme à ſon héritier, le motif qui l'a engagé à diſpoſer univerſellement; cependant lorſqu'il a des biens indiſponibles, & que ſon héritier s'en eſt rendu indigne par des cauſes marquées par la loi, en ce cas, il peut l'en priver, & toutes les cauſes d'exhérédation en directe doivent lui donner ce pouvoir, & en ce cas il peut, il doit même exprimer la cauſe & le motif qui l'ont fait diſpoſer univerſellement, & même de la totalité de ſes propres.

Arrêt du 16 janvier 1625, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, tom. 1, liv. 1, chap. 34; ſur quoi il faut obſerver, que l'exhérédation exprimée n'eſt utile en collatérale qu'à l'égard des propres, puiſque la ſeule diſpoſition des biens diſponibles en dépouille l'héritier; mais les cauſes d'exhérédation en directe doivent ſur ce opérer en collatérale.

☞ Quelques auteurs penſent que, quoique les enfans puiſſent être exhérédés *cum elogio*, c'eſt-à-dire, en termes injurieux, on ne peut pas en uſer de même envers les collatéraux, & que s'ils ſe trouvent exhérédés *cum elogio*, le teſtament eſt caſſé, & c'eſt ſur ce ſentiment que notre auteur paroît avoir formé ſa propoſition; mais il ne réſulte pas de-là que l'expreſſion de la cauſe pour laquelle les collatéraux ſont exhérédés doive être regardée comme un terme injurieux dans la bouche du teſtateur, ni qu'elle puiſſe faire annuller ſon teſtament, puiſque

cette expreſſion eſt néceſſaire pour ſoutenir l'exhérédation. Mornac rapporte même pluſieurs arrêts qui ont confirmés des teſtamens, où le teſtateur avoit mêlé des injures parmi les cauſes d'exhérédation en pareil cas.

VI. Venons aux exceptions, ſi la cauſe d'exhérédation en collatérale ſe renferme entre le teſtateur & l'héritier; par exemple, ſi le teſtateur a dit, (j'exhéréde mon neveu à cauſe de ſon ingratitude envers moi), telle diſpoſition eſt valable, la plainte eſt naturelle à celui qui a raiſon de la faire; une telle expreſſion ne peut donc donner atteinte à la diſpoſition.

Voyez l'arrêt du 6 mars 1618, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 13; celui du 15 décembre 1626, rapporté par le même auteur, liv. 2, ch. 94; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 14, num. 633, pag. 141 & 629.

VII. Voici une ſeconde exception: il en eſt de-même, ſi la cauſe d'exhérédation que le teſtateur a jugé à propos de marquer contre ſon héritier collatéral, eſt publique, en ce cas, la diſpoſition univerſelle en faveur d'un étranger, accompagnée de l'exhérédation de l'héritier avec convices, eſt valable, ſa publicité rendant ſon expreſſionſans effet: & ſa mention ſe réduiſant en ce cas à la connoiſſance que le teſtateur a voulu donner à la juſtice du motif de la préférence qu'il a donné à un ami ſur un parent.

Voyez Bardet, tom. 2, liv. 2, chap 18; mais n'y ayant dans le teſtament aucune diſpoſition injurieuſe contre l'héritier collatéral, les collatéraux ne peuvent revendiquer que les biens non diſponibles, & n'ont pas la quérelle d'inofficioſité, à moins que le légataire univerſel ne ſoit perſonne prohibée; c'eſt la diſpoſition de la loi 27, cod. *de inoff. teſtam.* Voyez la loi 32 du même titre, auquel cas même la quérelle d'inofficioſité devient inutile, puiſque la diſpoſition tombe par l'incapacité du légataire: mais lorſque la cauſe d'exhérédation qu'il a plu au teſtateur d'exprimer dans ſon teſtament, eſt publique, en ce cas, le teſtateur a moins voulu deshonorer ſon héritier, que rendre raiſon pourquoi il préféroit un étranger àce même héritier, qui s'eſt rendu indigne par un fait qui eſt public, de profiter de ſes biens, ſecond moyen qui confirme la propoſition précédente; Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 14, num. 634: mais ſi une exhérédation faite *cum elogio* en collatérale, eſt nulle, lorſque l'éloge n'eſt pas prouvé, il n'en eſt pas de même d'une diſpoſition en directe, ſuivant la loi 48, ff. 2, *de hæred. inſtituend. filius meus impriſſimus hæres eſto, illa inſtitutio valet*; & le juriſconſulte en rend la raiſon, *purè inſtituitur cum maledicto*; il faut obſerver que la quérelle d'inofficioſité paſſe à l'héritier de l'héritier, qui la pourſuit du chef du défunt, ſuivant la loi 34, cod. *de inoff. teſtam.* ce qui ne s'entend par rapport à la collatérale, que lorſque cette quérelle peut y avoir lieu.

VIII. Lorſque l'héritier direct ou collatéral a approuvé le teſtament, il n'eſt plus recevable à l'attaquer, comme inofficieux; ce ſeroit aller contre ſon fait, ce qu'il ne peut faire; ainſi, en ce cas, fin de non-recevoir, & cette fin de non-recevoir eſt raiſon écrite.

Quid ergo ſi alias voluntatem teſtatoris approbaverim, puta in teſtamento adſcripſerim, poſt mortem patris conſentire me, repellendus ſum ab accuſatione? loi 31, ff. *de inoff. teſtam.* mais en directe une telle approbation fait-elle obſtacle à la pétition de légitime? Ricard, des donations, pag. 634, num. 989, tient l'affirmative: ce que je n'eſtime bon que lorſque l'héritier a pu connoître que ſon approbation du teſtament donneroit atteinte à ſa légitime, mais non autrement; cette action eſt trop favorable pour faire influer ſur elle une dérogation tacite: & l'on peut appliquer à cela, la judicieuſe diſpoſition de la loi derniere, au cod. *denovat. & de legat.* qui rejette toute dérogation tacite, qui, en effet, n'a preſque jamais de baſe, qu'une mauvaiſe ſubtilité.

CHAPITRE QUATRIEME.

DES DISPOSITIONS FAITES EN FAVEUR DES PERSONNES INCONNUES AU TESTATEUR, OU A DES PERSONNES INCERTAINES.

I. QUOIQUE le légataire eût été inconnu au teſtateur, le legs n'en eſt pas moins valable, pourvu qu'il paroiſſe que le teſtateur a eu un juſte motif de gratifier la perſonne à lui inconnue; ce motif ſuffit pour faire valider le legs; c'eſt une ſuite de l'empire que la loi laiſſe à l'homme ſur ſes biens.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 10, num. 556, pag. 124; & cela eſt ſuite de la puiſſance que la loi donne aux teſtateurs ſur leurs biens, d'autant plus qu'une telle diſpoſition peut avoir un bon motif.

II. Cependant comme la loi ne nous permet de diſpoſer de nos biens que pour ſatisfaire à l'amitié, pour récompenſer les ſervices ou la vertu; ſi la diſpoſition faite au profit d'une perſonne inconnue au teſtateur, ne paroiſſoit par lui faite qu'en haine de ſes enfans, & qu'il ne parût aucun juſte motif de gratification, tel legs ſeroit nul; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente, ainſi que du chapitre ſecond ci-deſſus; ce qui ne s'applique qu'à la ligne directe.

Telle eſt l'opinion commune pour la ligne directe; mais en collatérale, le moyen n'y feroit aucune impreſſion; cela a été établi par le chapitre ſecond ci-deſſus.

☞ L'incertitude de la perſonne du légataire n'empêche pas la validité de la diſpoſition, ſi cette incertitude peut être levée par quelqu'événement préſent ou futur, au moyen duquel la perſonne peut être connue d'une maniere certaine, comme ſi le legs eſt fait à celui qui épouſera la fille du teſtateur, ou qui prendra un certain office après ſon décès; c'eſt auſſi ſur ce fondement que par arrêt du 25 avril 1625, rapporté au premier volume du journal des audiences, un legs fait aux orphelins qui pourroient s'établir dans vingt ans dans la ville de Troyes, fut confirmé. Mais ſi l'incertitude ne peut être levée par quelque déſignation qui indique la perſonne d'une maniere certaine, la diſpoſition devient nulle.

III. Quant à l'incertitude de la perſonne du légataire, ſi l'on ne peut clairement connoître la perſonne que le teſtateur a voulu gratifier, la diſpoſition eſt nulle; la faveur que mérite l'héritier légitime; conduit naturellement à cette nullité; en effet, il eſt toujours plus favorable qu'un légataire; & ſeroit-il juſte de le dépouiller pour gratifier une perſonne que le teſtateur n'a peut être pas voulu honorer? & de vaines conjectures pouvoient-elles balancer une loi poſitive?

Ricard, des donations, part. 1, num. 560, pag. 125 & 126. En effet, dans le doute il faut ſe déterminer en faveur de l'héritier, plutôt qu'en faveur d'un étranger, lorſqu'il n'eſt pas conſtant que c'eſt cet étranger que le teſtateur a voulu gratifier; il eſt donc juſte de dire que lorſqu'on ne peut clairement connoître la perſonne que le teſtateur a voulu gratifier, que la diſpoſition demeure ſans exécution. Sur les diſpoſitions faites au profit de perſonnes incertaines, voyez l'arrêt du 8 avril 1647, rendu au ſujet du teſtament de M. Gauffre, maître des comptes; il eſt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 14, & tel eſt l'uſage.

IV. Le legs fait à une perſonne qui poſſéde une telle charge, une telle dignité, n'eſt pas cenſé fait à une perſonne incertaine, puiſque la perſonne ainſi gratifiée peut facilement ſe manifeſter; raiſon ſatisfaiſante qui fait valider une telle diſpoſition. La validité du legs fait au profit d'une perſonne qui poſſéde une certaine charge, eſt fondée ſur ce que le teſtateur peut avoir de juſtes motifs, comme de récompenſer la vertu de ce légataire, qui ne lui étoit connu que par ſa dignité, ou de lui fournir les moyens de ſe ſoutenir dans cette dignité; telle diſpoſition doit donc avoir ſon exécution.

C'eſt ce que dit Ricard, & cela eſt ſatisfaiſant. Voyez le Maître, tit. 14, pag. 435.

V. Le legs fait aux pauvres honteux d'une paroiſſe n'eſt pas cenſé fait à des perſonnes incertaines; le zéle des curés les manifeſtent, & par-là, le legs eſt abſolument valable; un uſage fréquent le confirme; mais les pauvres parens du teſtateur doivent être préférés.

Arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 1, chap. 7. Voyez Ricard, des donations, part. 1, num. 561, pag. 125. Dans ce même cas les pauvres parens du teſtateur doivent être préférés aux autres pauvres, ou du moins prendre part dans la diſpoſition; c'eſt ce que la cour a jugé par l'arrêt rapporté par Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 28. Entre ces parens, la régle *paterna paternis*, n'a pas lieu en ce cas; & pour prendre part dans une telle diſpoſition, il ſuffit d'être pauvre, & parent du teſtateur. Le même auteur, queſt. 37 du même livre. Voyez auſſi le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 125; juſte application, & dictée par l'équité.

CHAPITRE CINQUIEME.

DES DISPOSITIONS FAITES AU PROFIT DES PERSONNES DONT LES NOMS SONT MAL INDIQUÉS.

I. L'ERREUR dans le nom du légataire, ne vicie pas la diſpoſition, pourvu que nonobſtant cette erreur on puiſſe connoître la perſonne que le teſtateur a entendu gratifier; dès qu'on a cette connoiſſance, il faut que la diſpoſition ſoit exécutée; c'eſt équité, c'eſt raiſon écrite.

Si quis in nomine cognomine legatarii teſtator erraverit, ſi de perſonâ conſtat, nihilominus valet legatum, §. *ſi quis inſtit. de legat.* & la propoſition ſuivante qui développe celle-ci.

II. Mais il faut pour cela que la perſonne du légataire ſoit certaine, & que le légataire puiſſe ſe manifeſter; ſans cela ce ſeroit le cas de la nullité marquée par la premiere propoſition du chapitre précédent; & ce, par la faveur que mérite l'héritier contre des étrangers, qui laiſſe en ce cas la diſpoſition ſans exécution; mais la manifeſtation de la perſonne gratifiée, quoique imparfaitement déſignée, aſſure l'exécution de la diſpoſition.

Le Maître, tit. 14, pag. 435. Voyez auſſi Ricard, des donations, part. 1, pag. 129, num. 560.

III. Ce qui fonde la validité du legs, lorſque le légataire peut ſe manifeſter, eſt que dès qu'on connoît la perſonne gratifiée, & que cette perſonne eſt capable, il faut que la volonté du teſtateur ſoit exécutée, puiſque l'erreur dans la déſignation de la perſonne n'empêche pas que la perſonne que le teſtateur a voulu gratifier ne ſoit connue; ce qui ſuffit pour l'exécution du legs, & qui confirme la premiere propoſition de ce chapitre, qui eſt raiſon écrite & adoptée.

Ricard, des donations, partie 1, chap. 3, ſect. 11, pag. 124 & ſuivantes; ce qui eſt conforme à ce qui ſe pratique au châtelet, ainſi que le contenu dans les deux propoſitions précédentes; & cela eſt ſuite du pouvoir que la loi confie à l'homme de diſpoſer efficacement de ſes biens.

CHAPITRE SIXIEME.

DES DISPOSITIONS LAISSÉES A LA VOLONTÉ D'UN TIERS.

I. LE pouvoir des teſtateurs n'eſt pas tranſlatif; le legs que le teſtateur feroit de la ſomme qui ſera fixée par un tiers ſeroit nul; c'eſt à lui ſeul à uſer du pouvoir que la loi lui confie; cette régle générale reçoit cependant des exceptions; elles ſont expliquées par les dernieres propoſitions de cette ſection; mais tel eſt le principe général.

Ricard, des donations, part. 1, num. 570, pag. 127. Sur la diſpoſition incertaine qu'on remet au pouvoir & choix d'un tiers, voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, chap. 3, queſt. 15; ſauf l'exécution de la diſpoſition que le prédécédé des conjoints par mariage feroit au profit de l'un des enfans communs que le ſurvivant des deux voudroit choiſir, comme on l'expliquera plus au long par la ſuite.

II. Tels legs, dans la thèſe générale, c'eſt-à-dire, celui laiſſé à la volonté d'un tiers, ſeroit nul, encore que la fixation d'icelui fût laiſſée à la volonté de l'héritier du teſtateur, à moins qu'il ne parût que cela a été laiſſé à ſon arbitrage, comme étant un homme prudent & judicieux; premiere exception à la régle générale.

Conſtanter veteres decreverunt teſtamentorum jura per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno arbitrio pendere, loi 32, ff. *de hæred. inſtit.* Sur l'exception, voyez le Maître, tit. 14, pag. 435. En effet, la faculté que la loi accorde de diſpoſer par teſtament, étant un droit perſonnel, il faut que le teſtateur le conſomme par lui-même; le legs fait à la volonté d'un tiers, ne peut donc dans la thèſe générale être valable; mais pour maintenir l'ordre dans les familles, & le reſpect que les enfans doivent à leurs pere & mere, il eſt ſalutaire de permettre au prédécédé des conjoints, d'autoriſer le ſurvivant à diſpoſer d'une portion de ſon bien en faveur d'un de leurs enfans communs. Loi *non nunquam*, ff. *de cond. & demonſt.* loi 32, ff. *de hær. inſtit.*

III. Voici une autre exception. La diſpoſition d'une certaine ſomme, pour être diſtribuée à la volonté de l'exécuteur teſtamentaire, eſt valable; la préſomption eſt qu'il connoît ſur ce l'intention du teſtateur, ce qui la fait valider; ſeconde exception: mais ne pourroit-on pas dire que toute autre perſonne que l'exécuteur général du teſtament, dans le cas d'une telle diſpoſition, c'eſt-à-dire, d'un legs fait à la volonté d'un

tiers, eſt un exécuteur ſubordonné & particulier, par rapport à une telle diſpoſition?

Voyez l'arrêt du 22 juillet 1643, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 4, chap. 9; propoſition qui reçoit des exceptions qu'on expliquera.

IV. Ce qui fait valider une telle diſpoſition, eſt donc qu'on doit préſumer que le teſtateur a expliqué ſes intentions à ſon exécuteur teſtamentaire; qu'il a mieux aimé en laiſſer l'exécution à cet exécuteur, que de la rendre publique; ainſi, dans ce cas, c'eſt toujours la volonté du teſtateur, non celle d'un tiers que l'on ſuit, d'où naît néceſſairement la validité de la diſpoſition, dont le prudent ſecret augmente la ſageſſe; ce qu'il me paroît qu'on pourroit dire de toute autre perſonne, pourvu qu'elle fut capable d'être gratifiée par le teſtateur; capacité qui forme la propoſition qui ſuit; mais cela n'a pas encore été admis.

Voyez le Veſt, chap. 167; & Louet, let. L, num. 5; Bardet, tom. 1, liv. 2, chap. 40; & l'on le juge ainſi au châtelet, ſauf l'exception qui ſuit.

V. Mais pour qu'une telle diſpoſition ſoit valable, il faut, 1°. qu'elle ne ſoit pas indéfinie: 2°. que l'exécuteur ne ſoit pas perſonne prohibée; s'il l'étoit, elle ſeroit nulle, parce que par cette voie indirecte il pourroit être lui-même gratifié; autrement ce ſeroit ouvrir une voie pour éluder la loi.

L'arrêt du 16 novembre 1637, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 6, chap. 30, déclare un legs indéfini, commis à la foi d'un religieux, confeſſeur du teſtateur, nul; ce qui établit la premiere partie de la propoſition; la ſeconde partie le ſera par la propoſition qui ſuit, & par les autorités indiquées ſur icelle.

VI. En effet, on ne pourroit autoriſer la diſpoſition d'une certaine ſomme pour être diſtribuée à la volonté d'un exécuteur teſtamentaire, incapable de recevoir du teſtateur, ſans ouvrir une voie pour éluder la prohibition, puiſque l'exécuteur pourroit ſe l'approprier, à moins qu'il n'en déclare un emploi légitime; déclaration & exécution d'icelle qui la feroit valider; déclaration même, à laquelle un tel exécuteur peut toujours être aſſujetti, bien entendu qu'il ne la fait qu'au magiſtrat, dans la crainte (quoique capable lui-même d'un legs) cette voie ne ſoit un canal dont le teſtateur a voulu ſe ſervir pour gratifier un incapable.

S'il faiſoit déclaration, & que cette déclaration fût favorable, la faveur ſoutiendroit une telle diſpoſition. Arrêt du 5 décembre 1673, rapporté dans la quatrieme partie du journal du palais, pag. 304. Autre arrêt dans la dixieme partie, pag. 22.

VII. Voici encore une autre exception: le legs qui ſeroit fait à une d'entre pluſieurs perſonnes dénommées par le teſtateur, au choix de l'exécuteur teſtamentaire, ou d'une autre tierce perſonne, eſt valable; ce n'eſt pas en ce cas la volonté d'un tiers; cette diſpoſition ſe trouvant par la volonté même du teſtateur, renfermée entre de certaines perſonnes, au-delà deſquelles l'exécuteur ne peut choiſir, a donc pour principale baſe la volonté même du teſtateur; ce qui la fait valider; autre exception à la régle; ce qu'on pourroit appliquer aux conjoints par mariage, lorſque l'un autoriſe l'autre à diſpoſer entre leurs enfans, telle diſpoſition ne donnant aucune atteinte à la prohibition d'avantage.

Il en eſt de même de la diſpoſition que le prédécédé des conjoints feroit au profit d'un de ſes enfans que le ſurvivant pourra choiſir; telle diſpoſition eſt non-ſeulement valable, parce qu'elle tend à maintenir les enfans dans le reſpect qu'ils doivent avoir pour le ſurvivant de leur pere & mere, mais même la convention, la tranſaction par laquelle les enfans s'engageroient, nonobſtant une telle diſpoſition, & la convention qui ſeroit faite en conſéquence, de partager entr'eux également tous les biens du prédécédé, ſeroit nulle, comme directement contraire à l'intention du prédécédé des conjoints, & tendante à affoiblir le reſpect des enfans envers le ſurvivant. Lapeyrere, let. T, déciſion 140, pag. 403; Ricard, tom. 1, pag. 128; diſpoſition favorable, qui comme telle, doit être autoriſée, & ce ſeroit abuſer de la coutume, que de regarder une telle diſpoſition, comme un avantage prohibé. Le ſurvivant des pere & mere n'en profite pas; ſon choix même ne pouvoit s'imputer ſur la légitime qu'il doit à ſes enfans; elle ne lui procure qu'un moyen d'obliger ſes enfans, par leur propre intérêt, à conſerver l'obéiſſance & le reſpect qu'ils lui doivent; ſentiment qu'on ne peut trop augmenter à leur égard.

VIII. Comme on autoriſe la diſpoſition que le prédécédé des conjoints par mariage feroit au profit de celui de leurs enfans communs que le ſurvivant d'eux choiſiroit, par le même principe, le legs fait par un ayeul à celui de ſes petits-enfans, que ſon fils, pere de ſes petits-enfans, voudra choiſir, eſt valable; c'eſt un moyen pour les maintenir dans le reſpect, qui fondant la propoſition précédente, fonde pareillement celle-ci.

Voyez Ricard, & Lapeyrere, aux pages citées ſur la propoſition précédente.

IX. Le legs fait aux pauvres honteux d'une paroiſſe, pour être diſtribué par le curé, n'eſt pas cenſé un legs fait à la volonté d'un tiers; l'état de ceux qui doivent profiter d'un tel legs connu avec diſcrétion par le curé, détermine quelles ſont les perſonnes gratifiées; c'eſt prudente charité; & qui par la prudence qui l'accompagne, en devient plus efficace; autre exception. On a déja vu que la maxime, qu'on ne peut diſpoſer valablement au profit de perſonnes incertaines, ne faiſoit pas obſtacle à une telle

disposition ; le principe qu'on ne peut disposer à la volonté d'un tiers, n'y fait pas plus d'obstacle ; ce qui fait qu'on reprend cette proposition ; mais en ce cas, les pauvres parens du testateur doivent être préférés, comme on l'a établi sur la derniere proposition du chapitre 4, ci-dessus.

De Montholon, chap. 1 ; Ricard, des donations, part. 1, num. 589, pag. 131 ; ce qui est suivi au châtelet.

CHAPITRE SEPTIEME.

DU CHOIX LAISSÉ AU LÉGATAIRE, ET DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI.

I. LORSQUE le testateur a laissé à son légataire le droit de choisir la chose léguée entre plusieurs de même nature, ce droit de choix, loin d'être regardé comme une incertitude, & comme tel, de vicier la disposition, ajoute au legs un droit d'option que le légataire n'auroit pas sans cette addition faite au legs ; droit dont on va examiner l'effet par les propositions suivantes ; & tel legs est d'une chose indéterminée entre des choses certaines, ce qui le fait valider.

Quoties servi electio vel optio datur, legatarius optabit quem velit : loi 2, ff. *de elect. vel optio legat.* c'est le juste effet d'une telle disposition.

II. Le choix étant fait, il n'est plus permis au légataire de varier : le droit est consommé de sa part ; il doit donc s'y tenir ; & par conséquent ne peut plus varier ; l'on contracte en justice ; & les contrats qui s'y passent sont d'autant plus authentiques, que les parties, ne les contractent qu'assistés de conseils & sous les yeux des magistrats.

Electione legata semel duntaxat optare possumus : loi 5, ff. *de legat.* 1°. ce qui est suivi ; c'est consommation du droit.

III. Si le tems dans lequel le choix doit être fait n'est pas marqué par le testament, l'héritier peut faire assigner le légataire, pour voir dire qu'il sera tenu dans un certain délai de faire son choix : l'incertitude sur ce lui seroit préjudiciable ; il doit donc avoir action pour s'en tirer, & c'est exacte justice que de le faire.

Loi 6, ff. *de elect. vel opt. legat.* & c'est ce qui se pratique au châtelet.

IV. Le légataire transmet son droit de choix à son héritier, lorsqu'il ne l'a pas lui-même consommé ; c'est portion de la disposition qu'il transmet en son entier à ceux qui le représentent, comme partie de sa succession, bien entendu qu'il a survécu en le testateur, & que par cette survie, le legs n'est point devenu caduc.

Cela s'entend, lorsqu'ayant survécu le testateur, il est mort sans avoir consommé son droit, *ad hæredem transmitti placuit*, dit la loi 19, ff. *de elect. vel opt. legat.* On verra par la section quatrieme du chapitre huitieme ci-après, à qui le choix appartient lorsque le legs est d'une chose entre plusieurs, sans que le testateur ait expliqué à qui le choix appartiendroit.

V. Quant au legs de la chose d'autrui, tel legs est valable dans certains cas, & oblige l'héritier à fournir au légataire la valeur d'icelle ; mais il est de nul effet dans d'autres ; différence qui sera expliquée par les propositions suivantes. Voilà d'abord le principe général, qui a le juste sens de la volonté même du testateur pour base.

Inst. de legat. non solùm testatoris vel hæredis res, vel etiam aliena legari potest. Par une telle disposition, le testateur a voulu assujettir son héritier à faire achat de la chose qu'il a jugée être à la bienséance du légataire, parce qu'il faut qu'une telle disposition ait quelque motif, quelque fondement dans la raison ; & c'est ce qu'il faut pénétrer par rapport à son exécution, à sa validité ou son invalidité. Voyez la proposition qui suit.

☞ La raison pour laquelle le legs de la chose d'autrui est bon, quoique le testateur ne puisse disposer directement que de ses biens propres, c'est que le prix ou l'estimation de la chose léguée se prend sur les biens du testateur ; mais la faculté que la loi accorde au testateur de disposer de la chose d'autrui, ne peut lier que son héritier, & nullement le propriétaire de la chose léguée, qui ne peut point en être privé, ni souffrir aucun préjudice de la disposition.

VI. Lorsque cette disposition est valable, si l'héritier ne peut acquérir la chose, il en doit l'estimation au légataire honoré d'un tel legs ; tel est en ce cas son effet naturel : il en doit produire un, & l'impossibilité sur la réalité, réduit l'exécution de la disposition à sa valeur.

Vel si etiam redimere non potest, æstimationem ejus det, §. 4, *inst. de legat.* ce qui est adopté par l'usage, comme le juste effet d'une telle disposition.

VII. Mais pour cette validité, il faut que le testateur ait ſçu que la chose ne lui appartenoit pas ; c'est de cette connoissance que dépend la validité d'un tel legs ; car s'il eut pensé qu'elle lui appartenoit, & que réellement elle ne lui appartenoit pas, tel legs en ce dernier cas demeureroit sans exécution ; c'est son prétendu droit de propriété, tel qu'il étoit, que le testateur a voulu léguer.

C'eſt la diſpoſition du §. 4 qu'on vient de citer : de-là il s'enſuit que ſi le teſtateur a légué la choſe qui étoit réverſible à ſon héritier, l'héritier eſt obligé d'en faire délivranee. Lapeyrere, let. H, déciſion 19, pag. 205. Voyez auſſi Ricard, des donations, part 3, chap. 3, diſtinct. 3, num. 291, pag. 488; & ſur la ſeconde partie de la propoſition, voyez la ſuivante; c'eſt le vrai ſens d'une telle diſpoſition.

☞ Pour rendre un tel legs valable, il faut auſſi que la choſe ſoit dans le commerce; car ſi elle étoit du nombre de celles dont le commerce eſt interdit, comme d'une choſe déterminée à l'uſage public, il ſeroit nul : *Sed ſi talis ſit res, cujus commercium non eſt, vel adipiſci non poteſt, nec eſtimatio ejus debetur; veluti ſi quis campum martium; vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico uſui deſtinata ſunt, legarent : nam nullius momenti tale legatum eſt*, §. 4, inſtit. *de legati & leg. cum ſervus* 39, §. 9, ff. *de legati*.

VIII. Dans le cas que le teſtateur auroit eu quelque droit, quelque prétention ſur la choſe léguée, il eſt cenſé n'avoir légué que le droit qu'il y avoit, & tel qu'il pouvoit être : d'où il réſulte qu'en ce cas il n'y a pas de garantie contre l'héritier; c'eſt tout ce qui peut réſulter d'une telle diſpoſition, & ce qui confirme la propoſition précédente.

Cum fundus communis legatus ſit, non adjectâ portione, ſed meum nominaverit, portionem deberi conſtat. loi 5, §. 2, ff. *de leg.* 1. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, chap. 4, queſt. 43; Lapeyrere, let. L, déciſion 19, p. 205 : cependant quand la choſe n'étoit pas en la poſſeſſion du teſtateur, c'eſt à l'héritier à faire preuve que le teſtateur croyoit que la choſe léguée étoit à lui, & ceſſante cette preuve de ſa part, le legs a ſon exécution; le même, pag. 20, à la note ſur la déciſion 26; tout cela eſt ſuite d'une telle diſpoſition, comme étant la vraie intention du teſtateur.

IX. Le legs étant de la choſe d'autrui, & ſciemment fait comme tel par le teſtateur, ſi le légataire en devient propriétaire à titre onéreux, avant la mort du teſtateur, le prix de cette choſe lui eſt toujours dû; car il faut que la volonté lui profite, puiſqu'elle eſt ſubſiſtante, & elle ne peut lui profiter que par le payement du prix d'icelle; le teſtateur a voulu le gratifier; gratification qui doit avoir ſa réalité.

Ricard, des donations, troiſieme partie, ch. 3, ſect. 3, diſtinct. 3, num. 300, pag. 480; & num. 387, pag. 481.

X. Mais ce prix ne lui ſeroit plus dû, s'il en étoit devenu propriétaire à titre gratuit, parce qu'en ce cas l'intention du teſtateur ſeroit remplie; il n'a voulu autre choſe, ſinon que la choſe léguée augmentât les biens du légataire; ce qui ſe trouve conſommé au moment de ſon décès, & détruit la diſpoſition. Cependant, quoique le légataire ſe trouve propriétaire de la choſe, à titre gratuit, ne l'étant pas par le teſtateur qui l'a voulu gratifier, ne ſeroit-il pas juſte de lui en payer la valeur? mais la loi eſt contraire, & la faveur eſt toute du côté de l'héritier.

C'eſt la diſpoſition du §. 6, *inſt. de legat.* & cela a ſa racine dans la volonté du teſtateur; mais c'eſt une volonté légalement préſumée, & qui ne paroîtroit pas devoir prédominer ſur la volonté pure, ſimple & expreſſe.

CHAPITRE

CHAPITRE HUITIEME.

COMMENT L'ON INTERPRETE LES DISPOSITIONS OBSCURES OU ÉQUIVOQUES CONTENUES DANS LES TESTAMENS.

SECTION PREMIERE.

DES REGLES GÉNÉRALES DE CETTE INTERPRÉTATION, DE CELLE QUI EST ABSOLUMENT OBSCURE, ET DE CELLE QUI N'EST QU'ÉQUIVOQUE.

I. L'Interprétation des teſtamens a ſes difficultés ; mais elle a ſes régles qui les applaniſſent : en voici une premiere. Le juge du teſtament eſt cenſé être un ſecond teſtateur, qui développe ce que le teſtateur n'avoit pas ſuffiſamment développé ; premier principe général ſur l'interprétation des teſtamens ; c'eſt au légiſte autoriſé, qui eſt formé par les loix & toujours guidé par l'équité, à ſuppléer à l'imperfection de la lettre par le ſens légitime du teſtament.

Semper veſtigia voluntatis teſtatorum ſequuntur, loi 5, code *de neceſſar. hæred. inſtit.* Voyez Ricard, des donations, deuxieme partie, ch. 4, num. 124 & ſuivans ; mais il faut, lorſqu'on eſt réduit à interpréter, que l'interprétation ſoit raiſonnable, & n'emporte pas contradiction ; c'eſt la premiere régle que donne le même auteur au même chapitre, num. 133, & qui eſt inconteſtable ; en effet, ſi par l'interprétation d'une diſpoſition on alloit à en croiſer une autre, ce ne ſeroit plus pénétrer, interpréter la diſpoſition du teſtateur, mais en former une fantaſque & arbitraire ; ce qu'on ne peut faire.

II. De ce principe général, il s'enſuit que ſi l'expreſſion n'eſt pas parfaite, c'eſt au juge à ſuppléer ce qui lui manque pour lui donner un ſens parfait, lorſque ce ſupplément paroît être l'intention du teſtateur ; pour cela il doit ſe placer dans la ſituation où étoit le teſtateur lors de ſon teſtament ; cette ſituation eſt un bon guide pour aller à une juſte & exacte interprétation.

Recte datum, ſed minus ſcriptum, loi 67, §. 9, ff. *de legat.* 2. Voyez Ricard, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 127. Le legs fait à la famille ou parentée eſt préſumé fait au plus proche parent ; juſte application de ce que deſſus. Arrêt du 11 juin 1708, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 29 pag. 153, qui confirme la conſéquence qu'on a tirée du premier principe admis au ſujet de l'interprétation.

III. Voici une autre régle générale pour l'interprétation & le ſens des termes d'un teſtament ; c'eſt l'uſage qu'il faut ſuivre, non l'étroite ſignification, ni la ſubtilité de la grammaire, la préſomption dans la théſe générale étant que le teſtateur a plutôt ſuivi cet uſage que cette étroite ſignification ; ſeconde régle de l'interprétation : elle eſt auſſi équitable que juridique.

Voyez l'arrêt du 11 juin 1708, qu'on vient de citer, *non aliter à ſignificatione verborum recedi oportet, quam cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem*, loi 69, ff. *de legat.* 3 : ce qui fonde la propoſition qui eſt confirmée par Ricard, tom. 1, pag. 412 ; ainſi, ſous le nom d'enfans, les filles ſont compriſes, mais non ſous le nom de fils. Le même auteur, traité des diſpoſitions conditionnelles, pag. 204 & 205 ; ce qui eſt une juſte application de la régle contenue dans la propoſition.

IV. Autre regle générale ſur l'interprétation. Dans le doute, on doit plutôt pencher pour l'héritier que pour le légataire, le premier étant plus favorable que l'autre ; troiſieme régle de l'interprétation des teſtamens, & autant dictée par l'équité qu'une ſuite de la loi écrite.

In legatis quod minimum ſequitur. Voyez Ricard, tom. 1, pag. 412, num. 134 ; telles ſont les trois régles générales de l'interprétation des teſtamens, conſidérés en leur entier. Par les ſections ſuivantes on examinera les régles particulieres de l'interprétation de certaines diſpoſitions ; c'eſt ſur ces principes qu'on doit interpréter les teſtamens en général, & les diſpoſitions particulieres ſur ceux qu'on va expliquer.

V. Il y a une quatrieme régle de l'interprétation des teſtamens, mais qui n'eſt établie que pour un certain cas ; lorſque la diſpoſition eſt ſi obſcure qu'on ne peut lui appliquer un ſens raiſonnable, elle eſt entiérement rejettée ; ce qui tombe plus ſur une diſpoſition particuliere que ſur tout le teſtament ; régle fondée ſur ce qu'autrement ce ſeroit former une diſpoſition, & non l'interpréter ; ce qui ne peut être admis, & ce ſeroit la former contre l'héritier en faveur du légataire, toujours plus favorable que ce dernier : cette derniere régle eſt une ſuite des trois précédentes, & c'eſt raiſon écrite.

accipiatur. Loi 27, ff. *de legat.* 1. Juſte exception, dont on ne pourroit s'écarter, ſans s'éloigner de l'intention même du teſtateur, qui n'ayant pas légué la meilleure, a voulu ce juſte milieu.

XV. Mais ſi le teſtateur avoit dit : (*Mon héritier donnera à un tel une de mes tentures de tapiſſerie*) le choix appartient à l'héritier; c'eſt ce dernier qui doit délivrer une entre pluſieurs : c'eſt donc à ce dernier, en ce cas, auquel le choix appartient, ſauf la limitation qu'il ne doit délivrer la plus mauvaiſe, par la même raiſon qui fonde la précédente propoſition.

Vulgò ſatebitur utique minorem ei legaſſe, ſi majorem non potuerit docere legatarius. Loi 24, §. 6, ff. *de legat.* 3. Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 150, pag. 417. Il y a donc ſur ce une limitation; dans l'un comme dans l'autre cas, le légataire ne doit avoir ni la meilleure, ni la pire, cela réſulte d'une telle diſpoſition; & c'eſt avec cette limitation que les deux propoſitions précédentes doivent être entendues : c'eſt raiſon écrite & adoptée que cette limitation. *Hæredem in hoc teneri ut non peſſimum.* Loi 100, ff. *de legat.* 1. Ricard, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 152.

XVI. Voyons à préſent l'effet de l'option : l'option faite, ni l'un ni l'autre ne peut varier, le droit eſt conſommé; il ne peut donc de part ni d'autre y avoir de retour ou de la variation après une telle conſommation.

Cum ſemel dixerit hæres utrum dare vellit, mutare ſententiam non poterit. Loi 84, num. 1, ff. *de legat.* 1. Voyez Ricard, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 153; & c'eſt ce qui ſe pratique ſur le fondement de cette diſpoſition, que la raiſon rend inconteſtable.

SECTION V.

De ce que comprend le legs des meubles meublans, & celui des meubles.

XVII. Le legs des meubles meublans ne comprend que les tapiſſeries, les lits, les chaiſes, les glaces, les bureaux, les pendules, & autres meubles meublans : l'addition *meublans* le limite évidemment à ces objets; lui donner un ſens plus étendu, ce ſeroit ajouter à la diſpoſition du teſtateur qu'il a voulu limiter par le terme *meublans*, dont il s'eſt ſervi. Il n'en ſeroit pas de même ſi ce terme *meublans* n'étoit pas ajouté, ce qu'on verra par la ſuite : il eſt reſtrictif, & le retranchant, la diſpoſition eſt plus générale.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet. Il paroît dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 96, un arrêt contraire du 27 avril 1626; mais l'arrêtiſte n'y rapporte pas les termes du teſtament, ni Bardet, qui rapporte ce même arrêt, tom. 1, liv. 2, ch. 82. Suivant la loi 28, ff. *de inſtrum. legat.* tel legs a ſon étendue ou ſes bornes, ſuivant l'expreſſion & l'intention du teſtateur, ce qui me paroît établir la propoſition; en un mot, le terme *meublans* limite, & il faut qu'il produiſe ſon effet. De-là, il s'enſuit qu'il ne comprend pas la vaiſſelle d'argent, ni les uſtenſiles de cuiſine, ni le linge de quelque nature qu'il ſoit (*excepté les rideaux*) ni les habits; toutes ces choſes, les rideaux exceptés, ne meublent pas, & par conſéquent ne peuvent être cenſés compris dans le legs des meubles meublans; & les rideaux même qui ne ſont pas en place, peuvent ſouffrir difficulté : car étant renfermés, & non en place, il eſt difficile en ce cas de les regarder comme meublans.

XVIII. Mais le legs de tous les meubles comprend la vaiſſelle d'argent, & les uſtenſiles d'hôtel, parce que dans l'interprétation du teſtament & des termes dont les teſtateurs ſe ſont ſervis, c'eſt l'uſage qu'il faut ſuivre, & le ſens le plus ordinaire : or, dans ce ſens ordinaire, dans cet uſage, un tel legs comprend ces ſortes d'effets; c'eſt le ſens dans lequel la coutume l'employe.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 130, pag. 412. A l'égard du moyen qui fonde la propoſition, que dans l'interprétation des diſpoſitions teſtamentaires, c'eſt l'uſage & le ſens ordinaire qu'on attache aux termes qu'il faut ſuivre, il eſt tiré de la loi 69, ff. *de legat.* 30, déja citée; & cette régle eſt adoptée, & a été établie ci-deſſus.

XIX. Ni l'un ni l'autre des deux legs ci-deſſus, c'eſt-à-dire, ni celui des meubles meublans, ni celui de tous les meubles, plus étendu que le précédent, ne comprend ni l'argent monnoyé, ni les billets, cédules & obligations : dans le ſens ordinaire, ni le terme de *meubles*, ni ceux de *meubles meublans*, ne comprennent pas ces effets; ni l'un ni l'autre de ces legs ne doit donc les comprendre : cela me paroît ainſi, par la faveur que mérite l'héritier, quoique la coutume par ce terme comprenne tout le mobilier; & c'eſt par ces moyens que le legs d'une maiſon, & de tout ce qui eſt dedans, ne comprend pas ces mêmes effets dont on vient de parler; ce qui établit la premiere partie de la propoſition.

Il en eſt de même du legs d'une maiſon & de tout ce qui eſt dedans; tel legs ne comprend ni les obligations, ni l'argent monnoyé. Lapeyrere, let. L, déciſion 24, pag. 206. C'eſt la diſpoſition de la loi 44, ff. *de legat.* 3, qui dit, *& ideo pecuniæ quæ fœnerandi cauſa ibi fuerunt non ſunt legatæ* : ce qui peut ſervir à établir la premiere partie de la propoſition qui eſt conforme à l'uſage du châtelet, uſage fondé ſur ce que c'eſt le ſens naturel d'une telle diſpoſition.

XX. Mais le legs les comprendroit ſi le teſtateur avoit dit : (*je légue mes meubles & effets mobiliers*) ces deux derniers termes de *juriſprudence*, & ſous leſquels les juriſconſultes comprennent tout ce qui n'eſt point immeuble, dont le teſtateur s'eſt ſervi,

manifeſtant qu'il les a employés dans le ſens des juriſconſultes, & par conſéquent un tel legs comprendroit l'argent monnoyé, les billets & les obligations ; c'eſt ſon ſens naturel : en un mot, il comprendroit tout ce que la coutume renferme ſous le mot de mobilier.

Voyez Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 180 & ſuivans, pag. 424 & 425 ; & tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur les principes ci-deſſus expoſés, & la diſpoſition de la coutume ſur la diſtinction générale des biens.

XXI. Le legs de tous les meubles & immeubles comprend tous les biens diſponibles, ces deux genres renfermant tout ſans exception, tous les biens tels qu'ils puiſſent être, étant meubles ou immeubles : ainſi, un tel legs ne peut ſouffrir de retranchement que par l'effet des réſerves coutumieres ; telle eſt ſon étendue.

Lapeyrere, let. M, déciſion 22, pag. 237 ; & Ricard, des donations, part. 2, ch. 4 & dernier, num. 189 & 199, pag. 425 & 426. Voyez ci-deſſus le ſecond livre ; & cela réſulte de l'article 88 de la coutume, & il en ſouffre encore par la légitime de droit.

SECTION VI.

De ce qui eſt compris dans le legs de la garde-robe.

XXII. Tel legs, c'eſt-à-dire, celui de la garde-robe étant fait par une femme, comprend tous ſes habits, & le linge à l'uſage de ſa perſonne ; il comprend les habits, quoiqu'ils n'ayent pas encore été portés, mais il ne comprend pas les étoffes non taillées, parce qu'on ne peut déterminer l'uſage pour lequel la teſtatrice les deſtinoit ; ainſi par les termes de la diſpoſition, on n'y peut comprendre ces effets. Telle eſt l'étendue, & telles ſont les limites de ce legs qui réſultent naturellement des termes dans leſquels il a été conçu ; mais il comprend encore d'autres choſes, & reçoit d'autres limitations, qu'on va expliquer par les deux propoſitions ſuivantes. Voilà d'abord l'idée générale qu'on en peut avoir, les objets capitaux que comprend un tel legs.

Telle eſt l'opinion commune au châtelet ; ce que les propoſitions ſuivantes développent.

XXIII. Ce même legs comprend les uſtenciles de toilettes, même le ſac qui ſe porte à l'égliſe, c'eſt ſuite & dépendance de la garde-robe ; mais il ne comprend pas les ornemens, bijoux ou vaiſſeaux qui ſont d'or ou d'argent, quoique faiſant partie de la toilette ; tout cela forme une autre eſpece d'effets, qu'on ne peut comprendre que ſous les termes de *vaiſſelle ou de bijoux* : la faveur qui eſt du côté de l'héritier lorſqu'il y a incertitude, fonde cette limitation.

C'eſt l'opinion commune au châtelet, fondée ſur ce qu'il faut attacher aux expreſſions dont le teſtateur s'eſt ſervi, le ſens qu'on y attache le plus ordinairement, lorſque dans le doute, c'eſt pour les héritiers qu'il faut incliner : par les mêmes raiſons, il ne comprend pas les diamans, montres, ni les bijoux de poche ; ce ſont bijoux, & non dépendance de garde-robe, ce qui les exclut d'un tel legs. Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet ; & outre le ſens des termes, *la faveur de l'héritier ſoutient cette juriſprudence.*

XXIV. Tel legs, c'eſt-à-dire, le legs de la garde-robe, étant fait par un homme, il comprend tous ſes habits, ſon linge, même le baſſin à barbe & boëte à ſavonnette, quoique d'argent, ces derniers effets étant ſuite & dépendance de garde-robe ; mais ſoit que ce legs ait été fait par un homme, ſoit par une femme, la baſſinoire d'argent n'y eſt pas compriſe, quoique ſa place ordinaire ſoit la garde-robe ; c'eſt portion de vaiſſelle d'argent, indépendante du lieu où on la met, & qui par le ſens ordinaire qu'on attache aux termes, ne fait pas réellement partie d'une garde-robe. De même qu'un tel legs étant fait de la part d'une femme, ne comprend pas les vaiſſeaux d'argent, quoique dépendans de ſa toilette, ainſi qu'on l'a expliqué par la ſeconde propoſition de cette ſection.

Cette propoſition, ainſi que les précédentes, ſont conformes à ce qui ſe pratique au châtelet, & eſt le ſens naturel des termes contenus dans les diſpoſitions mentionnées dans cette ſection : pour faire une juſte application de la réſolution, il faut conſidérer la qualité du légataire, dans le cas que le teſtateur étoit un ſeigneur, la diſpoſition eſt plus étendue que ſi c'étoit un particulier ; c'eſt une équitable & exacte diſtinction qu'il convient faire.

☞ Le legs de la garde-robe, ne comprend pas le linge ni les draps. Voyez l'arrêt du 16 juillet 1762, cité par Denifart, au mot legs ; le même auteur cite au même endroit, un arrêt rendu au mois de juillet 1761, par lequel il a été jugé que le legs fait par le cardinal de Tavanne, à ſes valets de chambre *de ſa garde-robe, aubes, rochets, habits de chœur & d'égliſe*, ne comprenoit pas les habits pontificaux.

SECTION VII.

De ce que comprend le legs, lorſqu'il ſe trouve répété dans deux différens actes, en faveur de la même perſonne, & lorſque cette répétition ſe trouve dans un même acte.

XXV. La répétition du legs peut faire naître des doutes, la diſtinction ſuivante les leve ; ſi le legs eſt d'un corps certain, & qu'il ſe trouve répété en faveur de la même perſonne, ſoit dans un même teſtament, ſoit dans un teſtament & un codicille, le legs n'eſt dû qu'une ſeule fois ; ſa délivrance remplit

toute l'intention du teſtateur, & oblige l'héritier d'en fournir la valeur, après l'avoir fournie en nature, lorſque le teſtateur ne l'a pas expreſſément ordonné, ce ſeroit ajouter à ſa diſpoſition, parce qu'en ce cas, il n'y a pas d'incertitude comme dans celui de la répétition d'un legs en deniers; en effet, le legs étant d'un corps certain, la libéralité eſt conſommée par la délivrance d'icelui, & par cette délivrance toute l'action du légataire eſt effacée; il ne peut donc dans le cas qu'on examine, avoir la valeur de la choſe, après avoir eu la délivrance réelle d'icelle.

Voyez Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 163, page 419, & c'eſt l'opinion commune.

XXVI. Mais ſi le legs eſt d'une ſomme en deniers, ou d'autres choſes qui ſe délivrent par poids, nombre ou meſure, que le legs ſe trouvant écrit dans le teſtament, ſe trouve encore répété dans un codicille, en ce cas c'eſt double legs, dont la délivrance doit être faite au légataire; c'eſt le vrai ſens & l'effet d'une telle répétition, puiſque la choſe ou ſomme léguée peut facilement ſe meſurer, ou ſe compter deux fois; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Sed & ſi in duobus codicillis ſimul ſignatis, alios atque alios hæredes ſcripſerit, & utrumque extat ex utroque, quaſi ex uno competit bonorum poſſeſſio. loi 1, §. 6, ff. *de bonorum poſſeſſio ſecund. tabul.*

XXVII. On vient de voir l'effet de la répétition dans deux différens actes; mais il n'en ſeroit pas de même, ſi le legs d'une ſomme de deniers, ou celui de choſes qui ſe délivrent par poids, nombre & meſure, ſe trouvoit répété en faveur de la même perſonne dans un ſeul teſtament, en ce cas le legs n'eſt dû qu'une ſeule fois; c'eſt imperfection de mémoire non addition de libéralité. Tel eſt le vrai ſens, & cela eſt fondé ſur ce qu'on préſume que la répétition n'a été faite que par mégarde, lorſque la répétition de la même ſomme, de la même quantité ſe trouve faite dans un même acte; au lieu que dans l'autre cas, c'eſt-à-dire, lorſque la répétition ſe trouve dans deux actes différens, dans un teſtament & dans un codicille; il y a lieu de préſumer que le teſtateur n'a répété le legs par un ſecond acte, que pour gratifier doublement le légataire, la différence étant donc entiere entre l'un & l'autre cas, la réſolution doit être abſolument différente.

C'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 164 & 165, page 420, & cela naît de la diſpoſition.

SECTION VIII.

De ce que doit avoir le légataire, lorſque par le même teſtament, il a deux différens legs en deniers.

XXVIII. Si dans le même teſtament, une même perſonne eſt honorée de deux legs, mais de différentes ſommes, l'un & l'autre legs lui eſt dû; le ſecond par la différence de la ſomme, manifeſte par lui-même, qu'il eſt une addition, une augmentation que le teſtateur a voulu faire au premier, eſpece fort différente de celle qu'on a examiné dans la ſection précédente; en effet, l'un & l'autre legs eſt dû au légataire, le premier, parce que le teſtateur l'a laiſſé ſubſiſter, le ſecond, parce qu'il y a lieu de préſumer qu'il eſt l'augmentation au précédent; c'eſt le ſens naturel d'une telle répétition, & ce abſtraction faite de leur montant, dès qu'il y a différence entre l'un & l'autre legs en deniers, quoique les deux ſoient compris dans un même teſtament.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 167, page 421.

XXIX. De-là il s'enſuit qu'il ne faut pas ſe fixer au dernier legs, ſoit qu'il ſoit plus fort, ſoit qu'il ſoit plus foible, comme étant celui auquel le teſtateur s'eſt arrêté, puiſque les deux diſpoſitions doivent avoir lieu; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente: ce ſont deux diſpoſitions qui doivent avoir chacune leur exécution.

C'eſt ce que dit Ricard, au nombre cité ſur la propoſition précédente.

SECTION IX.

De ce que doit avoir le légataire, lorſqu'il eſt gratifié par deux teſtamens de même date.

XXX. Il n'en eſt pas, dans ce cas, comme dans celui de la ſection précécente; lorſqu'il paroît deux teſtamens de même date, contenant chacun un legs au profit de la même perſonne, quoique ces deux teſtamens puiſſent concourir en ce qu'ils n'ont rien de contradictoire (les teſtamens n'étant parmi nous que de ſimples codicilles;) cependant l'héritier eſt quitte en délivrant le plus foible des deux legs; la faveur qu'il mérite a conduit là, en effet, on ne ſçait, en ce cas, auquel des deux teſtamens donner la préférence, & dans ce doute, l'héritier eſt plus favorable que le légataire; c'eſt un principe auquel il faut ſouvent avoir recours, & qui produit en ce cas la décharge de l'héritier, en délivrant le moins fort de ces deux legs.

In legatis quod minimùm sequitur. Maxime qui fonde la propoſition ; voyez la ſection 2 du chapitre 8 de cette partie du préſent titre.

XXXI. Mais les legs contenus dans ces deux teſtamens de même date, étant faits au profit de différentes perſonnes, doivent chacun avoir leur exécution ; l'un & l'autre ne ſont que de ſimples codiciles, & doivent également produire leur effet, lorſque leur exécution eſt praticable ; mais non ſi elle ne l'eſt pas, c'eſt-à-dire, ſi par rapport à l'exécution ces deux teſtamens s'entr'empêchoient mutuellement.

Loi 1, §. 6, ff. *de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* C'eſt le ſentiment de Domat, page 419, num. 25, qui étant fondé ſur la loi, doit l'emporter ſur celui de Ricard, qui, dans ſon traité des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 2, num. 138, page 459, eſtime que par le concours, deux teſtamens de même date ſe détruiſent mutuellement ; ce qu'il n'appuye ſur aucune loi, & qui ne peut être ſuivi en pays coutumier, où les teſtamens ne ſont que des codicilles. Il eſt vrai que s'il paroiſſoit deux originaux d'un même teſtament, l'exécution de l'un, rend l'autre ſans exécution, comme n'étant qu'un double du premier, rien n'empêchant le teſtateur d'avoir deux doubles d'un même teſtament ; ce qu'on ne peut appliquer à deux teſtamens, lorſqu'ils ſont différens dans leur contenu, quoique l'un & l'autre ait une même date ; c'eſt ce que dit la loi 24, ff. *qui teſtam. facere poſſunt. Unum teſtamentum pluribus exemplis conſignare quis poteſt, idque interdum neceſſarium eſt forte ſi navigaturus.* Voyez la ſection indiquée ſur la premiere propoſition, de cette ſection, & cela rentre dans cette premiere propoſition où l'on a vu que des deux legs faits à la même perſonne, par deux teſtamens de même date, l'héritier eſt quite en délivrant le plus foible ; ainſi, les deux legs ne ſont point dûs ; ce qui a lieu, à plus forte raiſon, dans le cas que ce ne ſont pas deux différens teſtamens, quoique de même date, mais deux doubles du même teſtament, qui honorent par conſéquent les mêmes perſonnes, & qui ne peuvent produire double diſpoſition ; autrement ce ſeroit agir contre la volonté ſenſible du teſtateur.

SECTION X.

De la réduction du legs, lorſque la même choſe eſt léguée à pluſieurs, & comment elle ſe fait entr'eux.

XXXII. La même choſe étant léguée à pluſieurs par un même teſtament, elle ſe partage entr'eux, lorſqu'ils ſont également conjoints ; leur droit égal rend un tel partage inévitable, & ce partage a ſa racine dans la volonté du teſtateur, ainſi que la diminution du legs par le concours de pluſieurs, dont le droit eſt limité à une certaine choſe.

In legato pluribus relicto ſi partes adjectæ non ſunt, æque ſervantur. loi 19, §. 1, ff. *de legat.* c'eſt le véritable effet d'une telle diſpoſition.

XXXIII. S'il y avoit de la différence dans la maniere dont ils ſont conjoints, le partage entr'eux ne ſe feroit plus également ; ce qu'on va éclaircir par les deux propoſitions ſuivantes, en expliquant la différente intention qui réſulte de la différence de la conjonction ; mais voilà le principe général, le partage ſe doit faire ſuivant l'eſprit de la diſpoſition.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 419, & les propoſitions qui ſuivent.

XXXIV. De-là il s'enſuit que ſi par une premiere diſpoſition, le teſtateur a dit, (*je donne à Titius & à Mævius ma maiſon rue ſaint-Honoré,*) que par une diſpoſition diſtincte, il ait légué la même maiſon à Sempronius, ce dernier a moitié, & les deux autres n'ont chacun qu'un quart ; il y a différence du droit de ce dernier, & de celui des deux autres, le teſtateur a voulu autant le gratifier ſeul, que les deux autres enſemble ; on a examiné ci-deſſus l'effet de la conjonction par rapport au droit d'accroiſſement, on l'examine ici par rapport au droit primitif dans le legs, & le partage d'icelui.

Voyez les derniers chapitres de la quatrieme partie de ce titre ſur le droit d'accroiſſement, qui ſervent de preuve à la propoſition, ainſi que celle qui ſuit.

XXXV. En effet, ils ſont conjoints différemment : le dernier paroît avoir la totalité à lui ſeul, lorſque les deux autres ne l'ont que conjointement ; ce qui manifeſte que le teſtateur a voulu les moins gratifier que lui ; ainſi en concourant tous, le dernier aura la moitié, & les deux autres n'auront chacun qu'un quart ; c'eſt la conſéquence des principes ci-deſſus expoſés, & c'eſt ainſi que la juriſprudence en ſaiſiſant la réalité & le vrai ſens des diſpoſitions, ſupplée à l'imperfection des expreſſions dans leſquels on les a renfermés.

Cela réſulte de ce qui eſt établi dans le chapitre indiqué ſur la propoſition précédente, ſur le droit d'accroiſſement & d'une telle diſpoſition.

SECTION XI.

Que la diſpoſition ſur le cas prévu par le teſtateur, influe ſur le cas qu'il n'a pas prévu.

XXXVI. Suivons toujours les régles de l'interprétation des teſtamens : d'une diſpoſition expreſſe en naît quelquefois une tacite & cependant efficace. Si un pere par ſon teſtament ordonne, qu'en cas qu'il laiſſe un fils & une fille, le fils aura les deux tiers de ſa ſucceſſion, ſa fille un tiers ſeulement, & qu'au moment de ſon décès il laiſſe trois enfans, deux fils & une fille, ce cas par lui imprévu, doit être réglé, ſuivant l'intention

marquée dans le cas par lui prévu ; l'intention eſt ſuffiſamment marquée, ſi l'expreſſion manque à la diſpoſition ; ainſi, c'eſt cette même intention, claire par elle-même, qui doit ſervir de guide ſur le partage qui eſt à faire, en égard à l'état de la famille du teſtateur, au moment de ſon décès ; principe dont on va faire l'application par la propoſition ſuivante, il eſt à propos de le poſer d'abord, une ſeconde diſpoſition naît néceſſairement d'une premiere.

Voyez la loi 57, §. 1, ff. *ad ſenatuſconſult. Trebel.* Elle fonde la propoſition, & en ce cas, c'eſt moins interprétation que l'effet de la loi, qui étend les termes par l'eſprit de la diſpoſition.

XXXVII. De-là, il s'enſuit que dans l'eſpece expoſée dans la propoſition précédente, les mâles doivent avoir chacun le double des femelles ; enſorte que dans ce cas la ſucceſſion doit ſe partager en cinq parts, dont deux appartiennent à chaque mâle, & une à la fille ; c'eſt l'exécution de la volonté que la diſpoſition marque ſuffiſamment pour ce cas imprévu, comme pour celui qui avoit été prévu par le teſtateur.

C'eſt la conſéquence de la loi citée ſur la propoſition précédente, & qui s'applique à tout autre cas ſemblable, en ſuivant, conformément au nombre des enfans, le même principe qu'on vient d'établir. Voyez la loi 25, §. 1, ff. *de liberis & poſthu. hæred. inſtitut.* avec celle qu'on vient de citer.

XXXVIII. Voici encore une autre interprétation, & qui a la volonté ſuffiſamment marquée du teſtateur pour baſe. Dans le legs de la ſomme néceſſaire pour apprendre un métier au légataire, il ne dépend pas de l'héritier de borner ce legs au métier, que le légataire peut apprendre à meilleur marché, il a droit de demander celui qui lui convient ; l'intention du teſtateur, dans une telle diſpoſition, eſt de mettre ſon légataire en état de pouvoir ſubſiſter, par la connoiſſance & par l'exercice d'un certain art auquel il puiſſe parvenir. Tel eſt le juſte effet d'une telle diſpoſition, quoique générale : c'eſt ainſi que par l'intention on remédie à l'imperfection de l'expreſſion, ou à l'imprévoyance du teſtateur, en prenant toujours cette intention pour guide ; ce qui eſt fondé ſur ce que l'étendue d'un tel legs doit ſe fixer par cette intention du teſtateur, qui paroît par ſa diſpoſition avoir voulu faciliter au légataire un établiſſement conforme à ſon âge & à ſon inclination, & non ſe fixer par l'économie de l'héritier, qui par l'offre de payer ce qui conviendroit pour l'apprentiſſage du métier auquel le légataire ne ſeroit pas propre, ne rempliroit point l'intention du teſtateur : c'eſt là conſéquence des propoſitions précédentes ; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Ex voluntate defuncti, & ætate, & conditione, & natura ingenioque ejus cui relictum erit, ſtatuit. Loi 12, ff. *de legatis tertio.*

SECTION XII.

Si la fauſſeté du motif influe ſur la diſpoſition, & ſi le legs fait au créancier, opére compenſation.

XXXIX. Le teſtateur ayant expliqué le motif de ſa diſpoſition, ſi ce motif ſe trouve faux, le legs n'eſt pas moins valable ; l'un eſt indépendant de l'autre, le motif de la diſpoſition étant ſuperflu pour le maintien d'icelle, & par conſéquent nonobſtant la fauſſeté du motif, le legs doit ſubſiſter, & avoir ſon exécution en faveur du légataire ; ce qui s'applique à la fauſſe démonſtration.

Il en eſt de même de la fauſſe démonſtration de la choſe léguée. Arrêt du 5 juin 1703, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 22, pag. 380. Voyez la quatrieme propoſition de la ſection troiſieme du préſent chapitre ; & ſur la fauſſeté du motif, ou l'inexécution d'icelui qui ne vicie le legs, ni ne forme une condition, voyez la troiſieme propoſition de la ſection premiere du chapitre ſuivant, avec les arrêts qui y ſont cités ; & le Maître, tit. 14, part. 2, pag. 435. En effet, la diſpoſition vaut par la ſeule volonté du teſtateur, il n'a pas été obligé de rendre raiſon de la diſpoſition qu'il faiſoit ; d'où il s'enſuit que la fauſſeté du motif, dont l'expoſition étoit inutile, ne peut influer ſur la diſpoſition. *Falſa cauſa adjecta non nocet, veluti cum quis ita dixerit, Titio, quia me abſente negotia mea curavit, licet enim nunquam geſſerit Titius, legatum tamen valet.* §. 31, *inſt. de legat.* Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, diſtinct. 4, num. 345, pag. 499 ; ce qui eſt conforme à l'uſage.

XL. Le legs fait par un teſtateur à ſon créancier, n'eſt point cenſé fait pour éteindre & pour compenſer la dette ; l'un eſt libéralité, l'autre eſt action, qui n'ont rien d'incompatible ; ce ſeroit ajouter à la diſpoſition, que de regarder le legs comme produiſant de plein droit extinction de la créance. Si le teſtateur l'eût voulu, il l'auroit ordonné ; ne l'ayant pas fait, les deux actions ſubſiſtent.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 4, num. 168, pag. 421 & 422 ; & tel eſt l'uſage du châtelet. Voyez les notes ſur la propoſition qui ſuit.

XLI. De-là, il s'enſuit que le légataire peut exiger le legs & la créance ; le premier ne donnant aucune atteinte à l'autre, parce que le legs eſt par lui-même une gratification, non un payement, ſi le teſtateur ne l'ordonne expreſſément : autrement ce ſeroit impoſer au légataire une charge que le teſtateur n'a pas ordonné, & réduire un legs que ce dernier a fait intégralement.

Lapeyrere,

Lapeyrere, let. L, pag. 199; l'arrêt rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 476: ce qui n'a lieu contre celui qui auroit donné entre-vifs, & qui ſeroit débiteur, y ayant lieu en ce cas d'appliquer la maxime, *nemo in neceſſitatibus præſumitur liberalis*: mais ne faudroit-il pas limiter cela à lui-même, & ne pas l'étendre à ſes héritiers?

XLII. Il en ſeroit autrement, ſi le teſtateur avoit ordonné qu'au moyen du legs la dette ſeroit éteinte; c'eſt une charge qui devient inſéparable du legs: c'eſt au légataire à s'y ſoumettre, ou à renoncer au legs; car en ce cas les deux droits ne peuvent plus concourir, puiſque le teſtateur a voulu que l'un ſervît à étendre l'autre; ce qui auroit même lieu, quand ſur cela la diſpoſition ſeroit conçue en termes généraux.

La dette ſeroit même éteinte, dans le cas que le teſtateur ſe ſeroit contenté de dire qu'il faiſoit le legs, à la charge par le légataire de ne demander autre choſe; en ce cas le legs eſt fait *animo compenſandi*. Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 7, ch. 3, & tom. 2, liv. 8, tit. 6, ch. 7; ce qui établit d'autant plus la propoſition. Lapeyrere, let. L, déciſion 2, pag. 198, fait une diſtinction: ſi le legs eſt fait au fils, à la charge de ne demander autre choſe, cela n'embraſſe que la légitime & le douaire, mais non une créance particuliere, à moins que le teſtateur ne l'ait nettement exprimé; ce qui, par rapport à un enfant, me paroît fort juſte: c'eſt un lot de partage que le pere a voulu former, & non une compenſation de dettes.

XLIII. De la propoſition précédente il s'enſuit que, ſi en ce cas il accepte le legs, la créance eſt de plein droit effacée, & que l'acquittement du legs emporte quittance de la dette; ce qui n'influe ſur la ſolidité qu'indirectement lorſqu'il y a deux débiteurs, & un ſeul honoré.

A l'égard du legs de libération fait au profit de l'un des deux débiteurs ſolidaires, aux termes de la loi 3, §. 3, ff. *de liberat. legat.* la dette n'eſt éteinte qu'en faveur du légataire, & ſubſiſte pour moitié contre l'autre co débiteur: en effet, le teſtateur n'a pas voulu honorer ce dernier, qui en profite néanmoins par l'extinction de la ſolidité, mais il reſte débiteur de ſa moitié virile perſonnelle, & l'autre eſt pleinement déchargé, & même de l'effet que la ſolidité produiſoit contre lui: c'eſt à ſon égard l'effet d'un tel legs qui laiſſe l'autre dans ſon engagement pour la moitié de la dette.

CHAPITRE NEUVIEME.

DE L'EXÉCUTION DES DISPOSITIONS CONDITIONNELLES.

SECTION PREMIERE.

DES CONDITIONS VALABLES, ET DE LEUR EFFET.

I. LE teſtateur peut ajouter une condition à ſa diſpoſition; les conditions qui ne ſont pas contre les bonnes mœurs, ni contre les loix, doivent être ſuivies, la volonté du teſtateur, conforme à la loi, devant être exécutée; ainſi les conditions qui ſont telles doivent être pleinement accomplies: il y a plus, c'eſt leur événement qui rend efficace la diſpoſition à laquelle elles ont été attachées. Telle eſt la nature de ces diſpoſitions, de ne pouvoir valoir qu'en certain cas.

In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet. Loi 19, ff. *de condit. & demonſt.* Sur ce qui fait, ou non, condition, voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 5; l'ignorance & le cas fortuit n'en diſpenſent pas le légataire. Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 4, num. 424, pag. 199; preuve que leur événement peut ſeul rendre la diſpoſition conditionnelle efficace: c'eſt la loi qui y eſt attachée; elle en eſt inſéparable, & la diſpoſition ne peut valoir, ſi l'intention du teſtateur n'eſt pas remplie.

II. Le teſtateur en ayant ajouté de telles à ſa diſpoſition, elles en ſont inſéparables, encore qu'elles ne fuſſent que tacites; c'eſt une loi qu'il a preſcrite, & qu'il faut ſuivre, puiſqu'on ne peut les détacher de ſa diſpoſition; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente, & des autorités qui la fondent; & il y a même des conditions tacites qui operent cet effet, à plus forte raiſon les expreſſes doivent-elles le produire; celles par contrat de mariage ſont toujours conditionnelles.

La donation faite en faveur de mariage ne peut valoir que par l'accompliſſement d'icelui; c'eſt condition tacite d'une telle donation. Arrêt du 16 mars 1662, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 59. Le même arrêt eſt rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences; & telle eſt l'uſage du châtelet, conforme à la diſpoſition du droit civil, qui en cette partie eſt raiſon écrite & juſtement adoptée, puiſque par la nature du contrat qui contient une telle donation, il eſt évident que le donateur n'a voulu donner qu'en faveur & en contemplation d'un certain mariage.

III. De ce que deſſus il s'enſuit que la

diſpoſition conditionnelle n'a lieu que par l'événement de la condition qui y eſt attachée, & qu'il faut l'attendre pour lui donner exécution ; c'eſt une ſuite des deux propoſitions précédentes : mais l'énonciation d'un certain motif, & même la fauſſeté ou l'inexécution d'icelui, ne produiſent pas condition, comme on l'a déja établi dans la derniere ſection du chapitre précédent ; c'eſt ce qu'il faut diſtinguer : en effet, il y a une différence entiere entre une condition qui donne l'être, & un motif dont l'énonciation eſt inutile.

Cependant le legs fait *ſub modo ut aliquid fiat*, eſt dû, quoique la condition n'ait pas été accomplie dans le tems, lorſque le légataire a fait tout ce qui étoit en lui pour l'accompliſſement de ce dont il étoit chargé. Arrêt du 27 février 1640, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 29 ; de même celui fait lorſque le légataire ſera pourvu par mariage ou autrement, eſt dû au légataire, quoique le légataire ne ſoit pas marié ; c'eſt motif plutôt que condition. Arrêt du 30 janvier 1663, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences. Voyez auſſi celui du 19 février 1677, rapporté dans le troiſieme volume, liv. 11, ch. 33. C'eſt condition modale, indépendamment de laquelle le legs ſubſiſte, & non condition abſolue qui donne l'être à icelui ; ce qu'il faut diſtinguer encore.

IV. Suivons la vraie condition. Lorſque la diſpoſition eſt vraiment conditionnelle, & que le teſtateur l'a attachée à un certain événement, c'eſt cet événement qui lui donne l'être, & qui d'incertaine qu'elle étoit, la rend certaine, & la fait valider ; ce qui n'eſt pas de la condition ſimplement modale, qui n'eſt qu'impulſion de la diſpoſition, & non la diſpoſition même, & par conſéquent cette premiere peut ſubſiſter ſans l'autre.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 1, num. 12, pag 95. Sur quoi il eſt bon de reprendre encore que la fauſſe cauſe, ou la fauſſe démonſtration ne vicie pas le legs ; arrêt du 21 février 1628, rapporté par Bardet ; tom. 1, liv. 3, ch. 3. Ainſi le legs fait à de certaines perſonnes, comme plus proches parens, ne laiſſe pas de valider, encore qu'ils ne ſoient pas tels ; l'énonciation de cette cauſe & de ce motif apparent n'eſt pas vraie condition ; arrêt du 24 mars 1681, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 100 & dernier. Voyez la ſection derniere du précédent chapitre ; c'eſt impulſion, non vraie diſpoſition ni vraie condition ; & il reſte pour conſtant que c'eſt cette perſonne que le teſtateur, par amitié autant que par le ſang, a voulu gratifier, & non un autre parent, peut-être inconnu au teſtateur, & pour lequel il eſt conſtant qu'il n'avoit pas la même amitié.

V. Du même principe, c'eſt-à-dire, de l'événement de la condition, il s'enſuit que ſi avant l'événement de la condition, le légataire devient incapable, le legs eſt caduc ; c'eſt l'intention du teſtateur, qui a ainſi ſuſpendu ſa diſpoſition, & c'eſt une conſéquence qui naît néceſſairement de la nature d'une telle diſpoſition, qui ne s'ouvre que par l'événement de la condition. Il faut donc capacité lors de cet événement, & c'eſt l'effet de la loi qui la requiert, mais la condition ne s'enſuit pas d'une ſeule liaiſon.

Il faut obſerver que la copulative (*Item*) par laquelle commence une diſpoſition, ne la rend pas conditionnelle, quoique celle qui la précéde immédiatement ſoit telle. Dumoulin, ſur l'art. 55 de la coutume, gl 1, *verbo*, *item*. Lapeyrere, let. C, ſur le mot *condition*, num. 84. A l'égard de la capacité du légataire, au tems de l'échéance de la condition, elle a été établie dès le commencement du préſent titre ; c'eſt diſpoſition légale, & à laquelle par conſéquent il eſt impoſſible au légataire de ſe ſouſtraire.

SECTION II.

Du droit du légataire, avant l'événement de la condition.

VI. Pendant le tems intermédiaire entre le décès du teſtateur & l'accompliſſement de la condition, le légataire a toutes les actions conſervatoires, ſon droit d'eſpérance ſuffit pour les lui ouvrir, ſans cela il lui ſeroit inutile ; il peut donc veiller ; il peut donc conſerver ſon droit, quoiqu'il ne ſoit pas encore en état d'en jouir ; & cela eſt de droit commun, comme étant d'une exacte juſtice.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, num. 189, pag. 140, & num. 186, à la page ſuivante ; & tel eſt l'uſage du châtelet, autrement tel legs ſeroit preſqu'inutile, & le teſtateur ne l'a voulu ainſi.

VII. L'inaction ne peut lui nuire qu'indirectement ; en effet, juſqu'à cet accompliſſement, la preſcription ne court pas contre lui de la part de l'héritier, puiſqu'il ne peut ouvertement agir contre lui, mais ſeulement veiller à ce qu'on n'agiſſe pas à ſon préjudice, outre que l'héritier, ou plutôt le légataire univerſel, ne peut preſcrire contre ſon titre, & que la preſcription ne peut commencer à courir contre celui qui eſt honoré d'un legs conditionnel, que du jour qu'il a pu agir, c'eſt-à-dire, du jour de l'événement de la condition.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. num. 189, pag. 137, & la maxime *contrà non valentem agere, non currit preſcriptio*.

VIII. La preſcription cependant commenceroit à courir contre un tel légataire en faveur d'un acquéreur qui auroit titre &

bonne foi, & ce du jour de ſa poſſeſſion, quoique l'événement de la condition attachée à ſon legs, ne fût pas encore arrivé; la bonne-foi produit cet effet à l'égard d'un tel acquéreur.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, & cela eſt ſuite de l'article 113 de la coutume; mais qui ne peut avoir aucune application contre l'héritier qui eſt tenu d'une action perſonnelle.

IX. Voyons l'effet de ſon action, quand elle eſt ouverte; après l'événement de la condition, il peut revendiquer l'immeuble à lui légué, pourvu qu'il n'ait pas laiſſé preſcrire ou décreter, ſans oppoſition de ſa part, parce que le decret purgeroit ſon droit, ainſi que la preſcription, le purge en faveur d'un tiers acquéreur, quoique la derniere n'opérât rien à l'égard de l'héritier; mais il ne pourroit revendiquer des mains d'un tiers, l'effet mobilier à lui légué; tel effet n'eſt ſujet au droit de ſuite; il ne peut donc le revendiquer, ſauf en ce cas & le précédent, ſon action contre l'héritier ou le légataire univerſel.

Cela a été établi ci-deſſus, & ſe juge ainſi au châtelet, par la maxime, *meuble n'eſt ſujet à ſuite.*

X. Dans ce cas l'héritier lui en doit la valeur, de même que de l'immeuble volontairement décreté qu'il a vendu, ſi le legs conditionnel étoit de cet immeuble, parce que dans l'un & l'autre cas, il auroit reçu le prix d'un bien qui ne lui appartenoit pas; ce qui l'aſſujettit inévitablement à la reſtitution d'icelui, puiſqu'il ne peut faire valoir la preſcription que du jour que l'action perſonnelle qui militoit contre lui s'eſt ouverte en faveur du légataire.

Cette propoſition s'établit d'elle-même, elle eſt la ſuite de l'action que le teſtament fait naître contre l'héritier, & de l'impuiſſance du légataire.

SECTION III.

Des conditions qui ſont rejettées.

DISTINCTION PREMIERE.

Des conditions impoſſibles, de celles qui ſont contre les loix, ou les bonnes mœurs, & des pénales.

XI. La condition attachée au legs étant impoſſible, elle eſt cenſée non écrite; tel legs eſt exigible, nonobſtant le défaut de l'accompliſſement de la condition, étant conſtant que le teſtateur a voulu gratifier le légataire: diſpoſition certaine, qui doit produire ſon effet, nonobſtant l'addition d'une telle condition, qui eſt juſtement cenſée non-écrite.

Voyez l'arrêt du 28 août 1708, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 42, pag. 197. C'eſt la diſpoſition de la loi 5, ff. *quando dies leg.* cod. *ſi ea conditio fuit quam prætor remittit, ſtatim dies cedit.* Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, num. 224, pag. 146; ce qui eſt fondé ſur l'équité & ſur la raiſon. En effet, il paroît ſuffiſamment par la diſpoſition, que le teſtateur a voulu gratifier le légataire; ce qui doit avoir ſon effet, indépendamment de l'accompliſſement de la condition, lorſqu'elle eſt impoſſible, autrement il faudroit ſuppoſer que la diſpoſition eſt une dériſion: ce qu'on ne peut faire. Loi 31, ff. *de oblig. & action. obtinuit impoſſibiles conditiones teſtamento adſcriptas pro nullis habendas.* Loi 3, ff. *de cond. & demonſt.* ce qui eſt ſuivi comme raiſon écrite.

XII. Il n'en eſt pas de même d'une grande difficulté, d'une quaſi impoſſibilité; en ce cas, il faut que la condition ſoit accomplie, ſinon le legs eſt caduc; c'eſt la volonté du teſtateur qu'on ne peut ſincoper, elle eſt inſéparable du legs; ce dernier ne peut donc avoir exécution que par l'accompliſſement de l'autre. Cependant ſi pour l'exécution de la condition, il falloit le concours de la volonté d'un tiers, & que le légataire eût fait tout ce qui étoit en lui pour cet accompliſſement, ou qu'ayant ainſi agi, le tems qu'on lui avoit preſcrit ne fût pas ſuffiſant, en ce cas la diſpoſition n'auroit pas moins lieu: c'eſt en ce cas juſtice qui eſt dûe au légataire.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, num. 232, pag. 147: cette volonté eſt ici la loi ſuprême. Voyez les notes ſur la troiſieme propoſition de la ſection premiere de ce chapitre.

XIII. Venons aux conditions contraires aux loix & aux mœurs. Toute condition qui eſt contre les loix & les mœurs, eſt cenſée non écrite, & la diſpoſition à laquelle telle condition avoit été attachée, eſt réputée pure & ſimple; en effet, la volonté de l'homme ne peut faire valider ce que la diſpoſition de la loi proſcrit; il faut donc rejetter une telle condition, mais le ſurplus de la diſpoſition ſubſiſte, comme étant conſtant.

Conditiones contra edicta imperatorum, pro non ſcriptis habentur. Loi 14, ff. *de cond. & demonſt.* Ricard des diſpoſitions conditionnelles, ch 5, ſect. 2, num. 138: l'opinion contraire révolteroit.

☞ Quand dans la même condition il y a une partie qui ſoit poſſible & l'autre impoſſible, celle qui eſt poſſible doit être accomplie, & l'autre rejettée. Voyez la loi 6, §. 1, ff. *de condit. & demonſt.* ce qui s'entend quand les faits ſont diſtincts par eux-mêmes, où qu'ils regardent des perſonnes différentes.

XIV. Il en eſt de même de celle qui eſt contre les bonnes mœurs; leur accom-

pliſſement ſeroit un violement de la loi ; c'eſt une ſuite néceſſaire de la précédente propoſition, puiſque les loix défendent tout ce qui eſt contre les bonnes mœurs : celle-là doit donc être rejettée, comme la précédente.

Voyez l'arrêt du 28 août 1708, dans le ſixieme volume du journal des audiences, & ci-deſſus cité ; la loi citée ſur la propoſition précédente, dit, *vel contrà bonos mores ſunt, pro non ſcriptis habentur.* Ricard, au nombre cité ſur la propoſition précédente : ce qui eſt inconteſtable ; c'eſt raiſon écrite.

XV. De-là il s'enſuit que les legs accompagnés de telles conditions, ſont regardés comme purs & ſimples, parce qu'il reſte toujours conſtant que le teſtateur a voulu gratifier le légataire, & il ne reſte que cela de licite d'une telle diſpoſition : la loi anéantit le ſurplus ; mais quant aux diſpoſitions captatoires, elles ſont rejettées totalement : la baſſeſſe & la ſordidité eſt leur baſe.

Il eſt d'autres diſpoſitions conditionnelles qui ſont nulles, & entiérement rejettées ; telles ſont les diſpoſitions baſſes & ſordides, que la loi nomme *captatoires*, & faites contre la nature du bienfait, qui eſt de gratifier, & dans la vue de s'en attirer à ſoi-même. Voyez la loi 71, num. 1, ff. *de hæred. inſt. tuend.* qui expliquent quelle ſont ces ſortes de diſpoſitions ; mais elles jettent dans l'arbitraire des conjonctures, & ſont peu ſuſceptibles de préciſion.

XVI. L'événement des conditions, qui par la lettre du teſtament dépouillent l'héritier par forme de peine, & uniquement pour le punir, n'opere rien, & telles conditions ſont cenſées non écrites ; la propoſition ſuivante contient un exemple d'une telle diſpoſition : principe général qu'on a déja poſé & établi, & qu'il eſt à propos de reprendre ici.

Ricard, des donations, part. 1, ch. 3, ſect. 14, num. 636, pag 141. Voyez le chapitre premier de la cinquieme partie du préſent titre. De-là il s'enſuit que ſi le teſtateur a ordonné que la part de celui de ſes héritiers qui conteſtera ſon teſtament, appartiendra à un certain hôpital, la conteſtation de la part de ſon héritier, qui eſt l'événement de la condition pénale, n'opere pas & ne donne pas ouverture à un tel legs, comme on l'a déja établi par le chapitre premier de la cinquieme partie du préſent titre, où on a examiné ſi la peine ajoutée par le teſtateur à ſa diſpoſition doit être ſuivie ; ici on examine ſi elle fait une vraie condition : comme on a établi qu'elle n'étoit pas ſuivie, de-là il réſulte qu'elle ne peut faire condition ; ce que la propoſition ſuivante confirme.

XVII. En effet, c'eſt à la juſtice, & non au teſtateur, à juger de l'effet d'une telle conteſtation ; & dans une telle diſpoſition, on ne voit de la part du teſtateur qu'une uſurpation préſomptueuſe de l'autorité de la loi, une envie de punir, qui n'eſt ſoutenue d'aucun deſſein de gratifier, qui doit être la baſe de toute diſpoſition ; ce qui la fait rejetter, puiſque le motif de gratifier peut ſeul ſoutenir une diſpoſition gratuite, & non l'autre motif, abſolument contraire à ſa nature, laquelle ne peut comme telle dépouiller l'héritier.

Nemo poteſt in teſtamento ſuo cavere ne leges in ſuo teſtamento locum habeant. Loi 55, ff. *de legat.* 1. Voyez ſur ce Ricard.

XVIII. Les deux propoſitions précédentes ont lieu, ſoit que la conteſtation de la part de l'héritier tombe ſur la forme du teſtament, ſoit qu'elle tombe ſur la quotité de la diſpoſition ; ſur la forme, parce qu'elle dépend de la loi, non de la volonté du teſtateur ; il en eſt de même de la quotité, c'eſt la loi qui régle les réſerves qui doivent être faites au profit de l'héritier ; la réſolution ci-deſſus a donc lieu dans l'un comme dans l'autre cas.

La diſpoſition eſt générale, *ne leges in ſuo teſtamento locum habeant* ; ce qui fonde les deux parties de la propoſition.

XIX. De-là il s'enſuit, que ſi le teſtateur a légué ſes propres, & qu'il ait ordonné, qu'en cas que ſon héritier demandât la diſtraction des quatre quints, qu'en ce cas, il inſtituoit le légataire de ſes propres, ſon légataire univerſel ; cette ſeconde diſpoſition purement pénale, n'a pas lieu, nonobſtant le retranchement demandé à l'héritier, & à lui accordé, des quatre quints des propres, parce que la diſpoſition principale eſt une diſpoſition prohibée, & que dans la ſeconde, on ne voit qu'un eſprit d'arrogance, par lequel le teſtateur a voulu s'élever au-deſſus de la loi, & diſpoſer au préjudice des réſerves qu'elle établit, au lieu de diſpoſer des biens qu'elle laiſſoit à ſa diſpoſition ; un tel legs, ne peut donc avoir d'exécution ; & le legs, nonobſtant l'addition pénale, eſt réduit au quint diſponible du propre ; c'eſt l'effet de la loi qui doit toujours prédominer ſur la volonté de l'homme, qui ne doit pas ceſſer par la prétendue récompenſe que quelques-uns s'efforcent d'attribuer au légataire.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, conforme au ſentiment de Ricard, ſauf l'exception qui ſuit, qui ſert à éclaircir la propoſition, & à confirmer la régle qu'elle contient.

XX. Mais ſi la diſpoſition, quoique pénale, a pour motif l'envie de gratifier quelqu'un, & de faire exécuter une diſpoſition licite, alors elle eſt ſuivie ; le défaut d'accomplir la charge, ou la condition pénale, dépouille le premier légataire du legs, & en ouvre le

droit au profit de celui que le teſtateur en a honoré ; en ce cas, tel ſeroit le legs qui ſeroit fait à un premier, à la charge de retirer une certaine perſonne de captivité, ſinon que le legs appartiendroit aux religieux Mathurins, pour contribuer au rachat des captifs ; telle diſpoſition, telle condition pénale, doit avoir ſon exécution ; elle a un juſte motif, & ce motif la ſoutient.

Loi derniere, au code *de his quæ pœna nomine, in teſtamento, vel codicillo.* On a rapporté l'exemple dans le chapitre premier de la cinquieme partie de ce titre. Voyez Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 15, num. 637, pag. 141.

XXI. Expliquons une diſtinction. Par rapport à la quotité de la diſpoſition, & à l'indiſponibilité, lorſque le teſtateur n'a rien ordonné contre l'indiſponibilité, qu'il en a laiſſé tout l'effet à la volonté de ſon héritier, le deſſein formel de gratifier, fait valider dans un certain cas, une ſeconde diſpoſition, différente d'une premiere, l'envie de gratifier l'emportant ſur celle de punir, & la principale diſpoſition étant renfermée dans les bornes de la loi ; une telle diſpoſition dont on va rapporter un exemple, doit être exécutée ; c'eſt une autre exception. De-là il s'enſuit, que le legs univerſel, fait ſous la condition, qu'il ſera réduit à un certain propre, ſi l'héritier en veut faire la délivrance, ſe réduit réellement à ce propre, ſi l'héritier le conſent, ſinon la diſpoſition univerſelle a lieu ; c'eſt la juſte conſéquence de la propoſition précédente, l'exécution dépendant plus alors de la volonté de l'héritier, que de celle du teſtateur.

Voyez Ricard, en ſon traité des donations, ſur l'indiſponibilité des quatre quints des propres, & la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

XXII. Cela eſt fondé ſur ce que dans cette diſpoſition, l'envie de gratifier eſt formelle, que la diſpoſition principale eſt conforme à la loi, & que ſi la réſerve n'eſt pas entiérement efficace, c'eſt moins par la volonté du teſtateur, que par celle de l'héritier ; & que loin que le teſtateur ait impoſé une peine à ſon héritier, pour faire valider, s'il pouvoit, une diſpoſition prohibée, il lui a laiſſé au contraire une ouverture pour affoiblir à ſon profit une diſpoſition licite ; une telle diſpoſition, encore une fois, doit donc avoir ſon entiere exécution ; elle eſt renfermée dans les bornes de la loi ; & ſa diſpoſition même la ſoutient loin de la combattre.

Voyez ci-deſſus le chapitre troiſieme de la troiſieme partie du préſent titre, & telle eſt l'opinion commune, conforme à la doctrine de Ricard. Ce n'eſt pas ici ſubtilité, c'eſt ſoumiſſion réelle à la loi, ſauf l'effet de la volonté de l'héritier ; en un mot, c'eſt la loi ſeule qui agit, & non la volonté d'un teſtateur, qui a tenté de s'élever au-deſſus de la loi ; & ſi cette derniere n'a pas en ce cas ſon entiere exécution, cela ne vient que de la volonté même de l'héritier.

DISTINCTION II.

Si le legs fait à l'héritier, eſt cenſé à lui fait, ſous la condition qu'il ne pourra rien prétendre à titre d'héritier légitime.

XXIII. Quoiqu'il y ait ſouvent lieu de penſer, lorſqu'un teſtateur a fait un legs à l'un de ſes héritiers, que ſon intention a été, qu'il n'eût que le legs pour toute portion dans les biens, néanmoins dans la thèſe générale, l'héritier honoré d'un tel legs, a outre icelui ſa part dans les réſerves coutumieres, lorſque par les qualités de ceux qui concourent avec lui dans le partage des biens, les qualités de légataires, & d'héritier, ne ſont plus incompatibles, mais non autrement ; tel eſt le principe général qu'on va développer ; il a pluſieurs branches.

Cela ne s'entend, que dans le cas qu'il y a un legs univerſel ; ce qui eſt établi ſur le titre des ſucceſſions, où l'on a traité de l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier, & quand cette incompatibilité avoit lieu ; cela réſulte de ce que cette incompatibilité n'eſt que relative ; ce que la propoſition ſuivante confirme encore.

XXIV. Ce concours a lieu, 1°. parce qu'on ne doit pas préſumer que le teſtateur a ignoré la loi dont il a pu ſe faire inſtruire : parce que, préſumé inſtruit de la loi, il a voulu & entendu lui-même ce concours, puiſqu'outre la part dans les réſerves dont il ne pouvoit dépouiller ſon héritier, il l'a encore honoré d'un legs ; enfin, parce que le légataire, ſoit univerſel, ſoit tous les légataires particuliers conjointement, toujours moins favorables que l'héritier, ne peuvent ſe ſouſtraire à la réſerve, ni diviſer le teſtament qui eſt leur titre, & par conſéquent conteſter à l'héritier le legs dont il a été honoré par icelui ; les deux droits en ce cas doivent donc concourir, mais non contre un autre héritier du ſang, qui profiteroit d'empêcher ce concours ; c'eſt pour lui que la coutume a établi l'incompatibilité.

Tel eſt l'uſage du châtelet en ce cas, parce que l'incompatibilité des qualités n'y peut avoir lieu ; ce qu'on a déja établi dans ſon ordre, cette incompatibilité n'étant que relative.

XXV. Ce même concours de deux droits différens en faveur de l'héritier du ſang, l'un réſultant de la diſpoſition de la loi, l'autre de celle de l'homme, a lieu, non-ſeulement contre celui qui eſt inſtitué légataire univerſel, mais contre des légataires particuliers, dans le cas qu'il n'y a pas de legs univerſel, & que les derniers épuiſent les biens, pourvu qu'il n'y ait pas d'autre héritier légitime,

parce que s'il y en avoit un, à celui-là appartiendroit la totalité de quatre quints des propres, ſi l'autre vouloit profiter de la totalité de ſon legs, à moins que la renonciation au legs faite par l'héritier, n'accrût à un légataire univerſel; auquel cas l'héritier légataire réuniroit ces deux droits, l'autre héritier en ce cas, ne pouvant exciper d'un droit qui ne l'intéreſſeroit pas, & l'intérêt étant toujours la meſure des actions que la juſtice adopte.

Mais ſuivant ce même uſage, cité ſur la propoſition précédente, ce concours n'auroit pas lieu contre un héritier du ſang, dans le cas qu'il n'y auroit pas de légataire univerſel; en ce cas, ſi l'héritier auquel le legs eſt fait l'accepte, l'autre héritier a toutes les réſerves, & s'il y renonce, il reſte dans la ſucceſſion, & comme tel, ſe partage entre les deux héritiers; ce qui conſerve entr'eux l'égalité, qui eſt le but de la coutume, puiſque tels legs, comme les quatre quints, leur ſont communs.

XXVI. Les raiſons contre les légataires particuliers, ſont: 1°. que tous enſemble n'ont pas plus de droit qu'un légataire univerſel; qu'ils ne peuvent pas plus que ce dernier, diviſer leur titre, qui eſt le teſtament, ni faire obſtacle à la réſerve: 2°. que ce ſeroit en vain dans ce cas, comme dans celui du legs univerſel, qu'on oppoſeroit à l'héritier unique, honoré d'un legs, que pour prendre les quatre quints, il faut renoncer au ſurplus des biens; cela n'eſt bon que par rapport à la contribution aux dettes, & non pour la renonciation à un legs, que tout légataire univerſel ou particulier doit reſpecter, puiſqu'il ne peut agir contre ſon titre: mais cette abdication, 1°. n'eſt que relative aux héritiers, pour reſtraindre le droit des légataires dans leurs juſtes bornes; 2°. elle ne tombe que ſur les biens qu'il pouvoit avoir *ab inteſtat*, non ſur ceux que la volonté de l'homme lui donne; ces deux droits, en ce cas, concourent donc enſemble au profit de l'héritier, lorſqu'aucun autre ayant même qualité que lui, ne peut lui oppoſer l'incompatibilité; tel eſt le véritable eſprit de la coutume, & ſans cela, on la dépouille de ſa ſageſſe.

Voyez ſur le titre des ſucceſſions, le chapitre de l'incompatibilité des qualités, & cela réſulte des vrais principes de cette incompatibilité.

XXVII. Mais il en ſeroit autrement, c'eſt-à-dire, que les deux droits ne concoureroient plus enſemble, ſi le teſtateur avoit ordonné que le legs particulier fait à l'un de ſes héritiers n'auroit pas lieu, s'il vouloit profiter du droit réſultant de la réſerve, & qu'en ce cas, ſon legs appartiendroit à une certaine perſonne, parce qu'il a été le maître d'impoſer à ſa libéralité la condition qu'il a voulu, lorſque cela ne tombe que ſur les biens qui étoient en ſa diſpoſition, & ſans donner la moindre atteinte aux réſerves ordonnées par la coutume.

Telle eſt l'opinion commune au châtelet, fondée ſur ce qu'en ce cas, les diſpoſitions de la coutume ſont remplies.

XXVIII. Ce même concours de l'effet du produit des deux qualités de légataire particulier, & d'héritier des quatre quints des propres, n'auroit pas lieu en faveur de l'un des héritiers des propres, s'il y avoit un héritier des meubles & acquêts, quoique la renonciation du premier à la ſucceſſion, ne profitât pas à l'autre; & de même l'héritier des meubles ne pourroit être, contre un héritier des propres, légataire du quint d'iceux, quoique la ſaiſine & la vocation de ces héritiers ſoient différentes, parce qu'il ſuffit qu'il n'y ait pas d'incapacité abſolue dans leur perſonne, à ſuccéder à ces biens, pour mettre celui des héritiers qui y ſuccéde, en état d'oppoſer l'incompatibilité des qualités; mais il faut pour cela qu'il en profite, & cette même incompatibilité auroit lieu, ſi le teſtament contenoit un partage entre héritiers, où l'égalité fût harmonique; car dans ce même cas, & pour empêcher le concours, il n'eſt pas néceſſaire que l'égalité ſoit arithmétique, cela eſt ſuite d'un tel partage, qui eſt indiviſible, & dont la revendication des quatre quints des propres, romproit l'harmonie.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au châtelet, & ce qui forme une limitation à l'uſage cité; tel partage eſt loi générale qui frappe tous les biens: en un mot nul légataire ne peut oppoſer l'incompatibilité; mais tout héritier peut le faire dès que ſon allégation lui profite.

XXIX. Des principes de cette diſtinction il réſulte que ſi un pere a laiſſé à un de ſes fils l'uſufruit de ſa portion héréditaire pour tout; qu'il eût ordonné que dans le cas qu'il conteſteroit ſa diſpoſition, il demeureroit réduit à ſa légitime, nonobſtant cette peine, cet enfant a ſa légitime en propriété, & l'uſufruit du ſurplus, parce qu'il ne ſe fait pas de compenſation d'un certain uſufruit avec la légitime, & qu'on ne voit dans une telle diſpoſition qu'une envie de punir, faute par l'héritier de ſe ſoumettre à une diſpoſition prohibée; motif qui fait rejetter une telle diſpoſition: c'eſt contravention formelle à la loi; diſpoſition par conſéquent qui doit être rejettée.

L'inadmiſſion de la compenſation en ce cas eſt établie ſur le chapitre de la légitime: cela a été ainſi jugé au parc civil, moi plaidant; mais il en ſeroit autrement ſi le legs étoit d'abord de la légitime: ſi mieux n'aimoit un tel légataire ſe contenter de l'uſufruit d'une portion héréditaire; c'eſt alors ſoumiſſion à la loi, & non contravention à ſa diſpoſition.

XXX. Il en eſt de même ſi le teſtateur a légué l'uſufruit de tous ſes biens à ſon héritier collatéral, & inſtitué un légataire univerſel; tel legs qui ne peut opérer compenſation de la réſerve, n'empêche pas l'héritier de demander la pleine propriété des quatre quints des propres, & l'uſufruit du ſurplus, parce que le teſtateur qui n'a pas fait ce qu'il pouvoit faire, n'a pu empêcher que la loi ne régiſſe ſes biens, & que par conſéquent les réſerves coutumieres n'euſſent lieu ſur iceux: ce qui eſt fort différent du cas examiné par les deux dernieres propoſitions de la diſtinction précédente.

Cela eſt établi ci-deſſus dans la ſection cinq du chapitre de la réſerve des quatre quints des propres. Voyez les citations ſur les deux dernieres propoſitions de cette ſection; mais il en ſeroit autrement, comme on l'a obſervé ci-deſſus, ſi le teſtateur, ſe renfermant dans la loi, avoit fait un legs univerſel en déclarant que le legs ſeroit réduit à un certain propre, ſi ſon héritier en faiſoit la délivrance; il ne faut pas oppoſer à cela que l'héritier des propres, ſe trouvant le plus prochain, & étant ſaiſi en cette qualité des biens diſponibles, doit récompenſe au légataire du propre, dont il réduit le legs au quint; cette récompenſe eſt une nouveauté qu'on a détruit, & qui eſt autant contraire à l'eſprit de la coutume qu'à ſa lettre.

DISTINCTION III.

Si la condition attachée par un teſtateur au legs qu'il a fait à ſon pupille de ne demander aucun compte, eſt valable.

XXXI. Cette condition n'étant pas contre les loix, elle eſt valable, d'où il s'enſuit que le pupille doit s'y ſoumettre, ou renoncer au legs, parce que comme licite, elle eſt inſéparable de la diſpoſition: autrement ce ſeroit rendre le teſtateur généreux contre ſon gré, d'où il s'enſuit que ſi par la ſuite le pupille ſe faiſoit reſtituer contre l'acceptation des legs dont il auroit reçu le montant, il faut qu'il l'impute ſur le reliquat de ſon compte de tutelle.

Ricard des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, num. 245, pag. 149; en effet, un tel legs ne gêne pas le pupille dans l'exercice de ſes droits; par icelui le teſtateur a voulu procurer une décharge à ſa ſucceſſion, & éviter à ſes héritiers la diſcuſſion d'un compte de tutelle; ce qui eſt favorable en ſoi, autant qu'incapable d'affoiblir les droits du pupille, puiſqu'il reſtent dans leur entier: une telle diſpoſition doit donc avoir ſon exécution. Voyez la loi 26, ff. *de liberat. legatâ*, ſauf la reſtitution dont on va parler.

XXXII. Si le mineur ſe trouvoit léſé par l'acceptation d'un tel legs, il ſeroit reſtituable, toute léſion donnant lieu en ſa faveur à la reſtitution en entier; ce qui ſert encore à établir les deux propoſitions précédentes, c'eſt-à-dire, la validité d'une telle condition; mais cette voye de reſtitution, loin de faire obſtacle à la validité d'une telle condition, ne ſert qu'à la confirmer.

Il eſt tel contre tout acte qui emporte léſion; cela eſt établi ci après ſur le titre des reſtitutions en entier; & par conſéquent contre l'acceptation d'un tel legs, s'il eſt léſé par icelle, léſion pour laquelle la préſomption eſt pour lui, le compte ſeul pouvant prouver le contraire.

XXXIII. Mais s'il avoit demandé le compte de tutelle, & que le compte lui eût été préſenté, il ne pourroit plus ſe déſiſter de ſon action de tutelle, & reprendre le legs; ſa contravention à la volonté du teſtateur a effacé le legs, & la voye de la reſtitution ne va pas à lui aſſurer un gain dont il s'eſt déſiſté; en ce il eſt regardé comme un majeur; je le penſe ainſi, parce qu'appliquer à ce cas l'effet de la reſtitution, ſeroit, ſelon moi, en abuſer.

Telle eſt l'opinion commune, fondée ſur ce que quand il eſt queſtion de gain, le mineur eſt regardé comme majeur, autrement ce ſeroit d'un legs conditionnel en former un pur & ſimple, & aſſujettir les héritiers à un legs, dont la décharge d'un compte, qu'on les aſſujettit de rendre, devoit tenir lieu; d'où il faut conclure qu'en ce cas, le pupille ne peut plus revenir au legs, autrement ce ſeroit étendre le bénéfice de la reſtitution en entier ſur les gains; ce qui n'eſt pas.

☞ Sur les propoſitions contenues en cette diſtinction, voyez l'arrêt du parlement de Bourgogne du 28 juillet 1598, rapporté par Bouvot, tom. 2, au mot teſtament, queſt. premiere, par lequel il a été jugé en conformité de la loi 26, *de lib. legat.* qu'un pupille auquel ſon tuteur avoit fait un legs, ſous la condition que le procès qu'il avoit avec lui relativement à ſon compte de tutelle, demeureroit aſſoupi, devoit déclarer s'il entendoit accomplir la condition ou non. Voyez auſſi celui du 26 février 1656, rapporté par Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 7, ch. 3, qui a également jugé que le legs fait par un tuteur à ſon mineur, à condition de ne demander autre choſe ſur ſes biens, étoit fait *animo compenſandi*, & en conſéquence que ce mineur ne pouvoit demander ce legs & le reliqua de ſon compte, mais qu'il devoit opter.

DISTINCTION IV.

De la condition qui gêne la liberté du légataire, de la prohibition de ſe marier, & de celle d'épouſer de certaines perſonnes.

XXXIV. Comme toutes les conditions qui tendent à gêner la liberté, ſont contre les loix, la condition impoſée à un légataire de demeurer dans un certain lieu, eſt cenſée non écrite, & comme telle la diſpoſition à laquelle elle a été attachée, eſt réputée pure & ſimple, & la condition légalement effacée; puiſque la loi la rejette, ce qui rend conſéquemment la diſpoſition pure & ſimple.

Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit 2, ch. 1, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble contraire à la propoſition; mais dans l'eſpece de cet arrêt, il paroiſſoit que le teſtateur avoit eu un motif juſte

d'attacher cette prohibition au legs par lui fait; c'eſt eſpece ſinguliere qu'on ne peut tirer à conſéquence : Ricard confirme la propoſition en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, num. 282, pag. 158; en effet, outre qu'une telle condition géneroit la liberté du légataire, il ne paroît pas que le teſtateur ait eu un motif juſte & intéreſſant de gêner ainſi la liberté de ſon légataire; ce qui anéantit une telle condition, ſans donner atteinte à ce legs, ce qui ne ſeroit pas s'il n'y avoit que prohibition pour l'habitation dans un certain lieu, & ce qu'on entend dans la théſe générale lorſque les circonſtances ne juſtifient pas le motif; ce qui ſe dévelope: en effet, & relativement à la liberté naturelle, il eſt bien différent de vouloir obliger un légataire de demeurer dans un certain lieu, ou de lui interdire l habitation dans un lieu ſingulier, hors duquel il jouit de toute ſa liberté; ainſi la condition qui obligeroit le légataire de ne pas demeurer dans un certain lieu, eſt valable. Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, num. 286, pag. 159; en effet, cette condition peut avoir un juſte motif, & c'eſt comme telle qu'elle eſt adoptée, & ce qui la ſoutient.

☞ Mais la condition de demeurer dans un certain lieu ne doit pas être rejettée, ſi elle avoit pour motif l'utilité publique, comme ſi le legs étoit fait ſous la condition de demeurer dans une certaine ville pour enſeigner quelques ſciences, & y donner des leçons publiques. Voyez Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, num. 284; le même auteur au nombre ſuivant rapporte un arrêt du 15 juin 1671, qui a jugé qu'un legs en uſufruit fait au profit d'une concubine, à la charge par elle de demeurer dans un certain lieu, ſeroit exécuté avec ſa condition. Ainſi, d'après cet arrêt, on peut dire que quand la convention de demeurer dans un certain pays, a un motif pieux & ſalutaire pour la perſonne honorée, elle doit être exécutée.

XXXV. La condition attachée au legs que le légataire ne pourra ſe marier eſt nulle, & cenſée non écrite, comme étant contraire aux loix & aux bonnes mœurs, étant du bien public de faciliter les mariages, par conſéquent telle diſpoſition, quoique conditionnelle, eſt regardée comme pure & ſimple, telle condition s'effaçant de plein droit.

Lapeyrere lettre C, ſur le mot *condition*, pag. 59, édition de 1725; Barry, liv. 17, tit. 15; Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, num. 244, pag. 149, & tel eſt le bien public, qui eſt la loi ſuprême.

XXXVI. Cependant la condition de garder la viduité, eſt valable, les ſeconds mariages étant toujours défavorables; ainſi telle diſpoſition doit avoir ſon exécution, & produire l'effet expliqué par les deux propoſitions ſuivantes.

C'eſt condition réſolutive valable. Robert, liv. 2, ch. 7; le journal du palais, tom. 3; arrêt du 27 février 1674; Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, num. 245, pag. 150.

XXXVII. Delà il s'enſuit que la veuve à laquelle on a fait un legs, ſous cette condition, eſt obligée en recevant le legs, de donner caution de le rendre en cas de convol; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente, parce que ſi cette condition prohibitive ſuſpendoit le legs tant qu'il peut y avoir contravention, le legs deviendroit inutile à celui qui en a été honoré; & juſques à la contravention, le legataire fait les fruits ſiens, ſa bonne-foi les lui rend tels; ce qui peut influer ſur une rente viagere.

Quid? du legs d'une penſion faite à une veuve, en gardant par elle la viduité, dans le cas de convol, eſt-elle obligée de rendre les arrérages par elle perçus? Non, ſuivant Lapeyrere; mais elle ſeroit tenue de les rendre ſi le legs ne lui avoit été fait qu'à condition qu'elle reſteroit veuve; dans le dernier cas l'accompliſſement de la condition donne l'être au legs, ainſi cet accompliſſement ceſſant, le legs doit être abſolument ſans effet, & dans le précédent, elle ne fait que le réſoudre; Lapeyrere, pag. 134. Il me paroît qu'il ſeroit plus ſimple de dire dans l'un & dans l'autre cas, que c'eſt condition réſolutive qui fait ceſſer le legs du jour ſeulement du convol; de même que ce n'eſt que le convol qui peut obliger, en ces deux cas, la veuve de rendre le legs à elle fait en propriété, mais ſans reſtitution de fruits par elle perçus avant ſon ſecond mariage: l'acceſſoire devant ſuivre le capital, ainſi je rejetterois la diſtinction entre un legs en propriété & une penſion viagere.

☞ La propoſition eſt encore fondée ſur un arrêt du 26 février 1674, rapporté au journal du palais, par lequel une veuve a été privée des libéralités teſtamentaires de ſon mari ſous la condition de ne ſe point remarier, parce qu'elle avoit paſſée à de ſecondes noces.

XXXVIII. La condition qui tend à empêcher le mariage du légataire avec de certaines perſonnes ſeulement n'eſt point vicieuſe, parce qu'elle laiſſe la liberté entiere au légataire de ſe marier avec toute autre; ainſi telle condition doit produire ſon effet; il eſt expliqué par la propoſition qui ſuit, & cela eſt fondé ſur ce que le teſtateur, maître de ſa libéralité, peut avoir eu un bon motif, pour y attacher une telle condition.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, chap. 5, ſect. 2, num 255, pag. 151, & cela réſulte de l'arrêt rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 398; cet arrêt qui eſt du parlement d'Aix, ayant jugé que la condition que l'héritier inſtitué ne pourroit épouſer aucune fille d'une certaine ville, étoit valable; d'où il réſulte, à plus forte raiſon, que la prohibition attachée au legs d'épouſer une certaine perſonne, eſt valable; & par celui du 13 février 1674, rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 434, la cour a confirmé l'exhérédation prononcée par une mere contre ſon fils, dans le cas qu'il épouſeroit une certaine perſonne; ce qui acheve la confirmation de la prohibition.

XXXIX. Telle condition lie le légataire; elle eſt inſéparable du legs, & le légataire doit s'y ſoumettre, ou renoncer au legs; mais telle ſoumiſſion le met en état d'exiger le legs, quoiqu'il ſoit célibataire, & par conſéquent en état de contracter le mariage que

le teſtateur lui a défendu ; autrement telle diſpoſition n'opéreroit rien, & il faut qu'elle opere tant qu'il n'y a pas de contravention ; mais ſi le légataire, après avoir obtenu délivrance, contrevient à la condition, il eſt obligé de rendre le legs avec tous les fruits qu'il a perçus ; c'eſt condition réſolutive qui doit opérer ſon effet, même pour le paſſé, parce qu'il y a en ce cas contravention formelle de la part du légataire à la volonté du teſtateur, au lieu que je penſe que le legs fait à une veuve, en gardant par elle le veuvage, la révocation, la ceſſation du legs que ſon convol opére, ne l'oblige pas à rendre les fruits perçus, parce que c'eſt moins une contravention qu'une ceſſation de ſoumiſſion à la volonté du teſtateur, qui n'a voulu autre choſe, par une telle diſpoſition, qu'engager la veuve par lui honorée à conſerver le veuvage, & ce par ſon propre intérêt ; telle diſpoſition faiſant plutôt ceſſer le legs que l'anéantir : au lieu que dans le cas qu'on examine ici, c'eſt un mépris formel de la volonté du teſtateur, eſpece fort différente de la précédente.

Cela a lieu pareillement à l'égard d'une donation faite ſous pareille condition, de ne pas épouſer une certaine perſonne ; le donataire y contrevenant, la donation eſt nulle. Arrêt du 11 décembre 1690, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 26, pag. 444 ; ce qui confirme la propoſition, ſauf l'exception que contient la propoſition qui ſuit.

XL. Cependant comme le reſpect qui eſt dû à la loi, fait regarder comme impoſſible ce qui eſt contraire à ſa diſpoſition, ſi le légataire étoit obligé par quelqueloi d'épouſer une de ces perſonnes, avec leſquelles le teſtateur lui a défendu le mariage, la condition en ce cas, quoique valable dans la théſe générale, ſeroit en ce cas particulier réputée comme impoſſible, comme telle cenſée non écrite, & le legs valable ; parce qu'il reſte toujours conſtant que le teſtateur a voulu gratifier, à la vérité ſous une condition ; mais que le vice de ſon exécution efface ; ainſi dans ce cas, la diſpoſition eſt réputée pure ſimple, & valide nonobſtant l'inexécution de la condition.

C'eſt le ſentiment de Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, num. 256, pag. 251 ; ce qui eſt très-juridique, & qui concilie les différentes parties de la loi.

XLI. La condition qui oblige le légataire d'épouſer une certaine perſonne, eſt valable ; elle conduit le légataire à le faire, ſans le dépouiller de ſa liberté ; elle doit donc avoir ſon exécution c'eſt ſon choix qui décide, ou ſe ſoumettre à la condition, ou renoncer à la diſpoſition ; en effet, telle condition n'eſt pas contraire à la liberté des mariages ; mais par l'appas d'une récompenſe ; elle fait vouloir au légataire le mariage que le teſtateur a ſouhaité ; elle doit donc encore une fois avoir ſon exécution, ſauf la limation qui forme la propoſition qui ſuit.

Arrêt du 14 août 1587, rapporté par Louet ; let. M, num. 3. Voyez Lapeyrere, let. C, ſous le mot *condition*, pag. 56.

XLII. Cependant ſi la perſonne étoit infame, la condition ſeroit cenſée non écrite, parce que ce qui eſt contraire à l'honnêteté publique, comme ce qui eſt contraire à la loi eſt cenſé impoſſible, que toute condition impoſſible eſt cenſée non attachée à la diſpoſition, & par-là réputée pure & ſimple.

Voyez la huitieme propoſition de cette diſtinction, & l'autorité qui eſt citée ſur icelle ; l'une & l'autre ſervent de preuve à celle-ci, comme celle-ci éclaircit & confirme cette même propoſition.

☞ La condition de ſe marier avec un couſin germain ou autre parent, doit-elle être admiſe ou rejettée ? Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, nomb. 262 & 263, eſtime qu'elle ne doit être rejettée que quand elle a été impoſée à des perſonnes qui ſont en degré de parenté, pour lequel la diſpenſe ne peut être obtenue. Mais voyez Furgole en ſon traité des teſtamens, ch. 7, ſect. 2, nomb. 76 & ſuivans, où, après avoir traité la queſtion, il penſe que la condition doit être rejettée, comme contraire aux loix ; le légataire n'étant pas obligé de demander la diſpenſe ; il rapporte même au nomb. 79, deux arrêts du parlement de Toulouſe, qui l'ont ainſi jugé.

DISTINCTION V.

Que la condition de s'engager dans les ordres eſt nulle, & que celle de ne s'y engager pas eſt valable.

XLIII. La condition impoſée à un légataire de s'engager dans les ordres eſt nulle, & cenſée non écrite ; l'intérêt peut-il jamais conduire à un état ſi reſpectable ? en effet, double raiſon de cette nullité ; cette condition empêcheroit la liberté du mariage, raiſon déja ſuffiſante, comme on l'a établi par la diſtinction ci-deſſus ; mais il y a plus, ce ſeroit profaner l'auguſte caractere de prêtriſe, que d'y engager le légataire par le gain ; c'eſt la grace non l'intérêt qui doit agir dans le choix d'un état ſi reſpectable ; telle condition doit donc être rejettée, & elle l'eſt en effet, de ſorte que d'un legs ainſi conditionnel on en forme un pur & ſimple, la religion l'ordre public le rend tel.

Voyez Lapeyrere, let. C, ſur le mot *Condition*, déciſion 88, pag. 60 ; Ricard ; des diſpoſitions conditionnelles, chap. 5, ſect. 2, nº. 264, pag. 154.

XLIV. Mais la condition attachée à un legs fait pour ne valoir que dans le cas que le légataire ne s'engage pas dans les ordres,

eſt valable; la différence de celle-ci à l'autre eſt grande; le teſtateur peut avoir eu un juſte motif pour attacher cette condition à ſa diſpoſition, qui d'ailleurs ne gêne pas la liberté du légataire; & c'eſt par ce juſte motif que cette condition ſe ſoutient.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, nº. 170, pag. 156. Il en eſt de même de la condition en cas qu'il ne ſoit pas religieux; le même auteur, nº. 275. En effet, cette condition n'empêche pas le légataire de s'engager dans les Ordres, s'il en a conçu le deſſein; & ſi cette condition eſt ſuffiante pour l'en détourner, elle ne produit qu'un bon effet, puiſqu'elle empêche un homme qui conſervoit de l'affection pour les biens du ſiecle, de s'engager dans un état dont cette affection le rend indigne; d'où il s'enſuit que cette condition doit avoir ſon exécution. Mais la condition attachée à un legs, en cas que le légataire ſe faſſe religieux, eſt-elle valable? Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5, ſect. 2, nº. 271, pag. 156, eſtime qu'elle eſt valable; cependant cette diſpoſition va non-ſeulement à gêner la liberté du mariage, mais encore à priver le légataire de ſa liberté ſur toutes les autres actions de la vie; ce qui m'empêche, malgré le profond reſpect que j'ai pour cet auteur, de goûter cette opinion.

CHAPITRE DIXIEME.

DE L'EXÉCUTION DES DISPOSITIONS PAYABLES A TEMS.

SECTION PREMIERE.

QUAND LE DÉLAI EMPORTE CONDITION.

I. LE délai emporte quelquefois condition; en effet, dans le cas qu'il affecte la ſubſtance du legs, ou lorſque le tems auquel le legs eſt payable eſt incertain, que ce tems peut arriver ou ne pas arriver, en ces cas le tems, ou plutôt l'incertitude d'icelui, & de même lorſqu'il affecte la ſubſtance du legs, il rend le legs conditionnel; ainſi ſi le tems n'arrive pas, la diſpoſition reſte ſans effet, ce qui va ſe développer par les propoſitions ſuivantes, en un mot, l'incertitude fait condition lorſqu'il y a vraie incertitude; voilà le principe général, ſon application le rendra ſenſible.

Dies incertus conditionem in teſtamento facit, loi 75, ff. *de condit. & demonſt*, Voyez Bouguier, let. P, nº. 3; Ricard, en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, ch. 2, nº. 32, pag. 100.

II. Venons à l'explication: ſi le teſtateur a dit (*je légue cent piſtoles à Titius lorſque tel vaiſſeau ſera arrivé du Pérou*) ou bien (*s'il atteint l'âge de majorité*) en ces deux cas le legs eſt conditionnel; ce délai fait condition, étant incertain ſi l'un ou l'autre de ces tems arrivera, & étant à leur échéance, que le teſtateur a attaché ſa liberalité, ſa diſpoſition; c'eſt donc ſa ſeule échéance qui peut donner effet à une telle diſpoſition; cela eſt bien ſenſible dans la premiere eſpece, cela l'eſt moins dans l'autre; mais le principe pour les deux eſt le même, ce qu'on va développer.

Si navis ex Aſia venerit, & je l'ai entendu ainſi juger au châtelet; c'eſt vraie condition, c'eſt raiſon écrite.

III. Développons cette condition: elle eſt fondée ſur ce qu'il eſt incertain ſi le vaiſſeau arrivera du Pérou, ou ſi le légataire atteindra l'âge de majorité; la particule *ſi*, dont le teſtateur s'eſt ſervi pour exprimer ſa volonté, faiſant une véritable condition, ce qui ne ſeroit pas ſi le legs étoit ſimplement payable à la majorité; condition ſans l'événement de laquelle le legs ne peut valider, & par conſéquent dans la ſeconde eſpece, il faut appliquer la même réſolution que ſur la premiere; ce qui s'applique à la mort quoique certaine, mais dont le tems eſt toujours incertain: peut-on avoir un autre guide que le vrai ſens des termes?

La diſpoſition par laquelle un teſtateur charge ſon héritier de rendre, lorſqu'il mourra, un certain bien à un tiers, fait condition, quoiqu'il ſoit ſûr que l'héritier mourra, parce qu'il n'eſt pas ſûr que le légataire le ſurvivra; c'eſt la diſpoſition de la loi 79, §. 1, ff. *de condit. & demonſt.* ce qui établit, à plus forte raiſon, la propoſition ſur la majorité, & c'eſt ce qui a lieu dans toute ſubſtitution. Le droit des ſubſtitués étant par lui-même conditionnel, & ne s'ouvrant à leur profit que lorſqu'ils ſurvivent le grevé.

IV. Voyons une eſpece approchante: le legs conçu en ces termes (*je laiſſe cent piſtoles à Titius lorſqu'il ſe mariera*) eſt un legs conditionnel, parce qu'il eſt vrai de dire que juſqu'à ſon mariage il eſt incertain s'il ſe mariera; il faut cependant pour rendre ce legs conditionnel qu'il paroiſſe, ſoit par les circonſtances, ſoit par les termes de la diſpoſition, que telle a été l'intention du teſtateur; & ſans cela tel legs n'eſt pas conditionnel, & il ne l'eſt jamais en directe en ce cas.

En directe un tel legs eſt pur & ſimple. Voyez Lapeyrere, let. C, ſur le mot *condition*, p. 61, & Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, pag. 103; exception par rapport à la ligne directe, & qu'on a étendue à la collatérale, qui établit la propoſition dans la thèſe générale, c'eſt à-dire, ſi le legs n'eſt pas fait à un héritier. Il eſt conditionnel, ſi l'on apperçoit que telle ait été l'intention du teſtateur, & non tel s'il eſt fait à un héritier légitime.

V. De même ſi le teſtateur avoit dit, (*je légue cent piſtoles à un tel pour ſa dot*) tel legs dans la thèſe générale eſt réputé conditionnel, à moinsqu'il ne paroiſſe par la diſpoſition que cette addition (*pour ſa dot*) n'a été qu'un ſimple motif, non une condition que le teſtateur entendoit attacher à ſa diſpoſition: ce qui ne s'entend qu'avec les reſtrictions ci-deſſus expliquées, & même en ce cas on préſume preſque toujours que ce n'eſt qu'un ſimple motif, ſi les termes ne prouvent le contraire.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 2, nº. 39, pag. 101; cependant ſi le legs étoit conçu en ces termes, (*pour ſa dot*) & que cette expreſſion (*pour ſa dot*) ne fût que la cauſe impulſive de la diſpoſition, elle ſeroit cenſée pure & ſimple, ainſi qu'il a été jugé par l'arrêt du 11 mars 1624, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, & par celui rapporté au même volume, liv. 1, ch. 91. Voyez auſſi Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 13, où il rapporte l'arrêt du 11 mars 1624. On trouve cet arrêt dans le même auteur, liv. 2, ch. 78. Voyez auſſi la propoſition qui ſuit, qui confirme que dans la thèſe générale cette diſpoſition eſt conditionnelle lorſqu'il ſe mariera. Mais lorſqu'il y a diſpoſition certaine, & que la condition n'eſt pas dans la même évidence, c'eſt à la premiere à laquelle il faut s'arrêter.

VI. Développons les preuves: l'échéance d'un tel legs affecte la ſubſtance d'icelui, lorſqu'il paroît que le mariage étoit l'intention du teſtateur; le légataire ne peut le prétendre qu'en ſe mettant dans l'état dans lequel le teſtateur a voulu le gratifier; ce qui prouve que dans ce cas général un tel legs doit être réputé conditionnel, que ce n'eſt que par la célébration de ſon mariage, que celui qui en a été honoré, eſt en état de demander ſa délivrance; mais ce qui ne s'applique pas dans le cas que le légataire eſt l'héritier du ſang du teſtateur, & lorſque le legs eſt fait pour aider la perſonne qui en eſt honorée à la marier, tel legs eſt réputé pur & ſimple, & il eſt toujours tel ſi la condition ne ſe fait connoître auſſi clairement que la diſpoſition.

Mais ſi le teſtateur avoit fait le legs à la légataire pour aider à la marier, & qu'elle ſe trouvât mariée lors du décès, le legs n'en ſeroit pas moins dû, n'étant & ne pouvant être vicié par la fauſſeté de la cauſe. Arrêt du 20 février 1628, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, chap. 3; puiſque nonobſtant la fauſſeté d'un tel motif, il reſte conſtant que le teſtateur a voulu gratifier la légataire qui ſe trouve d'ailleurs dans l'état que le teſtateur deſiroit; de même ſi le legs avoit été fait au légataire pour l'aider à étudier, & qu'il fût mort avant d'achever ſes études, tel legs ſeroit dû; c'eſt ce que dit Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 2, nº. 43, page 102. Arrêt du 16 août 1633, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 57. Par l'arrêt du parlement de Bordeaux, du 3 juin 1668, rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 11, il a été jugé que le legs fait à une niéce, payable lorſqu'elle ſe marieroit, lui devoit être payé, attendu ſa majorité, quoiqu'elle ne fût pas mariée, parce que lorſque le tems n'eſt appoſé qu'à l'exécution & au payement du legs; il n'affecte pas la ſubſtance du legs même, & ne fait pas condition; cela avoit déja été jugé pour la ligne directe, & cela a été bien juſtement etendu à la ligne collatérale; en effet, dans le cas des legs mentionnés dans la quatrieme & cinquieme propoſition de cette ſection, il ne faut pas prendre un ſimple motif pour une condition, & il ne faut regarder ces legs comme conditionnels, que lorſqu'il paroît que telle a été l'intention du teſtateur. Il y a une grande différence à faire entre un ſimple motif & une vraie condition.

SECTION II.

Quand nonobſtant le délai, le legs eſt pur & ſimple.

VII. On a vu dans la ſection précédente, qu'un legs, par le ſeul délai qui y eſt attaché, eſt quelquefois conditionnel: ici on va voir que quelquefois, nonobſtant le délai, il eſt pur & ſimple; mais la différence n'eſt ſenſible que par le juſte ſens des termes dans leſquels la diſpoſition eſt conçue, ſens qu'il faut pénétrer pour connoître s'il y a condition ou non; ce qui va ſe développer, l'incertitude du tems rend le legs conditionnel, ſa certitude le rend pur & ſimple; c'eſt ce principe qui décide, s'il n'y a qu'un ſimple délai, il n'y a pas condition, s'il eſt certain que ce délai doit échoir; il y a condition, ſi cela eſt incertain: ce qui développe la premiere propoſition de la ſection précédente.

Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 2, nº. 31, pag. 100.

VIII. Pour éclaircir cela, il faut emprunter le ſecours de quelques exemples. Si le teſtateur a dit, (*je légue cent piſtoles à Titius, qui lui ſeront payées deux ans après ma mort*) tel legs eſt pur & ſimple, parce que ce tems ou ce délai arrivera à ſon terme, & qu'il n'y a que le payement ou l'exécution du legs qui ſoient ſuſpendus; il eſt donc pur & ſimple, puiſque l'échéance n'affecte pas la ſubſtance d'un tel legs, & qu'elle n'eſt que différée dans ſon payement, ce qui ne ſeroit pas ſi le tems étoit abſolument incertain.

Voyez l'auteur qu'on vient de citer; Ricard, au même chapitre, & la propoſition qui ſuit, qui contient la conſéquence qui réſulte de cette propoſition générale, qui s'obſerve au châtelet, comme le juſte ſens des termes.

IX. De-là il s'enſuit que ſi le légataire d'un tels legs, c'eſt-à-dire, payable à tems, meurt avant ce terme, il tranſmet le droit du legs à ſes héritiers, puiſque le legs étoit pur & ſimple, & qu'il étoit pleinement ſaiſi du droit d'icelui au moment de ſon décès; il le tranſmet donc à ſes héritiers, qui par la tranſmiſſion ont droit de demander la délivrance, comme portion de la ſucceſſion de celui auquel ils ſuccédent.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur la propoſition précédente, & le ſentiment de l'auteur qui y eſt cité.

X. De même ſi le teſtateur a dit, (*je légue cent piſtoles à Titius, laquelle ſomme il recevra lorſqu'il aura atteint la majorité*) tel legs eſt pur & ſimple, parce que la diſpoſition ne peut ſe rendre par la particule *ſi*; qu'au contraire, cette particule en changeroit le ſens, & qu'il paroît que ce délai ajouté au payement du legs, n'eſt qu'une précaution que le teſtateur a priſe pour que le legs profite au légataire, & qu'il ne peut en être dépouillé par la mauvaiſe adminiſtration d'un tuteur; en quoi un tel legs eſt bien différent de celui mentionné dans la troiſieme & dans la quatrieme propoſition de la ſection précédente; tel legs eſt donc réputé pur & ſimple, le deſſein de gratifier réellement y eſt manifeſte, & le délai du payement n'a été ajouté que pour la ſûreté du légataire pour la plus parfaite exécution de la diſpoſition.

Ricard, au même chapitre. Ainſi ſi le légataire mouroit avant d'avoir atteint la majorité, il tranſmettroit le droit d'un tel legs à ſes héritiers, parce que le droit lui en étoit acquis, & l'on le juge ainſi au châtelet, ſur le principe qu'on vient d'expliquer. C'eſt portion de ſa ſucceſſion, & même principe que ſur la propoſition précédente.

XI. Le legs conçu en ces termes: (*je légue cent piſtoles à Titius en faveur de mariage, & pour aider à le marier*) eſt pur & ſimple; c'eſt le motif de la diſpoſition dont l'expreſſion eſt ſuperflue, non condition ajoutée à icelle; ce qui auroit même lieu quand le légataire ſe trouveroit marié lors du décès du teſtateur, comme on l'a vu dans les remarques ſur la derniere propoſition de la ſection précédente; ce qu'on reprend ici pour faire ſentir dans les deux cas la différence du délai certain & du délai incertain.

Voyez l'arrêt du parlement de Bordeaux, du 3 juin 1668, ci-deſſus cité, & rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, page 11, & tel eſt encore l'uſage du châtelet. La raiſon de ce eſt que la diſpoſition eſt parfaite en elle-même, que le tems n'en fait pas partie, qu'il n'affecte pas ſa ſubſtance, que ces mots (*en faveur de mariage*) ne forment qu'une ſimple deſtination qui n'affecte pas ce legs en lui-même; ce qui eſt fort différent des exemples que contiennent les propoſitions 4 & 5 de la ſection précédente, d'où il s'enſuit que tel legs eſt exigible avant le mariage du légataire, la diſpoſition ne contenant qu'une déſignation & non condition, & par conſéquent devant être regardé comme pur & ſimple: c'eſt ce que dit Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, diſtinct. 4, addition au nombre 348, pag. 500; les notes ſur la derniere propoſition de la ſection précédente.

XII. Il y a plus, tel legs valideroit encore que le légataire fût engagé dans un état qui l'obligeât à garder le célibat; c'eſt une deſtination ſurabondante qui n'affecte pas la ſubſtance du legs, qui n'affoiblit en rien le deſſein marqué de gratifier le légataire de la part du teſtateur; intention qui étant conſtante, doit produire effet, cela réſulte des propoſitions précédentes; tel legs, en ce cas, doit donc encore avoir ſon exécution.

Voyez les arrêts cités ſur les deux dernieres propoſitions de la ſection précédente; ils fondent celle-ci.

CHAPITRE ONZIEME.

DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

SECTION PREMIERE.

SI LA NOMINATION D'UN EXÉCUTEUR EST NÉCESSAIRE, ET QUELLES PERSONNES PEUVENT ÊTRE EXÉCUTEURS.

(Article 297 de la coutume.)

I. LA nomination d'un exécuteur teſtamentaire eſt de volonté, non de néceſſité, mais elle eſt prudente, elle aſſure davantage l'exécution du teſtament ; & comme elle eſt très-uſitée, il eſt à propos d'en examiner les effets ; examen qui eſt une dépendance des teſtamens qu'on examine.

Voyez la loi 7, ff. *de ann. legat.* Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, pag. 392 ; Dupleſſis, traité des teſtamens, ch. 3, pag. 592 ; le Maître, tit. 14, part. 3, pag. 453, & l'art. 297 de la coutume ; Carondas, ſur Paris, art. 297, & Pontanus, ſur Blois, art. 177.

II. De ce que cette nomination n'eſt pas de néceſſité, il s'enſuit que ſi le teſtateur n'en a pas nommé, les légataires ne peuvent demander qu'il en ſoit nommé un par le juge ; ce ſeroit aller au-delà de la diſpoſition du teſtateur ; ils n'ont donc pas ce droit, & cela eſt fondé ſur ce qu'en ce cas le teſtateur a voulu confier à ſon héritier l'exécution de ſes volontés ; que l'en dépouiller de cette exécution, ce ſeroit non-ſeulement ajouter à la diſpoſition, mais encore contrevenir à la volonté du teſtateur, que ſon ſilence ſur ce manifeſte clairement en faveur de ſes héritiers.

Tel eſt l'uſage, conforme au ſentiment de le Maître, tit. 14, pag 453. Voyez la loi 107, ff. *de Legat.* 1 ; & Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gloſ. 1, n°. 64, pag. 394.

III. Quant à la capacité de la perſonne d'un exécuteur, l'incapacité de pouvoir être gratifié par un teſtament, n'influe pas ſur la qualité d'exécuteur teſtamentaire, parce que par elle-même elle n'emporte aucun bénéfice ; mais je n'eſtime pas que ſous cette couleur & le voile de cette qualité, on puiſſe honorer un incapable d'une diſpoſition gratuite, ſous prétexte que ce ſeroit la récompenſe des peines que cette qualité entraîne avec elle, du moins ne pourroit-elle ſe ſoutenir que par ſa modicité, & par la juſte proportion de la diſpoſition avec le travail ; limitation qui ne ſeroit pas admiſe entre conjoints : & pourquoi l'admettroit-on, par rapport aux autres incapables, par exemple, par rapport à un tuteur ? je l'ai cependant vu admettre ; mais je penſe qu'une telle diſpoſition ne peut ſe ſoutenir que par ſa modicité ; voilà l'eſprit de la loi.

Ricard, des donations, part. 1, chap. 3, ſect. 16, n°. 767, pag. 171. Et l'exécuteur n'eſt pas obligé de donner caution. Carondas, ſur l'art. 297 de la coutume. En effet, ce ſeroit ajouter à la diſpoſition de la loi & à celle de l'homme.

IV. Delà il s'enſuit que l'incapable de legs peut être nommé exécuteur teſtamentaire, toute diſpoſition prohibitive ne pouvant s'étendre d'un cas à un autre, pourvu néanmoins qu'il ne puiſſe s'appliquer le bénéfice de quelques diſpoſitions, ce n'eſt qu'avec cette modification qu'il a capacité ; autrement elle ceſſe.

Voyez les deux propoſitions ſuivantes ; & s'il eſt gratifié, il faut que ce ne ſoit qu'à proportion de ſa peine. Voilà le vrai principe ; s'en écarter, c'eſt s'écarter d'une loi ſalutaire.

V. Le religieux peut être nommé exécuteur teſtamentaire, mais il ne peut s'immiſcer dans l'exécution, & remplir les fonctions de cette qualité qu'avec la permiſſion de ſon ſupérieur ; ſa volonté étant confondue dans la ſienne, ne peut opérer ſans ce concours.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 1, n°. 68, pag. 395 ; le Maître, tit. 14, pag. 450 ; cela eſt ſuite de la mort civile.

☞ Par les diſpoſitions canoniques, les religieux peuvent faire la fonction d'exécuteurs teſtamentaires ; mais comme ils ſont incapables des effets civils, & que l'exécuteur teſtamentaire doit rendre compte & payer le reliqua, les héritiers pour leur ſûreté pourroient empêcher les religieux d'accepter cette charge, quoique ce fût avec la permiſſion de leur ſupérieur.

VI. La femme en puiſſance de mari peut être nommée exécutrice teſtamentaire, puiſque celui qui a encouru mort civile peut l'être, elle eſt par elle-même capable de cette nomination ; mais ſon incapacité à contracter ſans l'autoriſation de ſon mari, la rend inutile, ſi ſon mari refuſe de l'autoriſer pour

une telle exécution, & l'autoriſation en juſtice ne pourroit l'habiliter. La précédente en ce cas eſt abſolument néceſſaire; parce que ſans elle, elle préjudicieroit ſeule à la communauté: ce quelle ne peut faire.

Ricard, des donations, à la gloſe indiquée ſur la propoſition précédente, num. 67; le Maître, à la page qu'on vient de citer, & telle eſt la juriſprudence du châtelet, ſuivant laquelle il faut même ſur cela rejetter l'autoriſation en juſtice; ce qu'on établit par la note ſuivante.

VII. De l'incapacité mentionnée dans la propoſition précédente, il s'enſuit que les héritiers ſont en droit d'empêcher qu'elle ne ſe mette en poſſeſſion du mobilier, ſi elle n'eſt pas pour ce autoriſée de ſon mari; ſans cela ils ſeroient expoſés à le perdre; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente & elle eſt une ſuite inévitable de la diſpoſition de la coutume.

Si même le juge lui accordoit autoriſation en juſtice, au refus de celle de ſon mari, pour s'immiſcer dans l'exécution teſtamentaire, telle autoriſation ſeroit irréguliere. Le Brun, en ſon traité de la communauté, liv. 2, ch. 1, ſect. 3, pag. 147, num. 7 & 8.

VIII. Le mari peut même nommer ſa femme pour exécutrice de ſon teſtament, & la femme ſon mari, c'eſt confiance, non diſpoſition avantageuſe; ce qui ne s'entend qu'avec la reſtriction déja annoncée, & qu'on explique par la propoſition qui ſuit. Voilà d'abord la régle générale.

Ricard, au nombre cité ſur la premiere propoſition de cette ſection, & cela eſt très-uſité.

IX. Lorſqu'un incapable de legs eſt nommé exécuteur teſtamentaire, on ne confie pas à ſa diſpoſition des aumônes ou diſtributions ſecrettes, il faut qu'il en rende compte, autrement ce ſeroit une voye ouverte pour éluder la prohibition de l'avantager; ce qui établit encore la ſeconde partie de la troiſieme propoſition de cette ſection.

Cela a été établi ci-deſſus, en traitant des diſpoſitions laiſſées à la volonté d'un tiers; cela eſt ſuite de la prohibition.

X. On peut nommer un exécuteur teſtamentaire par ſa dignité, par ſa qualité, par exemple, le doyen d'une telle communauté; cette qualité le manifeſte ſuffiſamment, & prouve par elle-même un choix: on peut nommer pluſieurs exécuteurs teſtamentaires, & en ce cas, le refus de l'un laiſſe l'exécution à l'autre; mais s'ils concourent, ils doivent agir de concert ſans néanmoins que l'adminiſtration commune produiſe contr'eux la ſolidité.

Il eſt même des cas dans leſquels certaines perſonnes, par leur dignité, ſont de droit exécuteurs teſtamentaires. Voyez la loi 28, §. 1, cod. *de epiſc. & cler.* La propoſition eſt confirmée par Ricard, & elle ne peut pas faire la matiere d'un doute; c'eſt volonté licite & conſtante: ſur la derniere partie de la propoſition, voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des exécuteurs teſtamentaires, art. 1 & 3, & Dupineau, ſur l'art. 247 de la coutume d'Anjou.

XI. Suivons la précédente propoſition: par une ſuite de la validité d'une telle nomination, ſi celui qui étoit revêtu de cette dignité lors de la confection du teſtament étoit mort avant le teſtateur, ſon ſucceſſeur en cette même dignité, lui ſuccéderoit dans l'exécution teſtamentaire; ce qui ne ſeroit pas néanmoins, ſi entre le premier & le teſtateur, il y avoit eu des liaiſons étroites d'amitié; en ce cas il n'y auroit pas tranſmiſſion.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 1, num. 70, pag. 395: il en ſeroit autrement s'il y avoit eu des liaiſons de ſang ou d'amitié entre le teſtateur & celui qui étoit revêtu de la dignité lors de la confection du teſtament; c'eſt le ſentiment de le Maître, tit 14, pag. 453; limitation, au ſentiment de Ricard, qui me paroît très-juſte, & ce que la propoſition ſuivante confirme.

☞ Mais il faut que la déſignation ſoit faite en une qualité connue & approuvée dans le public, autrement la nomination ſeroit rejettée; c'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 8 avril 1647, dans la ſucceſſion de M. Gaufre, maître des comptes, qui avoit nommé pour exécuteurs teſtamentaires les ſupérieurs de la grande confrairie du ſaint Sacrement, & de la congrégation de notre-Dame, établie aux Jéſuites, & le ſucceſſeur du pere Bernard, religieux de cet ordre & adminiſtrateur de la confrairie; par l'arrêt, la cour ſans s'arrêter à cette nomination, ordonna que le teſtament ſeroit exécuté par les héritiers avec un des ſubſtituts de M. le procureur général.

XII. En effet, en ce cas il y auroit lieu de préſumer que le teſtateur s'eſt plus attaché à la perſonne qu'à la dignité, au-lieu que ceſſant cette circonſtance, c'eſt à la dignité que le teſtateur s'eſt attaché, parce qu'elle annonce la probité & la capacité de la perſonne; ce qui établit d'autant plus la propoſition précédente.

Voyez les citations ſur les deux précédentes propoſitions, elles ſont communes à celle-ci.

SECTION II.

Des effets de cette qualité, & des bornes que l'héritier peut y mettre.

(Art. 297 de la coutume.)

(Sont ſaiſis pour l'accompliſſement.)

XIII. L'exécuteur teſtamentaire eſt ſaiſi pendant l'an & jour de tout le mobilier extant lors de l'ouverture de la ſucceſſion, à moins que le teſtateur n'ait reſtraint la ſaiſine de l'exécuteur; ſaiſine qui peut encore

recevoir une autre reſtriction qui ſera expliquée par la ſuite; & ce par la volonté & le juſte interêt de celui de l'héritier concilié avec ceux des légataires.

Dupleſſis, traité des teſtamens, chap. 3, pag. 592; le Maître, tit. 14, pag. 452 & 453, & tel eſt l'uſage du châtelet fondé ſur le texte même de la coutume; voyez encore ſur ce texte, qui eſt conforme au droit commun du royaume, telle étant la diſpoſition de la plus grande partie des coutumes, Loyſel, des teſtamens, rég. 15.

XIV. Mais l'exécuteur teſtamentaire ne poſſéde qu'au nom & pour l'héritier, & pour le maintien des droits des légataires; c'eſt la fin de ſon mandat; on verra ci-après comment il doit le remplir; telle eſt la fin de la coutume, c'eſt vrai dépôt.

Ricard, des donations, part. 2, chap. 2, gloſ. 2, num. 72, pag. 396; le Maître, tit. 14, pag. 453.

XV. Dans la rigueur, la ſaiſine de l'exécuteur teſtamentaire n'embraſſe pas les revenus qui échoient pendant l'an, elle eſt bornée au mobilier extant; mais l'uſage contraire a prévalu, & embraſſe les revenus pendant l'an, cet uſage eſt ſalutaire pour tous les intéreſſés.

Ricard, des donations, gl. 4 du chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 76 & 67, pag. 397; le Maître, tit. 14, part 3, pag. 454: par rapport aux revenus, l'uſage atteſté eſt celui du châtelet; en effet, par rapport à la réception des revenus pendant l'an, réception à laquelle l'uſage a étendu la fonction de l'exécuteur, l'utilité commune de tous les intéreſſés à la ſucceſſion (qu'il les reçoive) lorſque l'héritier ne peut ſouvent le faire par le défaut de détermination de ſa qualité, l'ont autoriſé à le faire, & ont fondé cet uſage qui vaut la loi ou coutume non écrite, à laquelle il eſt d'autant plus juſte de ſe conformer, qu'encore une fois elle eſt ſalutaire à tous.

XVI. Si par les conteſtations entre les héritiers & les légataires le teſtament n'a pu être exécuté dans l'an, l'exécuteur peut demander que le tems de ſa fonction ſoit prorogé; prorogation qui n'eſt pas de droit, il faut qu'elle ſoit demandée & accordée; mais elle eſt juſte en elle-même, puiſqu'elle tend à remplir le vœu du teſtateur; il y a plus, la demande de cette prorogation n'eſt néceſſaire que par rapport à de certains legs dont la validité a été conteſtée de la part de l'héritier; mais dans le cas que la validité du teſtament eſt conteſté & que par la ſuite il ſoit jugé valable, l'an de l'exécution teſtamentaire ne court que du jour que la conteſtation a été jugée, tel eſt l'eſprit de la coutume.

Cela eſt encore d'uſage au châtelet, & conforme au ſentiment de Ricard, des donations, part 2, chap. 2, gloſ. 3, num. 74; le Maître, tit. 14, pag. 453; voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des exécuteurs teſtamentaires, art. 10.

XVII. Quand aux bornes de cette capacité, l'héritier peut en ôter la ſaiſine générale de l'exécuteur teſtamentaire de tout le mobilier extant, lors du décès du teſtateur, en offrant de lui remettre les effets mobiliers qui ont été légués en nature & deniers ſuffiſans, pour acquitter ceux qui ont été faits en deniers; en effet, prétendre de la part de l'exécuteur teſtamentaire agir & poſſeder au-delà, ce ſeroit vouloir agir & poſſeder ſans objet; l'héritier a donc ce droit, autrement ce ſeroit dépouiller la coutume de ſa ſageſſe, & abuſer de ſa lettre.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gloſ. 6, num. 82 & 83, pag. 399, dit, que cette limitation à la ſaiſine générale de l'exécuteur teſtamentaire, ne doit avoir lieu que lorſque le teſtateur l'a ordonné, parce que la coutume veut entre les mains un dépôt général; mais à quoi bon ce dépôt général lorſqu'il n'a pas d'objet? Auſſi cette opinion n'eſt nullement ſuivie au châtelet, & je m'étonne qu'un auteur auſſi éclairé l'ait annoncé.

XVIII. Ces offres étant effectuées de la part de l'héritier, l'exécuteur teſtamentaire ne peut plus prétendre de ſaiſine du mobilier extant, ni s'ingérer à recevoir les revenus pendant l'an, réception des revenus à laquelle l'on a étendu ſa fonction, comme on l'a obſervé, puiſqu'au moyen de l'exécution des offres, il a dans ſa main tout ce qui eſt néceſſaire pour conſommer le mandat que le teſtateur lui a confié; ce qui le laiſſe pour le ſurplus ſans qualité & ſans action: c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente, & c'eſt le véritable eſprit de la coutume.

Le Maître, tit. 14, pag. 454, confirme la propoſition, & par conſéquent rejette l'opinion de Ricard.

XIX. Au moyen de ces offres qui déſintéreſſent les légataires & qui doivent remplir le zéle de l'exécuteur teſtamentaire, ce dernier ne peut plus provoquer un inventaire, parce que les legs des immeubles ne le regardent pas, c'eſt à l'héritier a en faire la délivrance, outre qu'étant ſujets à ſuite les légataires ne courent aucun riſque; ſeconde conſéquence de l'avant-derniere propoſition, & telle eſt ſur ce mon opinion, dans le cas qu'il n'y a pas de ſcellé; mais indépendamment du ſcellé auquel il y auroit eu oppoſition s'il y avoit un legs univerſel, il faudroit un inventaire pour la contribution aux dettes à laquelle le légataire univerſel eſt aſſujetti, & en ce cas nonobſtant les offres de l'héritier de remettre à l'exécuteur teſtamentaire le montant des legs particuliers, ce dernier ſeroit bien fondé à provoquer un inventaire.

Je l'ai vu ainſi pratiquer au châtelet, dans le cas qu'il n'y a pas eu de ſcellé, mais s'il y en a eu un & un ſeul oppoſant, on autoriſe en ce cas l'exécuteur à faire faire l'inventaire; mais en ce cas & lorſque l'exécuteur teſtamentaire a reçu deniers

ſuffiſans pour remplir les diſpoſitions teſtamentaires, l'inventaire ne s'ordonne plus pour la conſervation des droits des légataires, puiſqu'il ſont déſintéreſſés par le dépôt, ainſi que l'exécuteur teſtamentaire, mais il s'ordonne uniquement pour la conſervation des droits des créanciers; tel eſt ſon objet.

☞ Quoique les héritiers puiſſent empêcher la ſaiſine de l'exécuteur teſtamentaire, ils ne ſont pas en droit de l'empêcher de provoquer l'inventaire & de nommer des officiers à cet effet, c'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 23 avril 1760, cité par Dénisart, au mot *exécuteur teſtamentaire.*

SECTION III.

Des fonctions de l'exécuteur teſtamentaire.

(Art. 297 de la coutume.)

(*Eſt tenu ledit exécuteur.*)

XX. Toutes ſes fonctions ceſſent ſi l'héritier lui a remis ſomme ſuffiſante pour acquitter le teſtament, & ſe bornent à l'acquittement des legs dont il a les fonds entre les mains, à en remettre les quittances à l'héritier; mais ceſſant cette offre de la part de l'héritier & ſa conſommation, l'exécuteur teſtamentaire a qualité pour faire appoſer le ſcellé & pour faire faire inventaire, cet acte tendant à conſerver les biens qui ſont la ſûreté de l'exécution du teſtament; il a donc ce pouvoir comme étant une ſuite de ſa qualité.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme à ce que dit Dupleſſis, traité des teſtamens, pag. 592; la confection de l'inventaire dans la forme expliquée dans la propoſition qui ſuit, eſt même un engagement de la part de l'exécuteur teſtamentaire, voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des exécuteurs teſtamentaires, art 6.

XXI. Il doit appeller les héritiers pour être préſens à l'inventaire; en cas d'abſence de leur part, il doit être fait en préſence d'un ſubſtitut de M. le procureur du roi; en effet, quelqu'un doit veiller pour eux, puiſque l'exécuteur n'eſt qu'une eſpece de dépoſitaire & comptable envers eux; la coutume ne le dit pas expreſſément, mais cela réſulte de ſa diſpoſition: d'ailleurs l'uſage tient ſur cela lieu de loi, & ſans inventaire il ſeroit expoſé à une pourſuite fâcheuſe.

S'il s'eſt mis en poſſeſſion ſans inventaire, il eſt tenu de compter, ſuivant la commune fâme & renommée; Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, ſ. 7, num. 73, pag. 401; l'ordre judiciaire ne peut en ce cas fournir d'autre voie à l'héritier pour conſommer la reſtitution qu'un tel exécuteur teſtamentaire doit lui faire.

XXII. Il peut provoquer la vente des meubles, en le faiſant, il doit appeller l'héritier, qui eſt le vrai propriétaire; mais dans la vente, il ne peut comprendre les meubles légués en nature, ni ceux que la veuve retient pour ſon préciput; par rapport aux premiers, il agiroit contre ſa qualité; par rapport aux autres, contre l'engagement du défunt; cela eſt encore une ſuite de ſa qualité.

On le juge ainſi au châtelet, & l'on y réſerve ces meubles pour ceux qui y ont droit; voyez Dupleſſis, pag. 592.

XXIII. Il peut porter à l'hôtel des monnoies la vaiſſelle d'argent, mais il ne peut le faire, ſi la veuve & l'héritier offrent de lui remettre en deniers comptans le montant de la vaiſſelle d'argent, chacun d'eux a ce droit pour moitié, la vaiſſelle des ſucceſſions n'étant pas commerçable; mais la veuve n'auroit plus ce droit ſi elle avoit renoncée à la communauté.

On le pratique ainſi au châtelet; ſur quoi on peut voir la fin du titre de la communauté, où cela eſt traité.

XXIV. A l'égard du pouvoir de l'exécuteur, relativement aux légataires, il peut acquitter les legs pieux, quoiqu'il n'y ait pas de délivrance prononcée contre l'héritier; il eſt cependant plus prudent de ſa part, & tout enſemble plus régulier de ne le pas faire; mais lorſqu'il n'y a pas en ſes mains d'empêchement de la part de l'héritier, l'uſage lui donne ce pouvoir, parce que la coutume n'a pas introduit vainement la nomination d'un exécuteur teſtamentaire.

Voyez la loi 28, cod *de epiſcop. & cler.* le Maître, tit. 14 pag. 454; ce qu'il ne pourroit faire, s'il y avoit pour ce empêchement en ſes mains de la part de l'héritier: en ce cas, la délivrance prononcée contre l'héritier eſt d'une abſolue néceſſité; Dupleſſis, traité des teſtamens, chap 3, pag. 592; & tel eſt l'uſage du châtelet, même pour les legs pieux.

XXV. Quant aux autres legs, il ne peut les payer qu'après que les légataires en ont obtenu délivrance contre l'héritier; parce que tout legs eſt ſujet à délivrance, & comme tel ne ſaiſit pas; ce n'eſt donc qu'après la délivrance prononcée contre l'héritier que l'exécuteur peut payer les legs.

Ricard, des donations, part 2, ch. 2, gl. 5, num. 79, pag 308; & Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente; ce qui s'obſerve ſcrupuleuſement au châtelet. C'eſt ſuite & conſéquence du texte de la coutume; voyez celle du Maine, art. 291; celle d'Anjou, art. 274; Loyſel, queſt. 229.

XXVI. Lorſqu'il y a oppoſition en ſes mains à la requête des créanciers, il ne peut acquitter les legs; ce qui s'entend même des legs pieux & de ceux dont il y a délivrance prononcée, à moins qu'il n'y ait deniers ſuffiſans pour ſatisfaire les uns & les autres;

autres ; oppoſitions qui arrêtent l'exécution des legs juſqu'à ce que la juſtice ait ſtatué ſur icelles, les créanciers étant toujours préférables aux légataires.

Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur la préférence inconteſtable des créances ſur les legs ; & c'eſt droit commun.

XXVII. L'oppoſition à la vente ou au ſcellé milite entre les mains de l'exécuteur teſtamentaire ſur les deniers qu'il a retiré des mains de l'huiſſier qui a fait la vente ; c'eſt oppoſition à la ſource qui ſuit les deniers dans les mains de l'exécuteur, ſimple dépoſitaire des mêmes deniers qui avoient été arrêtés entre les mains de l'huiſſier qui a fait la vente des meubles.

C'eſt la pratique du châtelet, pourquoi les oppoſitions doivent être notifiées à l'exécuteur.

XXVIII. Si l'exécuteur a payé les legs au préjudice des empêchemens des créanciers, il eſt obligé de repréſenter aux créanciers ſaiſiſſans les ſommes par lui payées aux légataires ; il en eſt comptable envers la juſtice, & par conſéquent envers eux, puiſqu'il ſont préférables aux premiers ; c'eſt le ſort de tout tiers ſaiſi qui paye indiſcrettement au préjudice des ſaiſies ; cela auroit lieu, encore que le teſtateur eût dit, qu'il faiſoit le legs pour l'acquit de ſa conſcience, ce qui établit d'autant plus la propoſition ; c'eſt toujours diſpoſition teſtamentaire, qui ne peut valoir au préjudice des créanciers, parce que cette addition ne change pas le droit de ces derniers, ne donne pas atteinte à leur préférence au droit qui leur étoit acquis, autrement un débiteur par un teſtament auroit la puiſſance de préjudicier aux droits de ſes créanciers ; ce qu'on ne peut admettre : ſauf en ce cas à l'exécuteur teſtamentaire à exercer la répétition.

Mais en ce cas, on lui accorde répétition contre ceux qu'il a payés, les legs ne pouvant être dûs qu'autant qu'il y a matiere ſuffiſante pour les acquitter.

XXIX. L'exécuteur teſtamentaire n'eſt point partie capable pour acquitter les dettes de la ſucceſſion ; ce ſeroit excéder ſon pouvoir que de le faire ; pouvoir borné à l'exécution du teſtament, & qui par conſéquent, ne peut tomber ſur l'acquittement des dettes qui ne peuvent regarder l'exécuteur qu'indirectement à moins que le teſtateur ne l'eut ordonné ; le contraire eſt une vieille erreur, mais dont on eſt revenu.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 5, num. 80 & 81, pag. 308 & 309 ; le Maître, tit. 14, pag. 454 ; ce qui reçoit la limitation qui ſuit.

XXX. Il ne peut payer les créanciers, que comme ſaiſiſſans en ſes mains, lorſque les ſaiſies ſont déclarées valables contre l'héritier, que la juſtice a ordonné qu'il vuideroit ſes mains, & non autrement ; mais en ce cas, il ne paye les créanciers que comme tout autre tiers ſaiſi qui les payeroit, & non comme exécuteur.

Dupleſſis, traité des teſtamens, chap. 3, page 593 ; & ce n'eſt qu'en ce cas qu'on juge au châtelet qu'il a valablement payé.

XXXI. Cependant, quoiqu'il ne puiſſe payer les dettes, il a qualité ſuffiſante pour acquitter les frais funéraires ; ils ſont regardés comme exécution du teſtament ; la faveur ainſi que le privilége conſtant d'une telle dette, a fait apporter à la régle convenue dans l'avant-derniere propoſition, cette exception, qui milite dans le cas même qu'il y auroit un empêchement vague en ſes mains de la part de l'héritier.

Dupleſſis, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, pag. 592, & c'eſt l'uſage du châtelet. Voyez Coquille, queſt. 229.

XXXII. Il peut pareillement acquitter les frais du ſcellé & de l'inventaire ; ce ſont charges inévitables, qui étant connues doivent être remplies avant le payement des legs, étant même privilégiés à toute créance ; ils ſont donc le préalable de ſon mandat, & par conſéquent cenſés compris en icelui, puiſqu'il ne peut commencer à l'accomplir qu'après l'acquittement de ces charges, & de celles mentionnées dans la propoſition précédente.

Cela ſe pratique ainſi au châtelet de la part de l'exécuteur ou de la part de l'huiſſier qui a les deniers de la vente. Voyez les auteurs cités ſur la précédente propoſition.

SECTION IV.

De l'engagement de l'exécuteur, de rendre compte de ſon exécution teſtamentaire.

XXXIII. L'an d'exécution teſtamentaire étant expiré, l'exécuteur eſt obligé de rendre compte de ſon exécution teſtamentaire ; c'eſt-à-dire, de tous les deniers entrés en ſes mains, & de ceux qu'il a payé ; ce qui s'entend lorſqu'il n'y a pas eu de prorogation des fonctions de ſa qualité ; prorogation qui a lieu de plein droit, quoique indirectement, s'il y a des oppoſitions en ſes mains à la requête des créanciers & des légataires.

Sur la queſtion de ſçavoir, ſi un exécuteur teſtamentaire peut être condamné par corps à payer le reliqua de ſon compte, la cour, par arrêt du 8 août 1673, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 16, a appointé ; conteſtation qui ne peut être fondée que ſur une mauvaiſe foi marquée ; au châtelet,

l'exécuteur n'eſt condamné que par toutes voies dûes & raiſonnables ; ce qui ſert à établir la propoſition, qui d'ailleurs s'établit d'elle-même : tout homme qui reçoit pour un autre, étant comptable de ſon adminiſtration.

☞ Quelques auteurs ont penſé que l'exécuteur teſtamentaire devoit être condamné par corps à payer ſon reliqua ; & il y a même quelques anciens arrêts qui l'ont ainſi décidé : mais cette opinion ne paroît pas ſoutenable d'après la diſpoſition de l'art. prem. du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, qui a abrogé l'uſage des contraintes par corps pour dettes purement civiles ; & les exceptions portées par la même ordonnance, ne s'appliquent qu'aux tuteurs & curateurs, dont l'adminiſtration eſt bien différente de celle d'un exécuteur teſtamentaire.

XXXIV. Ce compte peut être rendu à l'amiable, ſi tous les héritiers & légataires univerſels ſont majeurs ; mais ſi l'un d'eux eſt mineur, il doit être rendu en juſtice, pardevant un commiſſaire, & auſſi-tôt la clôture d'icelui, l'exécuteur en doit remettre le reliqua à l'héritier, c'eſt ſon effet & l'acquittement de ſon engagement ; mais s'il y a un légataire univerſel & qu'il ni ait aucun bien propre, en ce cas le compte n'intéreſſant que le légataire univerſel, c'eſt à lui ſeul auquel le compte doit être rendu ; mais entre pluſieurs exécuteurs il n'y a pas de ſolidité.

S'il y a eu deux ou pluſieurs exécuteurs, il n'y a pas entr'eux de ſolidité ; elle eſt de rigueur elle ne ſe ſupplée pas. Mornac, ſur la loi 28, cod. *de Epiſcop. & Cleric.* Lapeyrere, let. E, ſur le mot *exécuteur*, num. 28, pag. 127. Il ajoute au nombre ſuivant, qu'il n'y a pas d'hypothéque tacite ſur les biens d'un exécuteur teſtamentaire, ce qui paroît devoir recevoir une exception dans le cas que l'exécuteur a été chargé par un inventaire authentique ; en effet, de cet inventaire & du jour de la date d'icelui, naît un hypothéque légale ſur tous ſes biens. Ce cas n'étant pas excepté par la loi qui eſt générale, & qui fait produire une hypothéque à un tel acte.

XXXV. Les frais du compte ſe prenant ſur la ſucceſſion, tout ce que l'exécuteur a dépenſé pour l'exécution du teſtament, doit lui être alloué en dépenſe, & ſur ce, il doit même être cru à ſa déclaration, parce qu'on doit à ſon égard ſuivre la confiance du teſtateur ; confiance qui conduit naturellement à lui déférer le ſerment ſur toute dépenſe plauſible ; c'eſt une juſte faveur qui naît de ſa qualité même.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 8, num. 96, pag. 402 ; le Maître, tit. 14, p. 456, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

☞ Mais l'exécuteur teſtamentaire n'a aucun privilége ſur les créanciers, pour raiſon des frais qu'il a été obligé de faire pour l'exécution du teſtament, parce que le teſtateur n'a pas pu préjudicier aux créanciers, & qu'il n'y a rien de libre dans une ſucceſſion qu'après les dettes acquittées.

Il faut cependant excepter les frais de recouvrement, dont le rembourſement eſt dû à l'exécuteur par préférence à tous créanciers de la ſucceſſion, parce que ce n'eſt que par ces recouvremens que l'on peut parvenir à payer les créanciers.

XXXVI. Si le teſtament a été exécuté avant l'an, l'exécuteur peut être pourſuivi pour rendre ſon compte, quoique l'année ne ſoit pas révolue ; en effet, l'exécution du teſtament le laiſſe ſans qualité, & par conſéquent ſans prétexte valable pour différer la reddition de ſon compte, la réquiſition du délai de ſa part ſeroit en ce cas ſans intérêt légitime, & par conſéquent à rejetter, l'admettre ſeroit ſuivre une mauvaiſe routine de praticien.

Le Maître, tit. 14, pag. 453 ; Dupleſſis, page 593.

XXXVII. L'exécuteur peut être déchargé de rendre compte par le teſtateur, & ce dernier ayant par ſon teſtament ordonné cette décharge, l'exécuteur teſtamentaire n'eſt tenu de rendre aucun compte s'il eſt capable de legs, mais cette décharge n'empêche pas qu'il ne ſoit tenu de reſtituer ce qui lui reſte après l'exécution du teſtament, en ſe purgeant néanmoins par ſerment, s'il en eſt requis par l'héritier, qu'il ne retient rien de la ſucceſſion du teſtateur, voilà l'effet de la diſpoſition, qui étant faite en faveur d'une perſonne qui n'eſt pas incapable, doit avoir ſon exécution ; c'eſt legs en quelque façon que cette décharge, ce qui peut même tomber ſur l'inventaire.

Ricard, des donations, part. 2, ch. 2, gl. 7, num. 86 & 87, pag. 400, & num. 92 ; d'où il s'enſuit, qu'il peut pareillement être déchargé de faire inventaire, c'eſt le ſentiment du même auteur. Le Maître, tit. 4, pag. 455, eſtime que le teſtateur ne peut décharger l'exécuteur de faire inventaire ; ce que je ne puis goûter s'il n'eſt pas perſonne prohibée, & par conſéquent capable d'être honoré de tous les biens diſponibles, d'autant plus que les propres, ainſi que les titres d'iceux, ne peuvent s'anéantir ; il faut cependant convenir que pour la contribution aux dettes, s'il y a des propres, la confection d'un inventaire paroît d'une abſolue néceſſité. Mais hors ces cas, la décharge tant du compte que celle de la confection d'un inventaire, lorſqu'elles ſont faites au profit d'une perſonne capable d'une diſpoſition univerſelle eſt valable ; & ſi quelques praticiens en font difficulté, c'eſt par préjugé, & en s'arrêtant à la diſpoſition de la coutume, à laquelle il y a valable dérogation par la capacité & la diſponibilité.

CHAPITRE DOUZIEME.

DE LA VÉRIFICATION DES TESTAMENS OLOGRAPHES, ET DE L'INSCRIPTION EN FAUX CONTRE LE TESTAMENT AUTHENTIQUE.

I. L'HÉRITIER ne reconnoiſſant pas que le teſtament olographe eſt écrit & ſigné par le défunt, les légataires ſon obligés de le faire vérifier; il ſeroit à ſouhaiter qu'ils ne fuſſent obligés à cette vérification, que dans le cas d'une dénégation abſolue de la part de l'héritier: il s'eſt introduit un uſage contraire; il me paroît abuſif: pourquoi vérifier un fait qui n'eſt pas ouvertement conteſté? c'eſt abus.

Par la juriſprudence du châtelet, le légataire eſt obligé, lorſque le teſtament n'eſt pas authentique, de faire faire cette vérification à ſes frais, quoique l'héritier ne dénie pas formellement que le teſtament ſoit écrit & ſigné par le défunt; ce qui eſt fort rigoureux, & donne lieu à une procédure ruineuſe, qu'on pourroit éviter en obligeant l'héritier de faire une déclaration poſitive pour faire retomber ſur lui les frais de la vérification, s'il paroiſſoit avoir agi de mauvaiſe-foi. Je le penſe ainſi, mais l'uſage du châtelet eſt contraire; je le regarde comme abus, n'ayant nulle racine dans la loi ni dans la raiſon.

II. Pendant cette vérification, l'exécuteur teſtamentaire a l'action conſervatoire; il peut faire appoſer le ſcellé procéder à l'inventaire, exécuter ce que le défunt a ordonné par rapport à ſon inhumination, mais il ne peut aller au-delà, qu'après la vérification du teſtament; c'eſt de ce qui en réſultera que dépend le ſurplus de ſon pouvoir, juſques-là ce même pouvoir doit donc être en ſuſpens; cette vérification eſt, ſuivant l'uſage ci-deſſus rapporté, aux frais du légataire; c'eſt à lui à juſtifier la légitimité de ſon titre, ce qui encore une fois ne me paroît pas juſte, lorſque l'héritier ne dénie pas la ſignature.

J'ai entendu de très-habiles avocats critiquer cette juriſprudence du châtelet, & ſoutenir que la vérification devoit être aux frais de l'héritier, ſi par icelle le teſtament étoit trouvé bon, ce qui me paroît tout enſemble régulier & judicieux; & tel étoit ſur ce le ſentiment de feu Me Duhamel. Il y a lieu d'eſpérer qu'on reviendra de cet abus; car c'en eſt un.

III. S'il y a inſcription de faux contre le teſtament authentique, pendant l'inſtruction de faux contre ce teſtament, qui doit du moins opérer autant d'effet que la vérification ordonné du teſtament olographe, l'exécution du teſtament quoiqu'authentique, eſt en ſuſpens, ainſi que tout acte argué de faux, qui ne peut s'exécuter pendant l'inſtruction du faux; cela n'eſt plus une ſuite de cet uſage qu'on vient de critiquer, mais un droit commun, comme réſultant des ordonnances, & une ſuite des vrais principes de l'ordre judiciaire.

Voyez ſur cette inſcription de faux & ſa durée, Ricard, des donations, tom. 1, pag. 443 & 444.

IV. Cependant comme la préſomption eſt toujours pour le titre qui eſt revêtu d'une forme authentique, les légataires ont toutes les actions conſervatoires pendant l'inſtruction du prétendu faux, c'eſt à-dire, toutes les actions qui maintiennent le droit qui peut réſulter du teſtament, ſi par l'événement de l'inſcription en faux, il eſt jugé légitime; en effet, la conſervation eſt bien différente de l'exécution, ſans cela leur titre trouvé vrai, par l'événement pourroit leur devenir inutile; inconvénient auquel il faut parer par l'action conſervatoire qu'on leur accorde & qui eſt à leur égard une exacte juſtice.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 1, num. 72, pag. 444, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

V. Pendant cette inſtruction, l'exécuteur ne peut demander à être ſaiſi de tout le mobilier; il faut en ce cas un ſéqueſtre nommé par le juge, qui conſerve le droit de toutes les parties intéreſſés; l'exécuteur ne pouvant tirer ſon droit d'un acte en ſuſpens, lorſqu'on laiſſe aux légataires mêmes l'exercice de leurs actions conſervatoires.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, ſous la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

VI. Dans le cas de l'inſcription en faux contre le teſtament authentique, l'an & jour de l'exécution teſtamentaire ne commence à courir que du jour que l'inſcription de faux eſt jugée, n'étant que de ce jour que l'exécution a pu commencer; c'eſt l'eſprit de la coutume qui a voulu que ce délai fut réel.

On le juge ainſi au châtelet ſur la maxime, *que nuls laps de tems n'eſt cenſé courir contre celui qui ne peut agir.*

VII. Si par l'événement, le teſtament authentique argué de faux eſt jugé valable, tous les frais de l'inſtance ſont à la charge de l'héritier, & les fruits ou intérêts du legs ſont dûs au légataire du jour de la demande en délivrance, & il en devroit être de même

dans le cas de la ſimple vérification : je ne vois pas pourquoi quelqu'uns veulent y introduire une différence.

Voyez la quatrieme partie de ce titre ſur les intérêts.

VIII. L'héritier qui a argué le teſtament de faux, ne peut plus s'en prévaloir, & par conſéquent lorſque ſon exécution eſt ordonnée après une telle inſcription de ſa part, il ne peut demander la délivrance du legs que le teſtament contiendroit en ſa faveur ; en effet, peut-on l'écouter, lorſque contradictoire dans ſes prétentions, il ſe replie lui-même : c'eſt une juſte punition de ſa témérité qui l'a porté relativement à lui à détruire ſon propre titre ; mais par rapport à ſes cohéritiers ſeulement & non ſes créanciers.

Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 38 : cependant quoiqu'il ne puiſſe s'en prévaloir contre ſes cohéritiers pour ſe faire un ſort plus avantageux que le leur, il ne perds pas le legs qui lui tient lieu de portion héréditaire, à moins qu'il n'y eût eu témérité marquée, & même indignité dans ſon procédé ; en effet, en ce cas le legs lui appartient encore plus, comme héritier, que comme légataire, ſa témérité n'effaçant pas une qualité que la loi lui donne ; & les légataires ne pouvant agir contre leur propre titre, le diviſer & ajouter à la diſpoſition qui les concerne.

SIXIEME PARTIE
DES TESTAMENS.
DE LA RÉVOCATION DES TESTAMENS.

CHAPITRE PREMIER.
DE LA RÉVOCATION EXPRESSE.

SECTION PREMIERE.
DE LA FORME DE LA RÉVOCATION, ET SI LE TESTATEUR PEUT RENONCER A CE DROIT.

I. LE teſtament eſt toujours révocable à la volonté du teſtateur ; telle eſt la nature de cet acte ; l'engagement, la ſoumiſſion contraires lui ſeroient oppoſés, & comme tels il ſeroient de nul effet ; cette faculté étant de l'eſſence de cet acte : c'eſt raiſon écrite.

Suprema voluntas eſt poſtquam alia nulla declarata eſt. Loi 1, ff. *de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Mais les enfans même, pour venir à partage égal, ne ſont pas admis à prouver la révocation par témoins, il faut que la révocation du teſtament ſoit prouvée par écrit. Arrêt du 21 juin 1751, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 28. Voyez celui du 31 août 1707, dans le ſixieme volume. Sçavoir, ſi la preuve par témoins de la ſuppreſſion d'un teſtament, eſt admiſſible ; l'arrêt du 10 février 1690, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 403 l'a admiſe ; en effet, en ce cas il ne s'agit plus que d'un fait, & par conſéquent en ce cas telle preuve doit être admiſe ; mais il faut des faits frappans pour la faire admettre.

II. De la derniere partie de la propoſition précédente, il réſulte que le teſtateur ne peut même par ſon teſtament s'interdire la faculté de le révoquer ; c'eſt la conſéquence qui s'en tire naturellement, ce ſeroit de la part du teſtateur agir contre la nature d'un tel acte.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 1, num. 74, pag. 446 ; le Maître, tit. 14, chap. 1, pag. 403, & c'eſt la diſpoſition de la loi 22, ff. *de legat.* 3. En effet, ce ſeroit dénaturer cet acte que de gêner même le teſtateur dans la faculté qu'il a de l'anéantir, puiſqu'il eſt de ſon eſſence qu'il ſoit toujours révocable & en former une diſpoſition entre-vifs, ce qu'on ne peut admettre ; il faut donc conclure de-là que le teſtateur ne peut s'interdire à lui-même la faculté de révoquer ſon teſtament. Principe général qui a contribué par la ſuite à faire rejetter les clauſes dérogatoires. Il peut même retirer la minute d'icelui ; arrêt du 8 août 1656, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 44 ; mais ceſſant cette volonté des teſtateurs, les notaires ne peuvent ſupprimer les teſtamens, même les imparfaits ; arrêt du 3 avril 1667, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences ; ce qui ſert à prouver la propoſition, parce que ſur le fondement de cette faculté perpétuelle de révoquer ; c'eſt à la juſtice à ſtatuer ſur les changemens de la volonté des teſtamens, & non aux notaires de la validité des teſtamens.

III. La révocation d'un teſtament n'eſt ſujette à aucune forme, c'eſt une ſuite de l'eſſence de cet acte ; en effet, il ſuffit que l'acte qui la contient conſtate la volonté de celui qui l'a fait ; mais il faut que l'acte conſtate cette volonté pour opérer la révocation, & par conſéquent faſſe foi de cette révocation, autrement on n'y a aucun égard.

Arrêt du 3 mars 1612, rapporté par Bouguier, let. R, num. 18 ; voyez Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 46, où il établit que les legs peuvent ſe révoquer *nudâ voluntate*, mais que par rapport à l'inſtitution d'héritier, qu'elle ne peut être révoquée que par un acte authentique : or parmi nous les teſtamens n'étant regardés que comme de ſimples codicilles, tout acte qui fait foi de la volonté eſt ſuffiſant pour révoquer un teſtament ; tel eſt l'uſage au châtelet ; il a ſa racine dans l'eſprit de la coutume, & c'eſt ce qui réſulte même de la doctrine de Henrys, qui ne tombe que ſur une inſtitution d'héritier que nous n'admettons pas. Ainſi la doctrine de cet auteur, prouve la propoſition par rapport à nous ; voyez le journal des audiences, tom. 2, liv. 7, ch. 8, & le journal du palais, tom. 1, pag. 30, tom. 2, pag. 85 de l'édition *in*-4°. & de l'édition *in-folio* de 1701 ; les pages 76 & 172 du premier tome.

IV. De-là il s'enſuit, que parmi nous tout acte eſt ſuffiſant pour révoquer un teſtament, pourvu qu'il faſſe foi de la volonté du révoquant ; c'eſt la conſéquence ſûre de la propoſition précédente.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 2, num. 121 & ſuivans, pag. 455. En effet, alors c'eſt la diſpoſition de la loi toujours plus ſage que celle de l'homme, qui régit les biens, qui en ſaiſit ceux qu'elle y appelle, comme héritiers, & l'acte de révocation remettant les choſes dans le droit commun, doit être regardé favorablement. Accorder au-delà aux teſtamens, c'eſt abuſer de leur faculté. Mais il faut un acte ; la preuve par témoins que le teſtament a été révoqué, & qu'il y en a eu acte, ne ſeroit pas recevable ; arrêt du 2 juin 1654, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 71 ; de même on n'admet pas la preuve qu'on a empêché le teſtateur de révoquer. Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 1, ch. 7 ; c'eſt cependant un fait, mais ce fait eſt trop équivoque, pour en admettre la preuve, qui tendroit à rendre la confection d'un teſtament preſque toujours inutile.

SECTION II.

Si un teſtament imparfait peut révoquer un teſtament parfait.

V. Un teſtament imparfait contenant révocation d'un précédent qui eſt valable en ſoi, ne le détruit pas ; le premier ne mérite aucune foi puiſqu'il eſt imparfait, elle eſt dûe au contraire entiérement à l'autre ; mais il faut diſtinguer un teſtament poſtérieur d'avec un ſimple acte de révocation, l'un eſt ſujet à des formalités ſans leſquelles il ne peut ſubſiſter, l'autre ne l'eſt à aucune différence entiere ; voilà le principe général qu'on va développer.

Arrêt rapporté par de Montholon, ch. 133 ; le Maître, tit. 14, ch. 1, pag. 430. En effet, le dernier teſtament ne peut faire foi du changement de volonté ; mais il n'en eſt pas de même d'un acte contenant ſimple révocation, & nulle diſpoſition : celui-là laiſſe agir la loi, il doit donc avoir ſon exécution, nonobſtant le défaut de formalité ; diſtinction importante à faire, ſauf l'exception qui ſuit. Mais il faut toujours que l'acte de révocation ſoit ſuffiſant pour faire foi ; c'eſt à cette ſuffiſance que ſon exécution eſt attachée. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 2, part. 12 ; Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 2, num. 128, pag. 457 ; & cette diſtinction eſt ſuivie au châtelet ; elle eſt même de droit commun.

VI. Suivons cette diſtinction ; il faut excepter de la régle précédente le teſtament imparfait, quoique teſtament & non ſimple révocation ; teſtament qui ſeroit fait au profit des héritiers du ſang, & contenant un partage entr'eux peu différent de celui que la loi feroit ; tel teſtament, quoiqu'imparfait, eſt ſuffiſant pour en révoquer un précédent, quoique parfait, lorſque ce précédent eſt fait au profit d'étranger ; c'eſt retour au droit commun, c'eſt une imitation de la ſucceſſion légitime, ce qui rentre par conſéquent dans le cas de la propoſition précédente, c'eſt-à-dire, dans le cas d'un ſimple acte qui opére révocation dès qu'il fait foi de la volonté ; ce qui s'applique auſſi au défaut de rappel de la claule dérogatoire, comme on le verra par la troiſieme propoſition de la ſection qui ſuit.

Arrêt du 29 décembre 1687 ; c'eſt auſſi le ſentiment de le Maître, tit. 14, page 430. Voyez la propoſition qui ſuit qui contient la preuve de celle-ci ; & les autorités rapportées ſur la troiſieme propoſition de la ſection qui ſuit.

VII. Ce qui rend en ce cas la révocation bonne, c'eſt qu'on ne pourroit faire ſubſiſter le premier teſtament, qu'en interprétant contre les héritiers ce que la loi a établi en leur faveur ; les formalités qu'elle contient n'étant ordonnés que pour prévenir les ſuggeſtions, qui ne peuvent ſe préſumer, lorſque le teſtateur a conformé ſa diſpoſition à celle de la loi. De-là il faut donc conclure qu'un ſimple acte de révocation ou un teſtament imparfait, mais qui ne contient qu'un partage entre les héritiers, dès qu'ils ſont ſuffiſans pour faire foi de la volonté, produiſent tout leur effet, abſtraction faite de toutes formalités ; tel eſt l'eſprit de la loi, lui faire produire un effet contraire ſeroit en abuſer.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 2, addition au num. 133, où il cite l'arrêt indiqué ſur la propoſition précédente.

SECTION III.

Comment la révocation doit être faite lorsque le premier teſtament contient une clauſe dérogatoire, & des cas eſquels cette clauſe n'eſt pas à conſidérer.

VIII. Par l'ordonnance de 1735, l'uſage des clauſes dérogatoires eſt abrogé, mais pour l'avenir ſeulement; ainſi il faut en connoître l'effet pour les teſtamens qui ont une date conſtamment antérieure à la promulgation de cette loi; ce n'eſt que relativement à ces teſtamens qu'on examine les effets de cette clauſe par cette ſection & par la ſuivante; la nouvelle loi n'ayant lieu que pour l'avenir: ce qui néceſſite d'examiner cet effet pour le tems antérieur.

Voyez l'art. 76 de l'ordonnance de 1735; en effet, les clauſes dérogatoires n'ont aucune vraie baſe dans le droit; c'eſt ce qui eſt atteſté par Ricard, des donations, part. 3, ch. 1, ſect. 1, num. 80, page 447, & num. 90, pag. 448; cependant il y a des cas preſſans où la précaution de la clauſe dérogatoire paroît très-ſalutaire. Par exemple, ſi une femme avoit déclaré que ſon mari vouloit l'obliger à inſtituer leur fils aîné ſon légataire univerſel, que ſon intention étoit d'inſtituer le ſecond, qu'en effet elle l'eût inſtitué avec clauſe dérogatoire, & ce pour prévenir la puiſſance de ſon mari, & qu'il parût un teſtament fait lors du décès, ſans rappel de la clauſe, qui contînt legs univerſel en faveur de l'aîné; il me paroît qu'en ce cas il y a lieu de préſumer de la ſageſſe de l'ordonnance que la clauſe dérogatoire doit avoir ſon exécution. J'ai vu une conſultation de pluſieurs anciens avocats qui le décide ainſi; & cette conſultation m'a parue auſſi ſage en elle-même, que compatible avec la ſageſſe de la nouvelle loi.

IX. Voyons donc quelle eſt cette clauſe, puiſqu'elle a ſon effet pour le tems antérieur à la nouvelle loi, quelle eſt cette précaution: la clauſe dérogatoire eſt celle par laquelle le teſtateur déclare par un teſtament, que les autres teſtamens qu'il pourra faire par la ſuite ne valideront pas, & ne pourront révoquer ſon teſtament qu'en cas que certains mots qu'il exprime, ſe trouvent rappellés dans le teſtament poſtérieur; c'étoit une précaution contre les ſuggeſtions, mais bien foible en elle-même, qui ſouvent alloit contre ſon objet & ſa fin, ſi le fait n'en annonçoit pas la néceſſité, parce que par-là on trouvoit le moyen d'aſſurer l'exécution d'un teſtament vraiment ſuggéré.

Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, ch. 2, queſt. 13, qui eſt d'avis de rejetter les clauſes dérogatoires, ce que l'ordonnance a fait; en effet, on les employoit ſouvent pour faire valoir un teſtament ſuggéré; ainſi leur abrogation eſt ſalutaire.

☞ Dans l'ancien droit, la déclaration contenant clauſe dérogatoire étoit valable, quoiqu'elle ne fût pas rédigée par écrit; il ſuffiſoit qu'elle ſe fît devant trois témoins, & que ces témoins ſuſſent ouïs en tems & lieux pour conſtater cette déclaration; mais parmi nous une déclaration en cette forme n'opéreroit aucun effet, & la preuve n'en ſeroit pas admiſe, parce que l'ordonnance de 1735, art. 1, déclare nulles & de nul effet toutes diſpoſitions teſtamentaires, & à-cauſe de mort qui ſont purement verbales, & qu'elle défend d'en faire la preuve par témoins.

X. Suivons cet examen. Cette clauſe, cette précaution que le teſtateur a priſe, annonce à la juſtice qu'il craint qu'on extorque de lui des libéralités; mais encore une fois, elle n'alloit pas bien droit à ſon but. Cependant, lorſque le teſtateur a pris cette précaution, le teſtament poſtérieur qui ne contient pas la clauſe dérogatoire, ne révoque pas le teſtament qui la contient, encore que le teſtament poſtérieur contienne la révocation générale de tout autre teſtament; ce qui ne s'entend, comme on l'a déja dit, que pour le tems antérieur à la derniere ordonnance, & avec les limitations ci-après. Dabord, ſi le teſtament contenant la clauſe dérogatoire, étoit en faveur d'étrangers, & que le ſecond, ne contenant pas cette clauſe, fût en faveur des héritiers, ce dernier, quoique ne contenant pas le rappel de la clauſe, prévaloit même avant la derniere ordonnance au premier teſtament; c'étoit retour à la loi.

Louet & Brodeau, lettre T. num. 9; Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 26. & tom. 2, liv. 2, ch. 15. L'arrêt rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 49. Le journal des audiences, t. 1, l. 7, ch. 35, & le tom. 2 du même journal, liv. 7, chap. 8, & liv. 8, chap. 10. Voyez auſſi l'arrêt du 7 ſeptembre 1715, pour les Céleſtins de Paris, Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 2, ch. 2, & Ricard, tom. 1, pag. 448, num. 92.

XI. Venons aux autres exceptions. Cependant il y avoit des cas dans l'ancienne juriſprudence, dans leſquels, outre le précédent, la clauſe n'étoit pas à conſidérer; la clauſe dérogatoire dans le teſtament d'un homme ruſtique, ne produiſoit aucun effet, & étoit cenſée non écrite; elle fait dans la perſonne d'un tel teſtateur, ſoupçonner la ſurpriſe, & non pas penſer que c'eſt une précaution qu'il a voulu prendre contre ſes effets; ce qui a lieu, quoique le teſtament d'un tel homme ſoit antérieur à la derniere ordonnance; c'étoit exception très-juſte.

Baſſet, t. 1, l. 5, t. 2, ch. 3. Bretonnier cependant, en ſes déciſions alphabétiques, p. 446, dit que le parlement admet les clauſes dérogatoires dans les teſtamens de toutes ſortes de perſonnes; la juriſprudence contraire eſt atteſtée par nos meilleurs auteurs.

XII. Il en eſt de même, lorſqu'elle ſe trouve dans le teſtament d'un mineur; ſon inexpérience faiſant juſtement préſumer qu'il n'a pas connu toute la force & l'efficacité d'une telle clauſe, anéantit tout

l'effet d'un tel teſtament; ſeconde exception.

Arrêt du 15 avril 1680, rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, page 343, qui écarte l'opinion de Bretonnier.

XIII. De-là il s'enſuit, que dans l'un & dans l'autre cas le teſtament poſtérieur, quoiqu'il ne contienne pas la clauſe dérogatoire, eſt ſuffiſant pour révoquer le teſtament antérieur qui la contient, encore que le teſtateur fût décédé avant l'ordonnance de 1735, telle étoit la juriſprudence, avant cette ordonnance; autrement ce ſeroit abuſer de la foibleſſe de ces teſtateurs & retorquer contre eux, ce qui n'avoit été introduit qu'en leur faveur.

C'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 3, chap. 2, ſect. 1, addition au num. 102, pag. 451.

XIV. Voici une troiſieme exception: ſi toute abſtraction faite de la qualité du teſtateur, il eſt clairement prouvé par les circonſtances du fait que le teſtament poſtérieur contient la derniere volonté du teſtateur, c'eſt à ce dernier teſtament auquel il faut s'arrêter, nonobſtant l'omiſſion de la clauſe dérogatoire; parce que cette clauſe ne doit tendre qu'à aſſurer la véritable volonté du teſtateur, mais non pas à l'étouffer lorſqu'elle ſe manifeſte; mais il faut pour cela que le fait ſoit évident, & qu'il ne reſte aucun doute ſur la volonté du teſtateur lorſqu'il eſt tel, il eſt juſte & conforme à la loi, de s'attacher uniquement à lui, les clauſes dérogatoires n'ayant été introduites que pour aſſurer l'exécution de cette même volonté.

Je l'ai entendu ainſi décider par deux anciens avocats, par ſentence arbitrale ſur le fondement de la propoſition qui ſuit qui ſert de preuve à celle-ci.

XV. En effet, cette clauſe n'opére qu'un commencement de preuve en faveur de ceux qui ſont intéreſſés à ſoutenir le teſtament qui contient la clauſe dérogatoire, que le ſecond teſtament a été ſuggeré; mais ce commencement de preuve, ou plutôt la préſomption de ce qui en naît, n'étouffe pas une preuve contraire lorſqu'elle eſt évidente; ce ſeroit prendre l'ombre pour le corps, & outre ce, ſi cette clauſe eſt un préſervatif contre la ſuggeſtion, elle en eſt quelquefois l'ouvrage; ce qui doit inconteſtablement la faire rejetter, lorſqu'il eſt evident que le ſecond teſtament, quoiqu'il ne la contienne pas, eſt la vraie & derniere volonté du teſtateur; autrement ce ſeroit faire ſervir une préſomption à étouffer la vérité; préſomption qui n'a été admiſe que pour faciliter ſa découverte.

Ces moyens furent la baſe de la ſentence arbitrale citée ſur la propoſition précédente: cette ſentence a été rendue par Meſſieurs le Poupet & Viſinier.

SECTION IV.

Que la révocation individuelle n'eſt pas néceſſaire, & que l'indicative eſt ſuffiſante, lorſqu'elle eſt faite dix ans après la confection du teſtament qui contient la clauſe; ce qu'on entend toujours pour le tems antérieur à l'ordonnance.

XVI. Lorſqu'il y a dix ans que le teſtament qui contient la clauſe dérogatoire eſt fait, il n'eſt pas néceſſaire pour le révoquer, de rappeller par le teſtament poſtérieur la clauſe dérogatoire avec une parfaite exactitude; le tems a pu l'effacer de la mémoire du teſtateur; ce qui avoit lieu, même avant la derniere ordonnance; c'eſt toujours la juriſprudence de ce tems qu'on examine ici, puiſque les clauſes dérogatoires n'ont plus aucun effet pour le tems poſtérieur.

Voyez l'arrêt du 12 mars 1654, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 34, qui confirme que la propoſition avoit lieu avant l'ordonnance.

XVII. Il ſuffit en ce cas d'une révocation ſpéciale, l individuelle n'y eſt pas de néceſſité; ce qu'on entend toujours dans le cas même, que le teſtateur ſeroit mort avant l'ordonnance: c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

La loi 27, cod. *de teſtam.* décide que le laps de dix années ne donne aucune atteinte aux teſtamens; cette loi eſt limitée dans la theſe générale qu'elle préſente, & n'a lieu par rapport à la clauſe dérogatoire; ce qui réſulte des autorités rapportées ſur la propoſition précédente; ce qui eſt d'autant plus ſûr que les clauſes dérogatoires, comme on l'a déja obſervé, n'ont aucune vraie racine dans le droit.

XVIII. Venons à l'application: de-là il s'enſuit que ſi le teſtament qui contient la clauſe, eſt rappellé par ſa date, ou par le nom du notaire qui l'a reçu, & qu'il ſoit révoqué avec cette déſignation, cette déſignation ſpéciale eſt ſuffiſante pour la révocation d'icelui; conſéquence ſubordonnée, qui naît de la premiere propoſition de cette ſection: ainſi en ce cas la révocation individuelle n'eſt pas de néceſſité.

Par l'arrêt du 18 juillet 1673, rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 49, la cour a jugé que n'y ayant que deux ans d'intervalle entre les deux teſtamens, le ſecond ne contenant qu'une révocation indicative, & non individuelle du premier teſtament, qui contenoit clauſe dérogatoire, il n'opéroit pas révocation du premier; cette queſtion y eſt traitée à fond, & on y voit tous les arrêts précédens ſur cette queſtion; ce qui ne peut s'appliquer que pour le tems

antérieur à l'ordonnance, & lorſque le teſtateur eſt décédé avant la promulgation de cette loi; puiſque cette loi abroge l'effet de ces clauſes, dont l'admiſſion multipliant les difficultés étoit plus nuiſible qu'utile.

XIX. Mais la révocation abſolument générale, ſeroit impuiſſante pour révoquer nonobſtant le laps de dix ans ans, ſi ce n'eſt qu'il fût évident, que telle a été la volonté du teſtateur, ainſi qu'on l'a dit par la derniere propoſition de la ſection précédente; ce qui ne s'entend toujours que pour le tems antérieur à la derniere ordonnance.

On a établi par les propoſitions précédentes, que ce laps de tems n'opéreroit autre choſe, que de faire valider la révocation indicative, & affranchiſſoit de la révocation individuelle; il n'a pas d'autre effet, d'où il faut conclure que pour le tems antérieur à l'ordonnance une révocation purement générale, quoique faite après dix années, eſt inſuffiſante pour la révocation.

SECTION V.

De la révocation du teſtament mutuel.

XX. Le teſtament mutuel peut être révoqué comme un autre, la nouvelle ordonnance les abroge; mais comme elle les laiſſe ſubſiſter pour le paſſé, raiſon qui en a fait examiner ci-deſſus la forme, il eſt à propos par la même raiſon, d'examiner comment ces teſtamens pouvoient être révoqués; ce qui n'a rapport qu'aux teſtamens antérieurs à cette loi, non aux poſtérieurs; révocation qui avoit ſa ſingularité, en ce que la révocation faite par l'un emportoit révocation du teſtament de l'autre.

Dumoulin, ſur l'article 332 de la coutume d'Anjou; Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect. 7, num. 234, pag. 36: la révocation de la part d'un des teſtateurs, emporte révocation de la diſpoſition de l'autre. Le même auteur, à la même ſection, num. 276, pag. 71; voilà ce que cette révocation avoit de particulier, à quoi il faut joindre les éclairciſſemens ſuivans. Source d'embarras qu'il falloit régler par des conjectures preſque toujours arbitraires, & dont l'abrogation eſt très-ſalutaire.

XXI. Mais pour la validité de ſa révocation, il falloit que le révoquant fût en ſanté, & non en péril prochain de perdre la vie, & qu'outre ce, il eût notifié ſa révocation à ſon co-teſtateur; ſans cela la révocation d'un tel teſtament, ne pouvoit être efficace qu'en partie; c'étoit faire participer en quelque façon un teſtament à la nature d'une diſpoſition entre-vifs; confuſion incompatible avec la ſageſſe de nos loix.

Arrêts des 12 avril 1613, & 18 mars 1617, rapportés par Brodeau ſur Louet, let. T, num. 10; & c'eſt le ſentiment de Ricard, du don mutuel, ch. 5, ſect 7, num. 238 & ſuivans, page 63 & 64.

XXII. Sans cela la révocation du teſtament mutuel ne valideroit, que pour les diſpoſitions qui n'intéreſſent pas le co-teſtateur; mais pour cela elle opére, & non pour le ſurplus, qu'on faiſoit alors ſubſiſter par l'effet de la mutualité.

Voyez Ricard, à la ſection citée ſur la propoſition précédente.

XXIII. A l'égard des teſtamens relatifs, l'un ayant eû ſon exécution, le ſurvivant des teſtateurs ne peut plus révoquer le ſien; l'exécution du premier rend la révocation de l'autre impratiquable, parce qu'elle ſeroit injuſte.

Ricard, à la même ſection 7, num. 246 & ſuivans, pag. 65 & 66; on a expliqué dans la ſeconde partie de ce titre, quels étoient ces teſtamens, & cette explication ſert de preuve à la propoſition.

CHAPITRE SECOND.

DE LA RÉVOCATION TACITE ET LÉGALE DES TESTAMENS.

SECTION PREMIERE.

QUAND PAR LE CONCOURS DE DEUX TESTAMENS LE PREMIER SE TROUVE RÉVOQUÉ, ET QUAND LES DEUX SUBSISTENT ENSEMBLE.

I. OUTRE la révocation expreſſe dont on vient de traiter, il y en a de tacite; mais dans la théſe générale le teſtament poſtérieur ne révoque pas parmi nous de plein droit le teſtament antérieur, ainſi qu'on l'a déja obſervé, parce que nos teſtamens n'étant que des codicilles, deux, trois, peuvent concourir enſemble, pourvu que leur exécution ne devienne pas impraticable; car en ce cas le dernier emporteroit révocation des précédens, mais non autrement; ainſi un ſecond teſtament qui ne revoque pas un précédent, n'emporte pas révocation tacite de ce dernier, lorſque tous les deux peuvent s'exécuter; mais il faut cette condition pour la validité du premier.

Voyez Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 49; il n'en étoit pas de même chez les Romains; le ſecond teſtament valable détruiſoit le premier, *prius teſtamentum rumpitur cum poſterius ritè perfectum eſt*: loi 2, ff. *de inſt. rup. teſt.* Mais chez eux-mêmes pluſieurs codicilles pouvoient concourir enſemble, *codicillos & plures facere poteſt*: loi 2, ff. *de jure codicil.* ce qui confirme la propoſition à laquelle il eſt bon d'abord de ſe fixer.

II. De-là il s'enſuit, que parmi nous les légataires gratifiés par le premier teſtament, n'ont pas moins de droit que ceux qui ſont gratifiés par le ſecond; puiſque les deux teſtamens concourent, ſi dans leur exécution ce concours n'eſt pas empêché par le dernier teſtament, auquel en ce cas la préférence ſeroit dûe.

Voyez le Maître, tit. 14, pag. 430, qui ſemble penſer qu'un ſecond teſtament révoque de plein droit le premier: ce qui n'eſt pas ſuivi en pays coutumier, & j'ai toujours vu rejetter cette opinion.

III. On a vu ci-deſſus, que ſi les deux teſtamens contiennent des legs de ſommes en deniers au profit des mêmes perſonnes, les deux legs ſubſiſtent, pourvu qu'il ne paroiſſe pas que les deux teſtamens ne ſont qu'un double l'un de l'autre; mais ſi le dernier teſtament contenoit révocation de l'autre, il n'y auroit que le legs contenu dans le dernier teſtament qui ſubſiſteroit, puiſqu'en ce cas, des deux teſtamens le dernier ſeul auroit lieu; il n'y a donc que le dernier legs qui ſubſiſte, la révocation du premier teſtament eſt totale.

Voyez ci-deſſus la ſection ſeptieme du chapitre huitieme de la cinquieme partie de ce titre.

IV. Si les deux teſtamens contiennent des legs de corps certains au profit des mêmes perſonnes, les deux legs ſubſiſtent par les mêmes raiſons, pourvu que ce ne ſoit pas le même corps certain deux fois légué, l'un & l'autre ſont ſimples codicilles, & tous deux concourent, ſi le dernier ne révoque le premier; c'eſt une autre conſéquence qui naît du principe qu'on vient de poſer.

Voyez la ſection indiquée ſur la propoſition précédente, où cela eſt établi.

V. Pour que le ſecond teſtament révoque le premier, il faut que le ſecond contienne la révocation du précédent, ou révocation générale de tout autre teſtament; révocation générale qui eſt ſuffiſante, & qui comme telle, produit tout ſon effet; ce qui, ne ſeroit pas s'il y avoit de la part du teſtateur une eſpece d'exécution de ſa premiere diſpoſition; c'eſt exception à l'effet de la révocation générale.

Dans ce cas même la diſpoſition contenue dans le premier teſtament, ne ſeroit pas révoquée par le ſecond, ſi le teſtateur de ſon vivant avoit exécuté la premiere diſpoſition; car en ce cas il faut révocation ſpécifique & individuelle; arrêt du 18 juin 1675, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent 4, ch. 90; c'eſt une exception qui confirme la régle contenue dans la propoſition: c'eſt perſévérance préſumée, mais préſomption ſi forte qu'elle l'emporte ſur une révocation générale.

VI. Si les deux teſtamens contenoient chacun un legs général & univerſel, au profit de différentes perſonnes, le ſecond révoque de plein droit, le legs univerſel contenu dans le premier, encore que le ſecond teſtament ne contienne pas révocation, ni ſpéciale ni générale, parce qu'il eſt impoſſible de les faire concourir; impoſſibilité qui emporte de plein droit révocation du premier legs univerſel, ſur lequel le ſecond doit néceſſairement prédominer, comme étant la

derniere volonté du teſtateur, qu'il eſt impoſſible d'exécuter avec la précédente au ſujet de la diſpoſition univerſelle.

Arrêt du 28 novembre 1619, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, num. 74; & c'eſt ce qui ſe pratique, comme ſuite du pouvoir des teſtateurs; mais la révocation du ſecond teſtament, pourvu qu'elle ſoit ſuffiſante pour faire foi, détruit en faveur des héritiers la diſpoſition contenue dans le premier teſtament, comme on l'établira par les chapitres 4 & 5 ci-après.

VII. Si les legs univerſels n'étoient pas généraux, mais de quotité, par exemple, chacun de moitié, chacun d'un quart ſeulement, ils ſubſiſteroient l'un & l'autre, quoique contenus dans différens teſtamens, dont le dernier ne porte pas révocation du précédent, ſauf la préférence du dernier ſur le premier, ſi le dernier ne peut s'exécuter ſans cette préférence; parce qu'en ce cas aucun de ces deux legs ne fait obſtacle à l'autre: d'où il s'enſuit, que n'y ayant pas de révocation, ils doivent concourir enſemble; autre conſéquence de la même régle, qui a la volonté du teſtateur pour baſe, qui n'ayant pas par la deuxieme diſpoſition révoqué la premiere, a voulu que toutes les deux euſſent lieu, ſous la limitation de la préférence ci-deſſus expliquée.

Cela réſulte de ce que dit Ricard, & eſt ſuite de la nature de nos teſtamens, qui ne ſont que des codicilles; & cela a lieu dans toute autre combinaiſon de quotité, bien entendu que, ſi la derniere diſpoſition faite par quotité ne peut être exécutée, ſans donner atteinte à la précédente, la derniere lui eſt toujours préférable; c'eſt à elle qu'il faut ſe tenir: ainſi le retranchement tombe ſur les autres à proportion, s'il y en a pluſieurs; ainſi ſi le legs univerſel porté par le premier teſtament, étoit d'un tiers, & celui contenu dans le ſecond de trois quarts, le premier ſe trouveroit réduit à un quart.

SECTION II.

De la révocation tacite opérée par la rature.

VIII. Le teſtament olographe ayant été rayé & biffé par le teſtateur, & non par mégarde, eſt par cette rature ſuffiſamment révoqué; la volonté du teſtateur, dès qu'on la connoît, étant loi ſuprême: & cette eſpece de révocation, lorſqu'elle eſt conſtante, eſt même plus expreſſe que tacite; ce qui ne milite que par rapport aux teſtamens olographes.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, num. 134 & ſuivans, pag. 459.

☞ Mais quand la rature a été faite par mégarde, il faut pour que la diſpoſition ſoit bonne, que les lettres paroiſſent, encore ſuffiſamment pour pouvoir être lues, autrement la diſpoſition ſeroit abſolument inutile, quand même on en pourroit comprendre le ſens. Voyez la loi premiere, ff. *de his qui in teſtamento delentur*. Et dans le cas où on allégueroit que la rature a été faite par mégarde c'eſt à ceux qui font cette allégation, à la prouver, parce que c'eſt une erreur qui ne ſe préſume point; ſur quoi il faut obſerver que ſi les ratures étoient d'une autre main que de celle du teſtateur, il faudroit, qu'elles fuſſent approuvée par lui, ſans quoi on n'y auroit aucun égard; & les diſpoſitions effacées valideroient, comme ſi elles étoient dans leur état naturel, pourvu qu'on les puiſſe lire & en comprendre le ſens.

IX. La rature faite ſur la ſignature appoſée à la fin d'un teſtament olographe, ſuffit même pour opérer cette révocation; ces deux propoſitions s'entendent du teſtament olographe, comme on l'a vu dans la ſection premiere du premier chapitre de la ſeconde partie de ce titre, mais non de la ſignature des notaires, qui étoit au bas de l'expédition d'un teſtament authentique; rature qui n'opére rien, étant cenſée faite ſans volonté formée, puiſqu'elle laiſſe ſubſiſter la minute qui fait foi.

Si ſigna turbata ſint ab ipſo teſtatore, non videtur ſignatum, dit la loi 23, §. 1, ff. *qui teſtam. fac. poſſ.* Voyez la loi 30, cod. *de teſtam.*; la radiation telle que deſſus du nom du légataire, emporte révocation du legs; Lapeyrere, let. T, déciſion 115, pag. 496, pourvu qu'elle ait été faite par le teſtateur; car il faut cette circonſtance pour opérer révocation. Voyez la douzieme partie du journal du palais, pag. 4; l'arrêt rapporté par Bouguier, let. T, num. 1, juge que la rature à deſſein vaut révocation, mais la ſuppreſſion & la lacération du teſtament faite par l'héritier, ne peut emporter révocation; au contraire, on a vu ci-deſſus, que la preuve en étoit admiſſible: voyez l'arrêt du 27 ſeptembre 1674, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 8, chap. 18; & celui de 1677, rapporté dans le même volume.

X. Si cependant il y avoit pluſieurs exemplaires du même teſtament, ou plutôt un double d'icelui, & qu'il s'en trouvât un qui fût ſain, ce teſtament auroit lieu, la rature ſur l'autre n'étant en ce cas préſumée faite, que pour rejetter une copie inutile; ce qui s'entend du teſtament olographe, dont il y a pu avoir deux doubles: tout cela naît de la volonté même du teſtateur.

Ricard, des donations, part 3, ch. 2, ſect. 2, num. 135; ſur les ratures qui ne produiſent aucun effet, voyez l'arrêt du 15 janvier 1686, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 2. pag. 97.

XI. A l'égard du teſtament authentique, les ratures faites ſur icelui, ne produiſent effet qu'autant qu'elles ſont approuvées, comme on l'a vu dans la ſeconde ſection du premier chapitre de la ſeconde partie de ce titre, & des traits tirés ſur une expédition d'un tel teſtament, ne ſeroient pas ſuffiſans pour anéantir le teſtament, ces traits ne pouvant ſe vérifier, & ne faiſant foi ſuffiſante

de révocation; il faut donc de-là conclure, que tels traits, telles ratures ne peuvent faire impreſſion ni révocation.

Tel eſt ſur ce, la juriſprudence du châtelet; elle a ſa racine dans les autorités précédentes.

SECTION III.

De la révocation légale du teſtament, opérée par par la ſurvenance d'enfans.

XII. Outre les révocations tacites des teſtamens, il y en a encore de légales; le teſtament ayant été fait dans un tems que le teſtateur n'avoit pas d'enfans, ſi lors de ſon décès il en laiſſe un, ou pluſieurs, les diſpoſitions univerſelles ſont de plein droit révoquées; mais cette révocation n'a lieu que ſur les diſpoſitions univerſelles, & non par rapport aux legs particuliers, ſauf la limitation ci-après: la préſomption étant que les derniers auroient été faits, nonobſtant l'exiſtence d'enfant & non les autres.

Arrêt du 23 juillet 1663, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent 2, ch. 85; voyez le même, tom. 2, cent. 3, ch. 49; cet arrêt eſt auſſi rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 5, chap. 25.

XIII. Ce qui fonde cette révocation légale du legs univerſel, contenu dans un tel teſtament, eſt la préſomption de la volonté du teſtateur, qui n'a pas entendu préférer des étrangers à ſon propre ſang; la ſurvenance d'enfant doit donc en ce cas opérer révocation, s'il y a lieu de préſumer qu'il n'eût pas ainſi teſté, s'il avoit eu des enfans; mais ce qui ne peut pas ſe dire abſolument, par rapport à des diſpoſitions particulieres.

Arrêt du 6 août 1641, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 9, ch. 19, qui l'a ainſi jugé pour la coutume de Chartres; ce qui eſt conforme à la diſpoſition de la loi 1, cod. *de injuſt. rupt. teſtam. agnatione codicillos quoque ad teſtamentum pertinentes non valere in dubium non venit.* Cette révocation eſt atteſtée par Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 2, num. 152, page 462; elle n'a cependant lieu, que lorſque le teſtateur a ſurvécu peu à la ſurvenance d'enfant, & non lorſqu'il y a lieu de préſumer qu'il a perſévéré dans la même volonté, nonobſtant la ſurvenance d'enfant; préſomption cependant qu'on ne peut admettre que difficilement. Voyez ci-après la ſection 2 du chapitre 6, & l'arrêt du 23 mars 1694; ainſi la loi *ſi unquam*, au code *de revocandis donationibus*, n'a lieu à l'égard des teſtamens, que quant aux diſpoſitions univerſelles & non quant aux diſpoſitions particulieres; c'eſt ce qui réſulte de l'arrêt de 1694, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, & rendu ſur les concluſions de M. le chancelier Dagueſſau, lors avocat général.

XIV. Cette préſomption de volonté, ceſſe par une préſomption contraire & plus forte; par exemple, ſi le teſtateur a touché à ſon teſtament depuis la ſurvenance d'enfant, la diſpoſition univerſelle ſubſiſte, nonobſtant la ſurvenance d'enfant; l'addition poſtérieure à la naiſſance manifeſtant l'approbation & la perſévérence du teſtateur à faire ou laiſſer ſubſiſter le legs univerſel, nonobſtant la ſurvenance d'enfant, parce que dans tous les cas, c'eſt cette volonté qu'il faut chercher & qu'il faut ſuivre lorſqu'on l'a découverte.

Ceſſant cette préſomption contraire & déterminante, la ſurvenance d'enfant détruit même le teſtament mutuel. Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 30; ce qui confirme ce que deſſus.

XV. Mais par rapport aux diſpoſitions particulieres, elles ſubſiſtent nonobſtant la ſurvenance d'enfant, ſi elles ſont proportionnées aux facultés du teſtateur, & ſi elles ſont telles qu'on puiſſe penſer, que le teſtateur les eût faites, quoiqu'ayant enfans; ce n'eſt que ſous cette limitation qu'elles ſont valables.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 5, ſect. 4, num. 624 page 554; ce qui auroit lieu, même quand le teſtateur auroit peu ſurvécu; en effet, dans la théſe générale, la loi *ſi unquam* n'a pas lieu par rapport aux teſtamens, comme M. le chancelier, lors avocat général, l'a établi dans ſon plaidoyer, ſur lequel eſt intervenu l'arrêt du 23 mars 1694, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences. Voyez ci-après la ſection 2 du chapitre 9 du préſent titre déja indiqué; mais quand on dit que cette loi n'a pas lieu par rapport aux teſtamens, cela ne s'entend que relativement aux diſpoſitions particulieres qu'ils contiennent.

☞ Il eſt à propos d'obſerver ſur cette ſection, que la ſurvenance d'enfans ne révoque pas de plein droit, les diſpoſitions univerſelles portées par les teſtamens. Voyez l'arrêt du 13 mars 1764, rendu à l'occaſion de la ſucceſſion du ſieur de la Poupeliniere fermier général, que nous avons déja cité; par cet arrêt, l'exécution du teſtament & la délivrance des legs univerſels y portés, ont été ordonnés quoiqu'il y eût un enfant dont la dame de la Poupeliniere accoucha environ ſix mois après le décès de ſon mari, & l'on n'a adjugé autre choſe à cet enfant que ſa légitime; déciſion qui paroît fondée ſur ce que l'ordonnance de 1731, qui prononce la révocation par ſurvenance d'enfans, ne parle que des donations, & qu'il n'y a point de loi particuliere qui déclare un teſtament nul, & révoqué par la ſurvenance d'enfans depuis le teſtament.

SECTION IV.

De la révocation légale par l'incapacité du légataire univerſel, & que cette révocation influe ſur un autre légataire univerſel, inſtitué par un précédent teſtament, & milite contre lui.

XVI. Le légataire univerſel ſe trouvant incapable au jour du décès du teſtateur, ſon incapacité opére une révocation légale du legs univerſel fait à ſon profit: ſa capacité

étoit la condition attachée tacitement à la disposition ; son incapacité l'anéantit donc, elle produit encore un autre effet, elle révoque un précédent legs universel, ce qui ne feroit pas d'un simple vice de forme, & c'est l'objet de cette section ; en effet, nonobstant cette incapacité personnelle, le legs qu'elle anéantit, produit toujours la preuve de la révocation d'une volonté précédente ; voilà son second effet, ce qui ne feroit pas, encore une fois, d'une nullité de forme.

Il faut observer que la question qu'on examine dans cette section, est de sçavoir, si la défectuosité d'un second testament contenant révocation d'un premier ou plutôt son inexécution par rapport au legs universel qu'il contient, inexécution fondée sur l'incapacité du légataire universel institué par le second testament, fait revivre le premier ; ce qui ne doit être, dès qu'il y a changement marqué ; question différente de celle qui fait la matiere du chapitre 4 ci après, où il y a deux testamens disposant universellement, & un troisième acte non dispositif, mais contenant révocation du second ; différence sur laquelle on peut voir le chapitre qu'on vient d'indiquer, & les trois propositions suivantes : quant à la révocation qu'opére l'incapacité du légataire, elle est fondée sur la volonté même du testateur, qui est présumé n'avoir voulu disposer qu'en faveur d'une personne capable, & elle est fondée encore sur la sage prévoyance de la loi dont l'autorité acheve le juste effet de cette présomption, mais le vice de forme ne produit d'autre effet, que d'ôter la foi à l'acte qui le contient.

XVII. Suivons ici notre premier objet ; s'il y a deux testamens contenant chacun un legs universel, au profit de deux différentes personnes, l'incapacité du légataire nommé par le second testament, ne fait point revivre le premier legs universel, tous deux sont révoqués, & les biens restent à l'héritier ; l'intention, la volonté certaine du testateur, de ne plus gratifier le légataire universel nommé par le premier testament, la juste faveur que mérite l'héritier légitime, ont nécessairement conduit là ; ainsi, en ce cas, il n'y a plus de legs universel, ce qui n'influe pas sur une nullité de forme qui écarte totalement le second, & le laisse sans effet.

Arrêt du 9 avril 1669, rapporté dans la seconde partie du journal du palais, page 85 ; Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 1, ch. 17, dit qu'en ce cas la premiere disposition est censée révoquée par la seconde, & la seconde par l'incapacité de celui au profit duquel elle étoit faite : exacte précision ; en effet, en ce cas l'incapacité du second légataire universel, ne peut profiter qu'à l'héritier, & non au premier légataire ; à quoi on peut joindre les moyens exposés dans l'arrêt du parlement d'Aix, du 25 février 1672, rapporté dans la premiere partie du journal du palais, page 31, dans celui rapporté dans la onzieme partie, page 245. Mais il en seroit autrement si le second testament étoit nul par la forme ; en ce cas, ne faisant aucune foi & étant rejetté comme s'il n'eût pas été fait, le premier subsiste ; la différence en ce cas est entiere. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 5, quest. 12 ; Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, sect. 2, num. 129, pag. 457 ; en effet, pour établir de plus en plus, que le second legs universel, quoique fait à un incapable, révoque le premier, il faut observer que le second testament, indépendamment de la capacité ou incapacité du second légataire universel, prouve suffisamment un changement de volonté de la part du testateur ; changement qui opére parfaite révocation, toute abstraction faite de la validité, ou de l'exécution de la seconde disposition, qui fait foi par la validité de sa forme, & qui ne reste sans exécution que par l'incapacité de la personne honorée ; cela est fondé sur la volonté même du testateur, qui dans cette matiere est la premiere loi, quand la loi ne l'écarte pas ; ici au contraire, elle la confirme, & tout parle en faveur de l'héritier.

XVIII. Dans ce cas, cette révocation opérée par un second legs universel, quoique caduque par l'incapacité du second légataire universel, est même expresse & non tacite ; la volonté du testateur sur cela étant telle ; c'est ce qui résulte de ce que dessus ; en effet, l'un est inalliable avec l'autre de ces legs, & le second étant détruit par la loi, par une inhabilité personnelle & non par un défaut de preuve d'un changement de volonté de la part du testateur, qui est certain par rapport au premier legs ; changement qui doit opérer tout son effet & laisser dans tout son entier celui de la loi ; ce qui doit s'entendre indistinctement.

Cependant s'il paroissoit que le testateur par ses liaisons d'amitié avec le premier légataire, a toujours persévéré dans la premiere disposition, & qu'il n'a nommé par son second testament, un incapable que par suggestion, & dans la persuasion que l'incapacité du second légataire laisseroit subsister sa premiere disposition, en ce cas, le second testament ne la révoque pas, mais ce seroit là une conjecture hardie, & même peu raisonnable. Voy. Basset, tom. 2, liv. 8, tit. 1, ch. 8. Voyez aussi Henrys, tom. 1, liv. 5, quest. 12 ; mais en ce cas même, ne seroit-ce pas supposer une disposition dérisoire de la part du testateur, & trop se livrer à l'arbitraire des conjectures, que d'admettre une telle présomption ? Elle ne me fait pas d'impression & ne me paroit pas pouvoir rien faire changer à la proposition ; ce seroit supposer un testateur peu raisonnable & même visionnaire.

SECTION V.

Si le tems anéantit le testament, & si la querelle d'inofficiosité intentée par l'héritier, produit révocation du legs fait en sa faveur.

XIX. Le laps de tems, tel qu'il soit, n'opére point la révocation d'un testament ; son existence, indépendamment du tems de sa formation, prouve que telle a été la volonté du testateur jusqu'à sa mort, puisqu'il n'en a pas fait d'autre, outre que l'action qui naît du testament, ne pouvant s'exercer qu'après la mort du testateur, est jusques à ce, à couvert de toute prescription ; ainsi tout concourt à

cet égard a en écarter l'effet, c'eſt raiſon écrite.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 2, num. 139, page 460, & tel eſt l'uſage; en effet, le teſtament n'eſt ſujet à aucune preſcription, étant une diſpoſition libre dans ſon exécution, non un engagement; la preſcription ne peut donc l'anéantir.

C'eſt la diſpoſition de la loi 27, cod. *de teſtam.* Voyez Ricard, au chapitre indiqué, num. 141; le Maître, tit. 14, ch. 1, page 432, & cela eſt de droit commun dans le royaume.

XX. La querelle d'inofficioſité, intentée par l'héritier contre le teſtament, & dans laquelle il a ſuccombé, n'emporte pas révocation tacite du legs contenu en ce teſtament en ſa faveur, ſi ce legs lui tient lieu de portion héréditaire, ni incapacité pour en demander la délivrance; c'eſt voie de droit, qu'il n'a pas été au pouvoir du teſtateur de fermer à ſon héritier, & ſur lequel il n'appartient qu'à la juſtice de ſtatuer, & non au teſtateur d'en affoiblir les effets.

Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 38; Ricard, des donations, part. 3, ſect. 1, num. 215, page 474.

XXI. Il en eſt de même de l'inſcription en faux contre le teſtament; cette propoſition eſt fondée ſur ce que la querelle d'inofficioſité, & l'inſcription de faux, ſont des voies de droit; que c'eſt à la juſtice a juger de la conteſtation, & que ſi elle eſt rejettée, le teſtament conſerve toute ſa force; ce qui auroit même lieu quand le teſtament auroit ordonné le contraire par forme de peine; ces ſortes de diſpoſitions, où l'on ne voit qu'une orgueilleuſe volonté, qui a prétendu ſe mettre au-deſſus de la loi, n'ayant aucune exécution, comme on l'a établi.

Voyez la ſection 3 du chapitre 11 de la cinquieme partie de ce titre, & telle eſt la juriſprudence fondée ſur la diſpoſition de la loi 5, §. 1, ff. *de his qui ut indignis.*

CHAPITRE TROISIEME.

SI LA RÉVOCATION DU TESTAMENT EMPORTE RÉVOCATION DE LA RECONNOISSANCE DE DETTE CONTENUE EN ICELUI.

I. SI le teſtament révoqué contient reconnoiſſance de la part du teſtateur d'une certaine dette, la révocation de ce teſtament n'emporte pas la révocation de la dette; c'eſt en ce cas, bien plus l'acquittement d'un engagement qu'une diſpoſition gratuite; cependant cela n'a pas lieu indiſtinctement; il eſt des cas où la révocation du teſtament contenant une telle reconnoiſſance, emporte révocation d'icelle; ce qui eſt expliqué par les trois propoſitions ſuivantes, & le principe général eſt qu'il faut diſtinguer ſi la dette eſt circonſtanciée ou non, & c'eſt de cette diſtinction que naît la déciſion.

Arrêt du 8 Mars 1659, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 113. On en trouve un autre cité au même endroit, & qui eſt rapporté par Mornac, ſur la loi 26, ff. *depoſiti.* L'un & l'autre confirment la premiere partie de la propoſition; quant à la ſeconde, la ſuite de ce chapitre la développe & la confirme.

II. La dette ainſi reconnue, c'eſt-à-dire par un teſtament, ſubſiſte ſi le teſtateur l'a circonſtanciée, & ſi elle eſt faite au profit d'une perſonne non-prohibée: alors elle ſubſiſte nonobſtant la révocation du teſtament qui la contient; c'eſt en ce cas vraie reconnoiſſance de dette, & qui doit ſubſiſter comme telle; ce qui influe ſur un teſtament qui ſeroit nul par la forme.

Par le même principe la reconnoiſſance d'une dette légitime contenue dans un teſtament, nul par la forme, ſubſiſte, nonobſtant la nullité du teſtament, pourvu que le teſtament faſſe foi. Arrêt du 10 février 1638, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 7, ch. 13; arrêt qui conduit naturellement à la propoſition, & qui la fonde.

III. Mais ſi la dette n'eſt nullement circonſtanciée, la préſomption eſt, que ce n'eſt qu'un vrai legs auquel le teſtateur a cru donner plus de force, en diſant, qu'il le faiſoit par forme de reſtitution, & pour l'acquit de ſa conſcience; & dans ce cas la révocation du teſtament qui la contient emporte révocation d'icelle; le ſilence que le teſtateur a gardé ſur cette prétendue dette par l'acte de révocation, joint à la faveur que mérite l'héritier, fondent la propoſition; mais la révocation expreſſe d'une telle reconnoiſſance produit tout ſon effet.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 2, num. 108 & 109, pag. 452; & quand même la déclaration de la dette ſeroit très-circonſtanciée, cela n'empêche pas qu'elle ne ſoit révocable par le teſtateur lorſqu'il l'a révoquée expreſſément. Lapeyrere, let. T, déc. 109, p. 493; il veut même que telle reconnoiſſance de dette ſoit révocable, dans le cas que celui au profit duquel elle ſeroit faite l'auroit acceptée; ce qui eſt corrigé par la note ajoutée à cette déciſion, parce qu'en ce cas ce ſeroit un contrat & non plus un teſtament, du moins quant à cette reconnoiſſance, & par conſéquent qui ne pourroit s'anéantir que par le

consentement des deux parties qui avoient ſur ce contractées enſemble; mais queſtion aſſez inutile, parce que cette forme ſeroit difficile à remplir, & l'on n'en n'a peut-être jamais vu d'exemple. Voilà où une vaine curioſité & où un eſprit de découverte porte quelquefois.

IV. A l'égard de la reconnoiſſance de dette faite par teſtament au profit de l'incapable, elle eſt nulle par l'incapacité de la perſonne, en faveur de laquelle telle diſpoſition eſt faite, indépendamment de la révocation, ſans cela on éluderoit la loi, on la rendroit inutile; il faut donc, de l'incapacité de la perſonne, en conclure néceſſairement la nullité de la diſpoſition; c'eſt l'effet de la diſpoſition de la loi, à la ſageſſe de laquelle nul ne peut ſe ſouſtraire.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 2, num. 113, pag. 453, & l'on le juge ainſi au châtelet; & c'eſt droit commun, puiſque cela eſt fondé ſur les ordonnances & ſur la régle, *qui non poteſt donare, non poteſt confiteri.*

CHAPITRE QUATRIEME.

QUAND LA RÉVOCATION SIMPLE D'UN SECOND TESTAMENT, PORTANT RÉVOCATION D'UN PREMIER, ANÉANTIT OU FAIT REVIVRE LE PREMIER.

I. ON examine ici le cas de deux teſtamens, & qu'il y a un ſimple acte de révocation du ſecond; la révocation d'un ſecond teſtament contenant révocation d'un premier, fait revivre le premier teſtament, mais non indiſtinctement: principe général, quoique ſuſceptible de diſtinctions, auquel il eſt bon de s'arrêter.

Voyez la note ſur la premiere propoſition de la ſection 4 du chapitre 2 ci-deſſus, & les propoſitions ſuivantes; mais il n'en eſt pas de même de l'incapacité d'un ſecond légataire univerſel; elle anéantit indiſtinctement le legs univerſel contenu dans un précédent teſtament.

II. Cela auroit lieu dans la théſe générale, & conformément à la quatrieme propoſition du préſent chapitre, encore que le teſtateur n'eût pas répété par l'acte de révocation du ſecond teſtament toutes les diſpoſitions du précédent teſtament, que cette révocation fait naturellement revivre, pourvu que l'acte de révocation ſoit olographe, puiſque le teſtateur laiſſant ſubſiſter ſon premier teſtament, & ce par un acte dont il eſt le ſeul ouvrier, il eſt évident que c'eſt aux diſpoſitions qu'il contient, qu'il s'eſt arrêté, comme étant tout enſemble, ſa premiere & ſa derniere volonté; mais ſi l'acte eſt authentique, il faut que l'acte de révocation ſoit revêtu de toutes les formalités des teſtamens, comme on le développera par la ſuite. Pour révoquer, tout acte qui fait foi, il ſuffit; mais pour faire revivre des diſpoſitions, il faut remplir les formes requiſes.

Sur cete propoſition & la précedente, voyez l'arrêt rapporté par Bouguier, let. T, num. 1. En effet, par la deſtruction de l'acte contenant révocation du premier teſtament, c'eſt-à-dire, par le ſimple acte de révocation du ſecond teſtament, il reſte pour conſtant que le premier teſtament eſt la volonté du teſtateur; il doit donc avoir en ce cas ſon exécution, puiſque le teſtateur n'a voulu que la révocation du ſecond; ce qu'on a même etendu à une révocation tacite; ce qui ne s'entend que lorſque le teſtateur eſt le ſeul ouvrier du dernier acte, car s'il étoit authentique, il faudroit, pour lui donner la force de faire revivre le premier teſtament, qu'il fût revêtu des formalités des teſtamens. Il y a plus, cela auroit lieu par la ſimple rature du ſecond teſtament olographe faite par le teſtateur. Arrêt du 14 avril 1620, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 81; ce qui prouve évidemment la propoſition; ce qui s'entend lorſque cette rature doit opérer, & qu'elle eſt l'ouvrage du teſtateur: il en ſeroit autrement ſi la révocation étoit authentique; en ce cas, le premier teſtament n'a lieu que dans certaines circonſtances.

III. Développons ce que deſſus. Pour faire revivre le premier teſtament, il faut que l'acte de révocation, lorſqu'il eſt authentique, ſoit revêtu de toutes les formalités; ce qui ne ſeroit pas néceſſaire, ſi la révocation remettoit la ſucceſſion *ab inteſtat*, comme on l'a vu dans la ſection premiere du chapitre premier de cette ſixieme partie de ce titre; dans ce dernier cas, c'eſt la loi, dans le premier c'eſt l'homme qui agit; ce qui forme une différence entiere: l'une eſt ſuffiſante, l'autre ne l'eſt que par des formes.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 4, num. 179, pag. 468.

IV. De-là il s'enſuit, que lorſque le ſimple acte de révocation eſt paſſé devant des perſonnes publiques, il doit être revêtu de toutes les formalités des teſtamens, ſans cela il ſeroit inſuffiſant pour faire revivre le premier, & il doit contenir la mention que le teſtateur a confirmé le précédent; qu'il lui a été lu, conformément à l'ordonnance; ſans cela on ne voit de conſtant

par un tel acte, qu'un changement de volonté de la part du teſtateur, qui a anéanti un premier teſtament par un ſecond, & & qui enſuite a révoqué ſon ſecond teſtament pour laiſſer agir la loi ſeule ſur ſes biens, ſans exprimer qu'il perſévéroit dans ſes premieres diſpoſitions, & ce par un acte qui ne peut être bon, qui ne peut faire foi que ſur la révocation, parce qu'il laiſſe les choſes dans le droit commun, mais qui eſt inſuffiſant pour contenir diſpoſition valable, ou en faire revivre une qui avoit déja été faite, mais qui avoit été révoquée valablement; ce qui n'eſt pas de l'acte privé de renonciation, qui faiſant foi, fait revivre le premier teſtament, comme on va achever de l'expliquer.

Ricard, des donations, part. 3, ch 2. ſect. 4, num. 183, pag. 468; & tel eſt l'avis commun.

V. Mais ſi l'acte de révocation d'un ſecond teſtament eſt olographe, il n'eſt ſujet à aucune formalité; il eſt ſuffiſant, non-ſeulement pour révoquer le ſecond teſtament, mais ſuffiſant pour faire revivre le premier, encore que le teſtateur n'y eût pas exprimé que le précédent reprendra ſa force; ſon ſilence ſur ce, dans un acte dont il eſt le ſeul ouvrier, manifeſte qu'il a voulu que ſon premier teſtament eût ſon exécution, puiſqu'il ne l'a pas révoqué comme le ſecond; c'eſt juſte préſomption; c'eſt volonté ſubſiſtante du teſtateur, & qui doit par conſéquent avoir ſon exécution.

Ce fut ſur ce fondement que l'arrêt rapporté par Bouguier, cité ſur la deuxieme propoſition de ce chapitre, a jugé que la rature faite par le teſtateur d'un ſecond teſtament, faiſoit valider le premier; ainſi cet arrêt confirme la propoſition qui eſt conforme à la doctrine de Ricard, & que la propoſition ſuivante confirme.

VI. Cela eſt fondé ſur ce qu'en ce cas le teſtateur étant le ſeul auteur d'un tel teſtament, la ſuggeſtion n'y eſt nullement à craindre, & que par la ſeule revocation du ſecond, le premier reſte, & conſtate ſa volonté; ce qui n'eſt pas lorſque l'acte de révocation eſt authentique, & incapable par le défaut de formalité que la loi municipale a jugé néceſſaire de faire valider des diſpoſitions, d'en faire revivre une que le teſtateur avoit révoquée, & de changer l'ordre public de la ſucceſſion, & par conſéquent incapable de prédominer ſur la diſpoſition de la loi; ſauf l'effet de la nullité du ſecond teſtament.

On a vu ci-devant, quand l'inexécution d'un ſecond teſtament eſt de nul effet, & quand ni l'un ni l'autre ne devoit avoir d'exécution; mais lorſque le ſecond teſtament eſt nul par un défaut de forme, le premier doit avoir ſon exécution, parce que le ſecond ne fait pas foi ſuffiſante, & par conſéquent ne prouve pas juridiquement la révocation du premier; mais ſi le ſecond teſtament, revêtu de toutes ſes formes, n'eſt rejetté que par l'incapacité du légataire univerſel, en ce cas le legs univerſel fait par le premier teſtament n'a plus lieu, parce qu'il eſt ſuffiſammen révoqué par un changement certain de volonét & juridiquement prouvé; Henrys, tom. 1, liv. 5, queſt. 12, ce qu'on reprend ici, parce qu'il éclaircit ce que deſſus. Voila pour le cas de l'acte qui fait pleine foi de la révocation d'un dernier teſtament, & qui en fait revivre un premier; on va examiner par le chapitre ſuivant quand l'acte de révocation opére à l'égard de tous les teſtamens antérieurs.

CHAPITRE CINQUIEME.

QUAND L'ACTE DE RÉVOCATION D'UN SECOND TESTAMENT ANÉANTIT LES PRÉCÉDENS.

I. EXAMINONS à préſent quand l'acte de révocation influe ſur tous les teſtamens: dans le chapitre précédent, on n'a examiné principalement que la révocation ſimple du dernier teſtament; & laiſſant ſubſiſter le précédent, pour la révocation abſolue, on obſervera que quand l'acte de révocation authentique d'un ſecond teſtament n'eſt pas revêtu de toutes ſes formalités, il eſt impuiſſant pour faire revivre le précédent teſtament: il opere bien en faveur des héritiers du ſang révocation des diſpoſitions, mais il eſt impuiſſant pour en faire revivre aucune: ce qui réſulte du chapitre précédent: on va voir dans celui-ci l'effet abſolu de la double révocation qu'il opere; mais quand on dit que tel acte ne fait pas revivre un précédent teſtament, cela s'entend principalement des diſpoſitions univerſelles, comme on l'a expliqué par le chapitre ſecond de cette ſixieme partie de ce titre.

Voyez Ricard, au num. cité ſur la cinquieme propoſition du précédent chapitre.

II. De la propoſition précédente, il s'enſuit donc que l'omiſſion des formalités dans l'acte de révocation n'empêche pas que la révocation contenue en icelui ne ſubſiſte, & ne produiſe tout ſon effet, relativement aux héritiers, & n'anéantiſſe le premier teſ-

tament. En effet, tout acte eſt ſuffiſant pour révoquer un teſtament, dès qu'il fait foi de la volonté du teſtateur en faveur de ſes héritiers ; la ſuggeſtion n'étant pas à craindre en ce cas, puiſque le teſtateur eſt décédé *ab inteſtat*, & qu'en ce cas c'eſt la diſpoſition de la loi, non celle de l'homme, qui régit les biens de la ſucceſſion : voilà l'effet abſolu de la révocation, qui, faute de formalités, influe ſur toutes diſpoſitions teſtamentaires en faveur des héritiers, pour leſquels ſeuls les formalités ont été établies ; il eſt donc juſte en ce cas de faire militer la révocation ſur tous les teſtamens antérieurs à la révocation, lorſqu'elle eſt générale, & ſans même être générale, elle révoque toute diſpoſition univerſelle, lorſque le premier teſtament en contient une ; mais ſi elle n'eſt pas générale, abſolue, elle laiſſe ſubſiſter les diſpoſitions particulieres, qui auroient pu concourir avec celles contenues dans le dernier teſtament révoqué ; mais la révocation conditionnelle ne peut opérer que par l'événement de la condition.

Si le ſecond teſtament ne révoque le premier que ſous une condition qui n'eſt point arrivée, en ce cas, le premier teſtament reprend toute ſa faveur, nonobſtant même la validité du ſecond teſtament dans ſa forme, la condition, qui ſeule pouvoit opérer révocation, n'étant pas arrivée. Arrêt du 2 juin 1710, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 10, ch. 14, pag. 291 ; en effet, ce n'étoit que l'accompliſſement de la condition qui pouvoit opérer révocation. Sur le ſurplus de la propoſition, voyez les chapitres précédens.

III. Mais, comme on l'a dit ci-deſſus, pour que l'acte authentique de révocation d'un ſecond teſtament faſſe revivre le premier, il faut que l'acte de révocation confirme le premier teſtament, & que ce premier teſtament ait été lu au teſtateur, ſinon l'un & l'autre teſtament n'a lieu, & la ſucceſſion ſe partage *ab inteſtat* ; le premier, comme révoqué par le ſecond, & ſecond comme nul, ou plutôt de nul effet par la révocation que le teſtateur en a faite, quoiqu'incapable de faire revivre le premier, inſuffiſant pour dépouiller l'héritier, mais ſuffiſant pour laiſſer agir la loi, toujours plus ſage que l'homme. Ainſi, faute des formalités requiſes pour faire valider les diſpoſitions teſtamentaires, la révocation eſt abſolue. On a déja touché ces principes, mais on a penſé qu'on ne pouvoit trop les éclaircir, attendu leur importance.

Voyez Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 1, ch. 17 ; & cela eſt conforme à ce qui ſe pratique au châtelet. Réſumons les principes ci-deſſus touchant la révocation ; pluſieurs teſtamens peuvent concourir enſemble, mais contenant chacun un legs univerſel, il n'y a que le dernier qui a lieu ; tout acte qui fait foi eſt ſuffiſant pour révoquer en faveur des héritiers du ſang, juſques-là que nonobſtant l'incapacité d'un ſecond légataire univerſel, un premier legs univerſel eſt anéanti, & lorſqu'il n'y a qu'un ſimple acte de révocation du ſecond teſtament, & dont le teſtateur eſt le ſeul auteur, ce premier teſtament reprend ſa force ; mais il n'en reprendroit aucune ſi l'acte de révocation étoit authentique, s'il n'étoit pas revêtu des formalités, & que par icelui le teſtateur n'eût pas confirmé ſon premier teſtament.

CHAPITRE SIXIEME.

DE LA RÉVOCATION QUE PRODUIT LA NULLITÉ DU TESTAMENT.

SECTION PREMIERE.

DANS QUELS CAS LA NULLITÉ INFLUE SUR TOUT LE TESTAMENT, ET QUAND ELLE N'EMPECHE PAS L'EXÉCUTION D'UN PRÉCÉDENT.

I. LA nullité eſt quelquefois abſolue, quelquefois relative ; lorſque le teſtament n'eſt pas revêtu de ſes formalités, toutes les diſpoſitions contenues en icelui n'ont aucune exécution ; il ne fait pas foi de ce qu'il contient, & par conſéquent comme tel, il doit demeurer ſans effet pour tout ſon contenu ; c'eſt l'effet de la nullité ; ce qui influe même ſur l'exhérédation, mais non indiſtinctement ſur les précédens teſtamens.

De-là il s'enſuit, qu'en ce cas, l'exhérédation qu'il contient demeure nulle & de nul effet ; Henrys, tom. 2, liv. 5, queſt. 35, un tel acte ne peut faire foi de ce qu'il contient ; c'eſt ce que dit Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 2, num. 115, pag. 454.

☞ La nullité eſt abſolue, & influe ſur le tout, lorſque le teſtament n'eſt pas revêtu des formalités extrinſéques, comme ſi le teſtateur n'a pas prononcé ſes diſpoſitions en préſence de la perſonne publique & des témoins ; ſi cette perſonne publique n'a pas écrit elle-même le teſtament ; ſi le teſtament étant olographe, n'eſt pas entiérement écrit, daté & ſigné de la main du teſtateur, dans tous ces cas toutes les diſpoſitions du teſtament, tant générales que particulieres,

culieres, ſont nulles, & elles ne pourroient donner atteinte à un précédent teſtament.

II. Cela eſt ſi vrai que dans la théſe générale, la reconnoiſſance de dette portée par un tel teſtament, c'eſt-à-dire, un teſtament abſolument nul par la forme; nullité qui lui ôte toute foi, une telle reconnoiſſance ne produit plus d'effet, quoique quelquefois elle ſubſiſte, nonobſtant la révocation, parce qu'encore une fois, un tel acte ne fait aucune foi de ce qu'il contient; il faut donc totalement le rejetter; ainſi, la nullité fait révocation légale, ou plutôt anéantiſſement total: ce qui produit le même effet, qui va même quelquefois juſqu'à faire revivre le précédent teſtament.

Cela a été établi par le chapitre 3, ci-deſſus, par rapport à la révocation expreſſe; ce qui s'applique à plus forte raiſon ici, où il s'agit d'une nullité légale. Quant à l'efficacité ou inefficacité d'un précédent teſtament, il faut diſtinguer dès que le dernier teſtament contient révocation, & qu'il fait foi; quoique ſans exécution par un défaut de formes, il eſt ſuffiſant en faveur des héritiers, pour opérer révocation; mais s'il ne fait pas foi, il eſt cenſé non-fait, & par conſéquent laiſſe au précédent teſtament ſon exécution.

III. Le teſtament parfait, lors de la confection, devient nul, ſi le teſtateur, lors de ſon décès, n'avoit plus la faculté de tester; ce qui a déja été obſervé ci-deſſus, en examinant la capacité du teſtateur, & ce que l'ordre veut qu'on reprenne, en examinant l'execution & la révocation de ſa diſpoſition que produit ſon incapacité. Ainſi, ſi le teſtateur eſt mort incapable, ſon teſtament eſt de nul effet, mais bon pour opérer révocation au profit des héritiers du ſang contre leſquels on ne peut rétorquer ce qui a été établi en leur faveur.

Cela eſt établi dans la premiere partie de ce titre, & l'uſage conſtant le confirme.

IV. L'incapacité ſurvenue dans la perſonne du teſtateur, incapacité toutefois qui ſe trouve levée au moment de ſon décès, n'eſt d'aucune conſidération, parce que la grace qui a levé l'incapacité, l'a tellement effacée, qu'elle eſt cenſée n'avoir jamais ſubſiſté; elle n'eſt donc, en ce cas, d'aucune conſidération.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 4, num. 16[illegible], pag. 465, où il ſemble dire le contraire; mais il n'y examine que la théſe générale, non le cas particulier que contient la propoſition.

SECTION II.

Quand la nullité du teſtament n'eſt pas générale, & n'influe que ſur quelques diſpoſitions.

V. Si un enfant exhérédé fait déclarer l'exhérédation injuſte, il n'y a que les diſpoſitions univerſelles qui ſont nulles & ſans effet; c'eſt ſur elles ſeules que frappe la querelle d'inofficioſité; mais le ſurplus du teſtament, c'eſt-à-dire les diſpoſitions particulieres qu'il contient, ſubſiſtent; la nullité eſt limitée par la loi, qui confirme le ſurplus, comme conforme à ſa diſpoſition, les legs particuliers & valables militant contre l'héritier.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 2, ſect. 4, num. 168 & 169, pag. 46: & c'eſt ce qui ſe pratique, la querelle ne frappant que la diſpoſition univerſelle, la loi garantiſſant celles qui ſont particulieres.

VI. Il en eſt de même ſi le légataire univerſel ſe trouvoit incapable lors du décès du teſtateur; cette incapacité n'opere qu'à ſon égard, mais ne peut donner aucune atteinte aux diſpoſitions particulieres qui reſtent dans leur force. Application du même principe, même motif de déciſion, de laquelle il s'enſuit que la caducité du legs univerſel n'influe pas ſur le ſurplus du teſtament, & que ce ſurplus doit être exécuté, parce que l'inſtitution d'héritier n'a pas lieu parmi nous; le défaut d'icelle ne peut donc vicier le ſurplus du teſtament, puiſqu'au contraire la loi municipale la proſcrit, & par conſéquent les legs particuliers ſubſiſtent indépendamment du legs univerſel qui leur eſt totalement étranger; la nullité de l'un ne peut donc influer ſur les autres: en effet, il ne peut y avoir de différence ſur cela entre la caducité & la nullité.

Il a été établi ci-deſſus que cette inſtitution n'avoit lieu, c'eſt-à-dire, qu'elle n'étoit pas néceſſaire en pays coutumier; ce qui fonde la propoſition formée ſur l'uſage, qui limite la nullité à ſon objet.

CHAPITRE SEPTIEME.

DE LA CADUCITÉ DES LEGS PARTICULIERS ET UNIVERSELS.

I. LA caducité eſt différente de la nullité: après avoir expliqué cette derniere, on va expliquer l'autre, c'eſt-à-dire, la caducité des legs. Le légataire particulier étant décédé avant le teſtateur, le legs à lui fait eſt caduc; nul legs ne ſaiſiſſant parmi nous, tous au contraire étant ſujets à délivrance, outre que le droit d'un legs eſt un droit purement perſonnel, & attaché à celui que le teſtateur a voulu gratifier. Ainſi,

par ce prédécès, il eſt anéanti ; c'eſt révocation légale ; c'eſt raiſon écrite.

Si eo tempore quo alicui legatum adſcribebatur, in rebus humanis non erat, pro non ſcripto hoc habebitur. Loi 4, ff. *de his quæ non ſcript. hab.* diſpoſition qui a ſa racine dans l'intention du teſtateur. Voyez Ricard, des donations, part. 2, ch. 1, ſect. 6, num. 56, pag. 392; Dupleſſis, des teſtamens, ch. 1, ſect. 2, pag. 587; la propoſition qui ſuit, & les autorités citées ſur icelle communes à celle-ci ; cela eſt de droit commun.

II. En effet, dans le cas du prédécès du légataire, le legs eſt cenſé non écrit, la ſurvie du légataire étant la condition tacite de tous legs, laquelle manque par le prédécès du légataire avant le teſtateur : ce qu'on a même étendu aux héritiers honorés de legs ; c'eſt juſte interprétation de la volonté du teſtateur, ſauf le privilege ſur cela de la ligne directe.

Voyez Bardet, tom. 1, liv. 4, ch. 32. Cette caducité auroit lieu à l'égard d'un legs fait à des neveux iſſus d'un frere, quoiqu'il parût tenir lieu à cette branche de ſa portion héréditaire ; enſorte que ſi l'un de ces neveux étoit mort avant le teſtateur, ſa part dans le legs ne pourroit être prétendue par ſes enfans. Arrêt du 10 mars 1651, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 66 : c'eſt en ce cas porter loin la caducité du legs par le prédécès du légataire ; mais la caducité du legs par le prédécès du légataire ceſſe, ſi le legs étoit fait tant à ſon profit, qu'au profit des ſiens & ayant cauſes ; cela produit & conjonction & ſubſtitution en faveur des enfans du légataire : c'eſt le juſte effet & le ſens raiſonnable qu'on peut attacher à une telle diſpoſition qui comprend les ayant cauſes. Arrêt du 23 juin 1671, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 60 : le même arrêt eſt rapporté dans le journal des audiences, tom. 3, liv. 5, ch. 12 ; il eſt encore rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 421 ; & il y a à obſerver que le legs dont la délivrance eſt faite par cet arrêt aux enfans du légataire, étoit favorable. De la néceſſité de la ſurvie du légataire, il s'enſuit que ſi un legs particulier a été fait avec clauſe que le légataire venant à décéder ſans enfans, le legs ſera partie du legs univerſel, les enfans du légataire univerſel ne peuvent prétendre le legs, leur pere étant décédé avant le légataire. Arrêt du 26 février 1706, rapporté par Augeard, tom. 1, pag. 415. Tous ces jugemens, en éclairciſſant la propoſition & la précédente, les confirment toutes les deux : mais le legs fait à un deſcendant, & qui lui tient lieu de portion héréditaire, n'eſt point caduc par ſon prédécès, & paſſe à ſes enfans ; mais le legs univerſel à lui fait ſeroit caduc par ſon prédécès.

III. Il y a caducité, extinction ou révocation tacite du legs, ſi le legs eſt fait avec charge qui ſemble avoir occaſionné le legs, comme d'accepter la tutelle des enfans du teſtateur, & que le légataire ne veuille pas l'accepter, quoique le magiſtrat la lui défere, le legs à lui fait ſous cette charge eſt caduc, étant l'accompliſſement de cette charge qui devoit lui donner l'être. Tel legs eſt conditionnel, & il eſt même plus attaché à la charge, qu'une condition ne l'eſt au legs. Il y a plus : non-ſeulement ce legs eſt caduc, mais encore les autres legs que le teſtateur lui auroit faits ſans charge, & ce par la nature de cette charge, d'accepter une tutelle ; charge qui eſt indiviſible de la diſpoſition à laquelle elle a été attachée, ainſi que toutes les autres diſpoſitions faites au profit de la même perſonne par un même acte, qui ſont indiviſibles les unes des autres ; ſon procédé, ſon refus le rendent indigne de tout, par l'indiviſibilité de l'acte.

Ricard, des donations, part. 2, num. 50, confirme la propoſition, ainſi que tous les principes généraux ſur l'exécution de la volonté des teſtateurs, & l'indiviſibilité des actes.

IV. Le prédécès du légataire univerſel emporte caducité du legs univerſel, comme le prédécès du légataire particulier emporte caducité de ſon legs particulier, parce que généralement la ſurvie du légataire eſt la condition tacite de tout legs, ce qui embraſſe par conſéquent le legs univerſel comme les legs particuliers dont on a ci-devant parlé ; cela eſt de droit commun. Nulle différence à faire entre l'une & l'autre diſpoſition, ſauf l'effet de la ſurvie, quoique très-courte.

Mais ſi le légataire a ſurvécu le teſtateur, le legs a lieu par droit de tranſmiſſion en faveur de ſes héritiers. *Si purum legatum eſt ex die mortis, dies ejus cedit.* Loi 5, §. 1, ff. *quando dies legat* : ce qui ne s'entend que du legs pur & ſimple ; car ſi le legs étoit conditionnel, le droit d'icelui n'en ſeroit tranſmiſſible que dans le cas que le légataire auroit ſurvécu à l'accompliſſement de la condition, cet accompliſſement pouvant ſeul lui donner l'être. Loi 41, ff. *de condit. & demonſt.* ce qui prouve que la tranſmiſſion n'a lieu que lorſque le droit du legs a été acquis par le légataire même : mais lorſqu'il l'a acquis, il y a parfaite tranſmiſſion, le legs faiſant en ce cas une portion de la ſucceſſion du légataire, qui n'eſt décédé qu'après qu'un tel droit lui étoit acquis.

CHAPITRE HUITIEME.

DE LA RÉVOCATION EXPRESSE DES LEGS PARTICULIERS, ET SI LA RATURE L'OPERE.

I. ON n'a ci-devant traité que de la révocation générale des teſtamens ; ce qu'on y a dit s'applique aux détails : en effet, tout legs univerſel ou particulier eſt toujours révocable de ſa nature, & le droit de le révoquer eſt tellement inſéparable d'une telle diſpoſition, que le teſtateur ne pourroit même valablement s'en interdire le pouvoir, comme on l'a vu ci-deſſus.

Loi 37, §. *veteranus*, ff. *de teſtam. milit.* ce que l'uſage, ainſi que la raiſon, rendent inconteſtable, puiſque cela eſt de l'eſſence d'une telle diſpoſition.

II. Tout acte eſt ſuffiſant pour opérer cette révocation, pourvu qu'il faſſe foi ſuffiſante de la volonté du révoquant, puiſque le teſtament peut être ainſi révoqué dans ſa totalité, comme on l'a établi ci-deſſus, à plus forte raiſon un legs particulier ; ce qui oblige ici de reprendre des principes déja poſés.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 2, num. 239, pag. 478, & c'eſt ce qui ſe pratique comme faculté inſéparable de la diſpoſition ; ſur quoi l'on peut voir la ſeconde propoſition du chapitre ſixieme ci-deſſus.

III. Un legs peut être révoqué pour partie, la volonté du teſtateur eſt la loi ſuprême ; en effet, quelle raiſon, quel moyen pourroit-il y avoir d'admettre la révocation totale qui ne peut faire la matiere d'un doute, & de rejetter celle qui ne feroit que d'une portion du legs ? celle-là doit donc opérer comme l'autre ; cela eſt inconteſtable & ſuite de la faculté du teſtateur, dès que l'acte fait foi de ſa volonté.

Ricard, à la ſection indiquée ſur la propoſition précédente, num. 240, & cela ne peut faire la matiere d'un doute.

IV. Dans ce cas, quoique l'acte qui contient cette révocation pour partie, ne ſoit pas revêtu des formalités des teſtamens, le legs vaut néanmoins pour l'autre partie du legs non révoqué, parce que pour cette portion de legs non révoquée, le légataire a en ſa faveur un teſtament valable, & qui ſubſiſte quant à ce, puiſqu'il n'eſt pas révoqué pour le ſurplus, il doit donc avoir ſon exécution pour cette partie.

Telle eſt l'opinion commune, conforme à la doctrine de Ricard, ſur la validité & l'effet des révocations.

V. Voyons à préſent la révocation que produit la rature par rapport à un legs particulier. La rature d'un legs dans un teſtament olographe en emporte la révocation, pourvu qu'il paroiſſe que la rature ait été faite à deſſein, & non par accident, & qu'il paroiſſe qu'elle ait été faite par le teſtateur même, non par un tiers ; en ce dernier cas, elle n'eſt d'aucune conſidération ; mais dans le premier, elle opere révocation : mais l'éclairciſſement du fait eſt difficile.

Voyez la loi 22, §. 1, ff. *qui teſt. fac. poſſ.* la loi 30, cod. *de teſtam.* & Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 2, num. 244, pag. 479.

VI. Il en eſt de même de la rature d'un legs dans l'expédition d'un teſtament authentique, pourvu qu'il ſoit prouvé que c'eſt le teſtateur qui l'a faite ; preuve qui eſt à la charge de l'héritier, ſans laquelle preuve la rature d'une diſpoſition contenue dans un tel teſtament, n'opéreroit pas révocation d'icelle.

Quod igitur incautè factum eſt, pro non facto eſt, ſi legi poteſt. Loi 1, §. 2, ff. *de his quæ in teſtam. delet.* Voyez ci-deſſus la ſection 2 du chapitre 2 de cette partie du préſent titre.

VII. La révocation d'un ou de pluſieurs legs contenue dans un teſtament, n'influe pas ſur le ſurplus du teſtament, ce ſurplus ſubſiſte ; en effet, comment cette révocation y influeroit-elle, ſi la révocation, ſi la nullité même du legs univerſel n'influe pas ſur le ſurplus du teſtament, comme on l'a établi ci-deſſus ? Cela eſt encore inconteſtable.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 2, num. 240, & cela ne peut faire la matiere d'un doute.

VIII. La révocation des legs particuliers profite & accroît au légataire univerſel, lorſque le teſtament contient un legs univerſel : en effet, le légataire univerſel a la grande main ; c'eſt à lui par conſéquent auquel appartient tout ce qui eſt diſponible, lorſqu'il ſe trouve que le teſtateur n'en a pas diſpoſé particuliérement, ſi le teſtament ne manifeſte quelque choſe de contraire ; car c'eſt toujours la volonté du teſtateur qu'il faut ſuivre.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 1, num. 238, pag 478, à moins qu'il n'y eût lieu de préſumer que l'intention du teſtateur étoit contraire.

IX. Mais la révocation du legs universel profite à l'héritier du sang, & laisse l'universalité des biens à la disposition de la loi, & par conséquent dans la saisine générale que cette même loi donne à l'héritier; ce qui est encore inconteſtable, l'héritier étant saisi de tout ce qui n'est pas légué.

Cela résulte de la maxime (le mort saisit le vif, ou plus proche héritier, habile à lui succéder.)

X. S'il y avoit plusieurs légataires universels institués, la révocation du legs universel fait à l'un d'eux, profiteroit aux autres légataires universels, ayant par le testament tout ce qui est disponible, s'il y a lieu à l'accroissement entr'eux: c'est ce droit qui décide sur cela; on a examiné ci-devant son effet.

Voyez ci-dessus le chapitre de l'accroissement, où cela est établi sur le fondement des principes de l'accroissement.

CHAPITRE NEUVIEME.

DE LA RÉVOCATION TACITE DES LEGS TANT UNIVERSELS QUE PARTICULIERS, FONDÉE SUR LA PRÉSOMPTION DU CHANGEMENT DE VOLONTÉ DE LA PART DU TESTATEUR.

SECTION PREMIERE.

DE CETTE RÉVOCATION FONDÉE SUR L'INIMITIÉ SURVENUE ENTRE LE TESTATEUR ET LE LÉGATAIRE.

I. LE legs étant une suite de l'amitié, non une disposition bizarre, faite dans la seule vue de dépouiller ses héritiers, (car on a établi qu'elle doit être telle) s'il survient une inimitié capitale entre le testateur & le légataire, le legs est présumé révoqué par cette inimitié, & le légataire ne peut l'exiger; le seul fait la révoque, parce qu'il en naît une juste présomption de révocation; présomption que la réconciliation feroit cesser; mais présomption juste dans son effet, qui fonde une révocation tacite & suffisante, comme une révocation expresse pour révoquer une disposition expresse.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, sect. 1, num. 213, pag. 474 & 475, num. 222. Voyez le même auteur, à la section 3 du même chapitre, num. 255, pag. 481; cependant n'y ayant pas de révocation expresse, cela tombe dans l'arbitraire des conjectures, ce qui rend l'application de ce principe assez difficile dans la pratique, quoique bon dans la théorie.

II. Par la même présomption de changement de volonté, le divorce entre conjoints, incompatible avec l'amitié, qui doit être la base de tout legs, détruit le legs qu'ils se seroient fait réciproquement, ou que l'un d'eux auroit fait à l'autre, des biens dont ils pourroient disposer en leur faveur; c'est une suite de la proposition précédente. Mais si la séparation avoit été faite *bonâ gratiâ*, elle n'opéreroit pas cet effet; cette forme marque un ménagement qui exclut la présomption de la révocation; & en ce cas, le legs, en supposant toujours qu'il n'y eût pas d'incapacité, auroit son exécution; mais c'est beaucoup donner à la forme & à un simple ménagement extérieur.

C'est le sentiment de Ricard, des donations, part. 3, chap. 3, num. 259, pag. 482; ce qui découvre combien l'application de ce principe est difficile.

III. La réconciliation entre les deux conjoints, entre lesquels il y auroit eu sentence de divorce, de même celle entre le testateur & le légataire, entre lesquels il se seroit élevé une inimitié capitale, fait cesser cette révocation tacite, parce que cette révocation n'étant fondée que sur une volonté présumée, cette volonté présumée cesse par une volonté contraire, qui est suffisamment prouvée par la réconciliation; c'est une conséquence subordonnée, qui naît du principe qu'on vient de poser; ce sont deux présomptions, desquelles la derniere efface absolument la précédente, sauf l'effet d'une renonciation expresse qui doit opérer, dès qu'elle fait foi.

Ricard, des donations, part. 3, chap. 3, sect. 3, num. 258, pag. 481 & 482, & cela a sa racine dans la volonté du testateur, lorsqu'il n'a pas expressément révoqué.

IV. Si depuis la réconciliation marquée, il y avoit eu plus de réfroidissement entre le testateur & le légataire, ce réfroidissement n'empêcheroit pas l'effet de la réconciliation, c'est-à-dire, celui du testament, qu'on ne peut détruire que par une présomption si forte, qu'on ne puisse résister à son impression; en effet, ce ne doit être qu'avec beaucoup de ménagement, qu'on peut employer

contre un titre authentique que le teſtateur a laiſſé ſubſiſter, la préſomption qui ne naît que d'un fait ; préſomption dans tous les cas, que le ſimple laps de tems ne peut fonder.

Mais, comme on l'a déja dit, on ne peut détruire un teſtament par le ſeul laps de tems ; c'eſt la diſpoſition de la loi 17, cod. *de teſtam. ſancimus ſi quis legitimo modo condidit teſtamentum, & poſt ejus confectionem decennium profluerit, ſi quidem nulla innovatio vel contraria voluntas teſtatoris apparuerit, hoc eſſe firmum ;* cependant le tems peut quelquefois être efficace par rapport au défaut de rappel de la clauſe dérogatoire, comme on l'a vu ci-deſſus ; ce qui établit que ſur la révocation des diſpoſitions teſtamentaires, la ſimple préſomption qui naît du fait doit difficilement s'admettre, & que ſur ce, la préſomption doit être déterminante pour être efficace, autrement c'eſt à l'acte qu'il faut s'attacher.

SECTION II.

De la révocation tacite fondée ſur le changement ſurvenu dans les biens du teſtateur.

V. Voici une autre préſomption. Si un teſtateur a fait un partage de ſes biens entre ſes héritiers du ſang, à peu près ſemblable à celui que la loi feroit entr'eux, & que la maiſon ou effet légué à l'un deux ne ſe trouvât plus parmi les biens du teſtateur, tous les autres legs faits aux héritiers du ſang, ſont préſumés révoqués ; les uns balançant les autres, & ne pouvant ſubſiſter que par leur mutuelle exécution ; c'eſt ce qui réſulte de la nature d'une telle diſpoſition ; c'eſt raiſon écrite.

Si quidem nulla innovatio apparuerit : loi 27, au cod. *de teſtam.* diſpoſition équitable, & qui eſt adoptée comme telle.

VI. Voyons les ſuites. En ce cas, de tous les biens qui reſtent au teſtateur, on en compoſe une maſſe qui ſe partage entre les héritiers, ſelon la loi des ſucceſſions, en quoi l'on ſuit le teſtament qui en étoit l'image ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente ; c'eſt la véritable exécution de la volonté du teſtateur, & cela auroit lieu, ſoit que l'effet ainſi légué à l'un des héritiers du ſang eût été aliéné par le teſtateur, ſoit qu'il eût péri par vétuſté ou autrement ; il ſuffit que le partage, à peu près ſemblable à celui que la loi auroit fait, ne puiſſe plus avoir ſon exécution entre ſes héritiers, pour que le partage des biens qu'il laiſſe ſe faſſe entr'eux, comme s'il décédoit *ab inteſtat.*

La loi citée ſur la premiere propoſition de cette ſection, eſt générale ; ce qui fonde la propoſition.

VII. Mais dans ce cas, toutes les autres diſpoſitions qui intéreſſent des étrangers, doivent avoir leur exécution, étant indépendantes de ce que le teſtateur a voulu laiſſer à ſes héritiers, & au partage qu'il avoit voulu conſommer entr'eux ; la révocation tacite & légale opérée par le changement, ne pouvant opérer ſur ces diſpoſitions, & la ſurvenance d'enfant n'eſt pas un changement qui puiſſe indiſtinctement produire renonciation.

Quid ? De la ſurvenance d'enfant depuis le teſtament fait par un homme qui n'en avoit pas ; ce qu'il eſt à propos de reprendre, en examinant l'effet que produit le changement dans les biens : cette ſurvenance opere-t-elle révocation tacite du teſtament ? la loi 1, ff, *de injuſt. rupt. teſtam.* décide pour l'affirmative ; mais parmi nous, il faut diſtinguer ſi le teſtateur a peu ſurvécu à cette ſurvenance, & qu'il fût viſible qu'il n'auroit pas teſté comme il a fait, s'il avoit eu des enfans : en ce cas, la ſurvenance d'enfant doit opérer révocation, du moins par rapport aux diſpoſitions univerſelles ; mais dans la théſe générale, la loi *ſi unquam* n'a pas lieu à l'égard d'un teſtament, comme l'a établi M. le chancelier Daguesſeau, lors avocat général, dans ſon plaidoyer, ſur lequel eſt intervenu l'arrêt du 23 mars 1694, rapporté dans le cinquieme vol. du journal des audiences, p. 678 ; ce qu'il a paru convenable d'obſerver ſur la révocation tacite & légale qu'on a examinée par cette ſection.

SECTION III.

De la révocation tacite du legs par la diſpoſition ſubſéquente de la choſe léguée à titre gratuit.

VIII. Le teſtateur ayant donné par acte entre-vifs le corps certain qu'il avoit légué, le legs eſt cenſé révoqué ; en effet, c'eſt révoquer ouvertement que de donner par un acte irrévocable ce qu'on avoit précédemment légué par un teſtament, qui de ſa nature, eſt toujours révocable ; cela opére donc révocation, mais n'autoriſe pas le divertiſſement, ſous prétexte d'une donation verbale.

C'eſt la diſpoſition de la loi 18, ff. *de adim. vel transfer. leg.* Mais ſi la donation n'eſt prouvée par aucun titre, & qu'elle ne paroiſſe alléguée de la part de l'héritier que pour anéantir, s'il le pouvoit, la diſpoſition teſtamentaire, & pallier le divertiſſement qu'il a fait de la choſe léguée, en ce cas, une prétendue diſpoſition entre-vifs de cette nature, c'eſt-à-dire, une prétendue diſpoſition entre-vifs, non établie par aucun acte, ne révoque pas le legs qui en a été fait. Arrêt du 17 juillet 1684, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 7, chap. 16. Voyez Ricard, des donations, part. 3, chap. 3, ſect. 3, diſtinct. 3, num. 276, pag. 485 : principe & limitation dictés par la raiſon ; ce que la derniere ordonnance ſur les donations confirme, en diſant qu'il n'y a que deux voies de diſpoſer valablement : la donation entre-vifs, le teſtament ; ce qui néanmoins ne donne point atteinte à la donation d'un effet mobilier, que celui jouiſſant d'une pleine ſanté auroit conſommé par une tradition réelle de cet effet.

IX. La raiſon qui fonde la révocation du legs par la diſpoſition entre-vifs de la choſe léguée, eſt qu'il ne peut y avoir de concours entre un donataire entre-vifs, & un légataire de la même choſe ; ce dernier n'avoit qu'un droit incertain, & toujours révocable de la part de celui qui avoit voulu l'honorer ; l'autre en a un fixe, permanent, conſommé & irrévocable.

Voyez le titre des donations, où il eſt établi que la donation entre vifs ſaiſit irrévocablement ; ce qui fonde la propoſition qui eſt conforme à ce qui ſe pratique.

X. Cela auroit lieu encore que la donation n'eût pas effet par quelque vice de l'acte qui la contiendroit, ou par l'incapacité du donataire, parce qu'elle reſte ſuffiſante pour faire foi de la révocation du legs ; ainſi dans le cas même de la nullité de la donation, le legs ne doit avoir aucune exécution, puiſqu'elle prouve le changement de volonté, dès que l'acte peut faire foi.

Il a été établi ci-deſſus que tout acte qui fait foi de la volonté, eſt ſuffiſant pour produire révocation d'une diſpoſition teſtamentaire, & ce, en faveur des héritiers légitimes ; or, la donation produit inconteſtablement cet effet, dès qu'elle fait foi de la diſpoſition, quoique la diſpoſition reſte inefficace.

XI. Mais ſi le teſtateur légue par un ſecond teſtament le même corps certain qu'il avoit légué à un autre par un premier, ſans exprimer par le ſecond teſtament qu'il révoque le premier teſtament, ni même le premier legs, en ce cas, le premier legs n'eſt éteint que pour moitié, & les deux légataires partagent entr'eux également le corps certain à eux légué ; pluſieurs teſtamens pouvant concourir parmi nous, & concourent en effet ſi le dernier ne révoque le premier ; concours qui néceſſite un tel partage, & qui naît de la volonté du teſtateur.

Voyez ci-deſſus le chapitre 9 de la quatrieme partie de ce titre, où il eſt traité du droit d'accroiſſement, qui a lieu lorſque la même choſe ſe trouve léguée à deux ; ce qui ne détruit pas le legs, mais en occaſionne le partage, & qui ſert de preuve à la propoſition.

XII. Dans le cas de la propoſition précédente, ſi l'un d'eux ne peut ou ne veut profiter du legs, l'autre en profite en totalité par l'effet de l'accroiſſement, le ſeul concours pouvant réduire chacun d'eux à moitié, puiſque par la lettre de la diſpoſition, la lettre du teſtament, ils ſont chacun légataires de tout le corps certain ; cela a été établi dans ſon ordre.

Voyez le chapitre indiqué ſur la propoſition précédente ; & c'eſt ce qui ſe pratique ſur le fondement des principes de l'accroiſſement.

SECTION IV.

De la révocation tacite du legs par l'aliénation de la choſe léguée.

PARAGRAPHE PREMIER.

Quand cette révocation a lieu.

XIII. L'aliénation volontaire faite par le teſtateur depuis ſon teſtament, de la choſe par lui léguée, emporte révocation tacite du legs ; c'eſt révoquer de la part du teſtateur, c'eſt ceſſer de vouloir léguer, que de vendre volontairement la choſe léguée ; ainſi, en cas de vente volontaire de la choſe léguée, le legs d'icelle eſt anéanti ; ce qui n'eſt pas lorſque la vente eſt involontaire dans l'un comme dans l'autre cas ; c'eſt une juſte préſomption de la volonté du teſtateur qui décide.

Voyez l'arrêt du mois de novembre 1673, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, chap. 16 ; Ricard, des donations, part. 3, chap. 3, ſect. 3, diſtinct. 1, num. 262 & 263 ; principe plus rigoureux qu'équitable, & qui ne devroit militer qu'à l'égard d'un teſtateur éclairé ; c'eſt ſimple préſomption, & non révocation expreſſe : mais comment faire exactement cette diſtinction, & pourquoi après un tel fait, (ſi le teſtateur perſévéroit dans ſa diſpoſition) ne l'a-t-il pas répété ? En effet, dans l'intention d'un teſtateur intelligent, l'aliénation étant volontaire, emporte un changement de volonté, ſuffiſant pour opérer révocation du legs, & manifeſte ce changement, & par conſéquent la révocation du legs, ce dernier & l'aliénation volontaire étant inaliénables enſemble ; mais cela doit influer ſur un autre teſtateur, réputé moins intelligent, lorſqu'il n'a pas exactement marqué qu'il perſévéroit dans ſa premiere volonté. *Si rem ſuam teſtator legaverit, eamque neceſſitate urgente alienavit, fideicommiſſum peti poſſe, niſi probetur adimere ei teſtatorem voluiſſe.* Loi 21, §. 12, ff, *de leg.* 3 ; diſpoſition adoptée par l'uſage. Voyez le §. ſuivant, qui manifeſte que ce principe eſt rigoureux par les reſtrictions qu'on y a apportées.

XIV. L'aliénation de partie de la choſe léguée, n'emporte révocation du legs que pour la portion aliénée, même principe, changement de volonté, mais pour partie ſeulement ; par conſéquent la diſpoſition ſubſiſte pour la portion non aliénée par le teſtateur, & n'eſt détruite que pour l'autre ; ce qui n'a pas trait à la ſimple affectation par hypothéque ; ce n'eſt pas aliénation.

A l'égard de l'engagement par hypothéque de l'immeuble légué, il ne donne aucune atteinte au legs ; c'eſt la diſpoſition de la loi 3, cod. *de legat. recte placuit ab hærede prædia liberari* ; ce qui ſert à confirmer la propoſition. Voyez Ricard, tom. 1, pag. 484, num. 273 ; ce qu'il y dit, établit la propoſition. Quant à la ſimple affectation par hypothéque, le principe de renonciation qu'on examine ici étant rigoureux, & ſon application quelquefois

peu ſatisfaiſante, ne peut s'étendre d'un cas à un autre.

§. II.

Quand cette révocation n'a pas lieu nonobſtant l'aliénation de la choſe léguée.

XV. Il n'en eſt pas de même lorſqu'il ne reſte que des acceſſoires de la choſe léguée, le legs eſt anéanti; c'étoit à ſon objet principal qu'il étoit attaché; objet qu'on ne peut reconnoître ni en tout, ni en partie, dans de ſimples acceſſoires; en ce cas, le legs eſt donc anéanti.

C'eſt la diſpoſition de la loi 1 & 2, ff. *de pecul. legat.* ainſi l'aliénation volontaire de l'objet capital du legs, emporte révocation des acceſſoires d'icelui; mais c'eſt toujours préſomption, qui ceſſe lorſque l'aliénation eſt forcée; ce qui forme la matiere du §. qui ſuit.

XVI. Comme cette révocation eſt rigoureuſe, on y a apporté des reſtrictions; lorſque l'aliénation de la choſe léguée n'a pas été volontaire; par exemple, ſi la maiſon a été vendue par la voie de la ſaiſie réelle ſur le teſtateur, le legs d'icelle ſubſiſte nonobſtant l'adjudication de la choſe léguée, le legs de la choſe d'autrui étant valable, lorſque le teſtateur n'ignore pas qu'elle eſt à autrui; en effet, dans une pareille vente où il n'y a rien du fait du teſtateur, on n'y peut appercevoir de ſa part aucun changement de volonté; changement ſeul qui opére révocation du legs dans le cas de la vente volontaire de la choſe léguée; le legs, en ce cas, doit donc ſubſiſter, puiſqu'on n'y voit ni révocation expreſſe, ni révocation tacite.

Neceſſitate urgente. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, diſ. 1, num. 263, pag. 482; ce qui prouve que même dans le cas de l'aliénation volontaire, la révocation ne devroit avoir lieu que lorſque quelque fait ſoutient la préſomption de droit, & non autrement; mais l'uſage eſt contraire, la loi civile en ayant formé une régle générale.

XVII. On a encore limité davantage cette préſomption; en effet, cela s'entend même dans le cas d'une aliénation volontaire, lorſque le teſtateur ne l'a fait que par un preſſant beſoin de ſes affaires, cette circonſtance empêchant la préſomption d'un changement de volonté envers le légataire; mais cette preuve eſt à la charge du légataire, la préſomption étant contre lui tant qu'il ne prouve pas que le teſtateur n'a vendu que par la contrainte où l'état de ſes affaires le mettoit; preuve qui eſt difficile, & qui tombe ſouvent dans l'arbitraire des conjectures.

La loi 21, §. 12, ci-deſſus citée, ff. *de legat.* 3; diſpoſition que la loi a confirmée: cela eſt rigoureux.

XVIII. L'échange de la choſe léguée ne fait pas extinction du legs, il n'opere qu'une ſubrogation de la choſe priſe en échange avec la choſe originairement léguée; la volonté de gratifier eſt reſtée ſubſiſtante, & eſt ſeulement transférée d'une choſe ſur une autre; ainſi en ce cas, le legs ſubſiſte, & tombe ſur l'immeuble pris en échange de celui qui avoit été originairement légué; c'eſt juſte préſomption, & l'effet légitime d'un tel contrat qui opere une parfaite ſubrogation.

Subrogatum capit naturam ſubrogati; c'eſt le ſentiment de Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, diſtinct. 1, num. 268, pag. 484; & ce ſentiment eſt ſuite de ce principe, dont l'équité ſoutient l'application.

XIX. La vente à faculté de réméré, de la choſe léguée, dans le cas même que le teſtateur l'auroit faite ſans y être contraint par la néceſſité de ſes affaires, n'anéantit pas totalement le legs; la faculté de réméré paſſe au légataire, & devient l'objet de ſon legs, que le légataire ne peut réaliſer qu'en rembourſant; ainſi, c'eſt au pur exercice de cette faculté qu'un tel legs ſe réduit: dans ce cas, c'eſt ſimple changement, non extinction, & d'un legs pur & ſimple en avoir formé un avec charge, & charge bien onéreuſe, puiſque c'eſt d'en payer le prix.

Voyez Ricard, à la diſtinction citée ſur la propoſition précédente, num. 270.

SECTION V.

S'il y a révocation tacite du legs, lorſque la choſe léguée ne ſe trouve pas parmi les biens du teſtateur.

DISTINCTION PREMIERE.

De cette révocation lorſque le legs eſt un cops certain qui ne ſe trouve plus.

XX. De la ſection précédente, il réſulte que ſi la choſe léguée ne ſe trouve pas parmi les biens du teſtateur, le legs eſt éteint en cas qu'il n'apparoiſſe aucun veſtige d'aliénation d'icelle; s'il en apparoiſſoit, il faudroit ſuivre les principes expliqués par la diſtinction précédente: mais lorſqu'il n'en paroît pas, la préſomption eſt entierement contre le légataire, ſauf le cas du divertiſſement: voila le principe général, qui eſt une ſuite de la ſection précédente.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 4, num. 314, pag. 494, & ce que la propoſition ſuivante confirme, ainſi que la faveur que mérite l'héritier légitime.

XXI. En effet, le teſtateur a voulu léguer cette choſe, non une autre; la ſienne, non

celle d'autrui; le legs du corps certain qui ne ſe trouve pas parmi les biens du teſtateur, reſte donc ſans aucun effet, à moins que l'héritier ne l'ait diverti, ce qui n'influe pas dans le cas du ſimple aſſignat.

Eſt à obſerver qu'il en eſt autrement lorſqu'il n'y a qu'aſſignat; ſur la diſtinction qui eſt à faire entre l'aſſignat limitatif & celui qui eſt purement démonſtratif, diſtinction qui ne peut tomber ſur un legs de corps certain, mais ſeulement ſur celui d'une certaine quantité que le teſtateur a aſſignée, voyez les deux diſtinctions ſuivantes, & Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 1, ch. 8, depuis le num. 10 juſqu'au num. 17, pag. 20 & 21. Quant à la premiere partie de la propoſition, voyez l'auteur cité ſur la précédente.

XXII. Continuons d'examiner un legs de corps certain: ſi le teſtateur a dit (*je legue à Titius les cent piſtoles qui me ſont dûes par Mævius*) & que le billet, cédule ou obligation de Mævius ne ſubſiſtent plus, le legs devient nul; étant réduit à cet objet, il ne peut ſubſiſter ſans icelui; c'eſt legs de corps certain, & non pas legs avec aſſignat; il ne peut donc ſubſiſter ſans le corps légué; ce qui eſt ſi conſtant, que le ſimple aſſignat limitatif produit le même effet, comme on l'établira par la diſtinction qui ſuit.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, diſtinct. 1, num. 264, pag. 483, & la loi 7, §. *liberatio*, ff. *de liberat. legat.* & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

XXIII. Le legs d'une rente conſtituée, mais rembourſée au teſtateur depuis ſon teſtament, eſt nul, quoique le rembourſement de cette rente ne ſoit pas un acte de la volonté du teſtateur, & que la choſe d'autrui puiſſe être léguée; c'eſt encore un legs de corps certain qui ne peut ſubſiſter quand la choſe léguée ne ſubſiſte plus. Cela me paroît bien rigoureux, & l'équité voudroit le contraire, principalement lorſque le teſtateur a peu ſurvécu à un tel rembourſement.

L'arrêt du mois de novembre 1673, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 16, eſt préciſément dans ce cas, le legs ayant été jugé anéanti par cet arrêt, ſans entrer dans la diſtinction de ſçavoir ſi le teſtateur avoit volontairement aliéné la rente par lui léguée, ou s'il en avoit reçu forcément le rembourſement; le légataire par cet arrêt ayant été débouté de ſa demande en délivrance, par la ſeule raiſon que le corps certain légué, que la rente qui en étoit la matiere, ne ſe trouvoit plus parmi les biens du teſtateur. Voyez Ricard, au nombre cité ſur la propoſition précédente; cela peut être peu conforme à l'intention du teſtateur, quant au legs aſſigné; le legs aſſigné ſur certain effet, eſt révoqué par l'anéantiſſement de l'effet dans certain cas, & ſubſiſte dans d'autres; ce qui va faire la matiere des deux diſtinctions ſuivantes, & toujours fondé ſur une préſomption, que telle a été la volonté du teſtateur. Voilà pour les legs de corps certains; paſſons à ceux qui ſont faits avec aſſignat & qui ſe réglent à peu près par les mêmes principes.

DISTINCTION II.

De l'aſſignat limitatif.

XXIV. Des principes de la diſtinction précédente, il réſulte que lorſque l'aſſignat du legs eſt limitatif, & que l'objet ſur lequel le legs eſt limitativement à prendre, ne ſe trouve pas parmi les biens du teſtateur, le legs eſt nul, comme cenſé revoqué. On verra par la ſeconde propoſition l'exemple d'une telle diſpoſition, & ce qu'elle opere. Elle eſt regardée par rapport à la révocation, comme le legs d'un corps certain. En effet, un tel aſſignat affecte la ſubſtance du legs, & tel legs ne peut ſubſiſter que ſur cet aſſignat, puiſque c'eſt ſur lui ſeulement que le teſtateur a voulu que le legs fût pris. C'eſt eſpece de legs de corps certain, puiſqu'il eſt taxativement limité ſur un corps certain.

Ferrerius, queſt. 8; Mornac, ſur la loi 25, cod. *de epiſc. & cler.* prétendent qu'un legs pour cause pies, ne peut être préſumé limitatif, & qu'il doit être regardé comme démonſtratif; mais s'il étoit indubitablement tel, la volonté du teſtateur n'eſt-elle pas la loi ſuprême? ce qui me paroît devoir faire rejetter cette diſtinction; toute la différence qu'il peut y avoir par rapport à un tel legs, c'eſt que dans le doute, il y a lieu de préſumer pour ſon exécution; au lieu que dans le doute, & par rapport à un autre legs, il faut préſumer en faveur de l'héritier: elle eſt de ſon côté: les propoſitions ſuivantes vont fonder encore celle-ci.

XXV. L'effet de l'aſſignat limitatif eſt plus qu'une préſomption; c'eſt un fait dont on ne peut s'écarter, lorſque l'aſſignat eſt vraiment tel. Par exemple, ſi le teſtateur a dit, (*je légue cent piſtoles qui me ſont dûes par Mævius*) & qu'au jour du décès du teſtateur Mævius ne dût rien au teſtateur, le legs eſt nul; c'eſt aſſignat limitatif qui affecte la ſubſtance du legs; c'eſt même legs de corps certain; & pour que l'aſſignat ſoit exactement limitatif, il faut que le legs ſe réduiſe au legs d'un corps certain; en ce cas, le legs eſt donc nul, par la non-exiſtence de l'effet légué; car ce n'eſt que cet effet qui peut former la ſubſtance du legs.

Ricard, des donations, part. 3, chap. 3, ſect. 3, num. 331 & ſuivans, page 496 & 497, & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci. Eſt à obſerver que dans l'eſpece qu'on donne pour exemple (je legue mille livres qui me ſont dûes par Mævius), c'eſt un vrai legs de corps certain; de même que ſi le teſtateur avoit dit (je légue l'obligation de mille livres qui m'eſt dûe par Mævius); mais il en ſeroit autrement s'il avoit légué mille livres, à prendre ſur ce que Mævius lui doit, comme on l'expliquera par la diſtinction qui ſuit.

XXVI. Cela

XXVI. Cela eſt fondé ſur ce que tel aſſignat n'eſt pas ſimplement démonſtratif, puiſque la dette léguée forme la ſubſtance même du legs, & que hors cette dette, il n'y a plus de legs, l'un ne pouvant ſubſiſter ſans l'autre; tel eſt l'exemple d'un aſſignat limitatif: on l'a déja rapporté dans la diſtinction précédente, pour éclaircir quel étoit le vrai legs du corps certain; ici on l'examine relativement au legs limitatif, & l'un rentre dans l'autre. C'eſt vrai legs de corps certain, pour partie ſeulement, au-delà duquel corps certain, le teſtateur n'a pas voulu diſpoſer.

Il en eſt de même ſi le débiteur de la dette eſt inſolvable; *ſpecies ipſa corpus ipſum legatum eſt.* Voyez la loi 59, ff. *de legat.* 3. Cujas ſur cette loi, dit: *Si quis legaverit quod ſibi Titius debet, legata videtur actio eamque ab hærede legatorio cedi oportet, nihil præterea & non ſummam præſtari chyrographo comprehenſam;* en effet, le teſtateur en ce cas, n'a voulu diſpoſer qu'autant qu'il lui ſeroit dû par un certain débiteur. Arrêt du premier ſeptembre 1681, rapporté dans la neuvieme partie du journal du palais, page 455; ainſi double moyen ici de révocation. 1°. Le corps légué ne ſe trouve plus, ce qui eſt ſuffiſant, comme on l'a vu par la troiſieme propoſition de la diſtinction précédente. 2°. C'eſt ici un aſſignat vraiment limitatif, ce qui eſt toujours lorſque legs eſt d'un corps certain, pui que tout legs de corps certain emporte néceſſairement cet aſſignat.

XXVII. Il en ſeroit de même ſi le teſtateur avoit dit, (*je légue cent louis qui ſont dans mon coffre-fort*) & que lors de ſon décès, ces cent louis ne s'y trouvaſſent pas, le legs eſt nul, parce que c'eſt aſſignat vraiment limitatif; c'eſt un ſecond exemple qui revient toujours à un legs de corps certain, par conſéquent d'un aſſignat limitatif. Mais cela eſt bien rigoureux, parce qu'en ce cas il n'eſt pas ſi ſenſible que dans le précédent, que telle ait été l'intention du teſtateur. Mais quoi? cette déſignation eſt individuelle; il faut trouver les choſes ainſi déſignées pour trouver la matiere du legs, puiſque telle déſignation affecte la ſubſtance même du legs; d'où il s'enſuit par conſéquent que les choſes ainſi léguées, ou ainſi aſſignées, ne ſe trouvant pas dans les biens du teſtateur, la diſpoſition s'anéantit avec ſa matiere; mais encore une fois, elle eſt rigoureuſe; & comme telle, doit céder quelquefois à la faveur de la diſpoſition.

Voyez les arrêts des parlemens de droit écrit, rapportés par Ricard, tom. 1, pag. 497, addition au num. 336; ils fondent la propoſition: & c'eſt la diſpoſition de la loi 7, §. *liberatio*, ff. *de lib. legit.*

DISTINCTION III.

De l'aſſignat démonſtratif.

XXVIII. La rigueur ci-deſſus ceſſe, lorſque l'aſſignat du legs n'eſt que démonſtratif, la non exiſtence de l'effet ſur lequel le legs étoit aſſigné, n'emporte point extinction ou révocation tacite du legs; un tel aſſignat, loin de limiter, ne fait qu'ajouter à la volonté abſolue qu'il paroit que le teſtateur a eue de gratifier le légataire, puiſqu'un tel aſſignat ne paroît fait que pour faciliter au légataire la perception du legs: tel eſt le principe. On en va faire l'application par la propoſition qui ſuit, application qu'on rendra ſenſible par un exemple.

Loi 27, §. *Julius*, ff. *de legat.* 3; ce qui eſt ſuivi: voyez la propoſition qui ſuit.

XXIX. Tel eſt le legs par lequel le teſtateur auroit dit qu'il legue cent piſtoles à Titius, à prendre ſur ce qui lui eſt dû par Mævius; quoiqu'au jour du décès du teſtateur, Mævius ne lui dut plus rien, le legs n'en ſubſiſte pas moins; la libéralité eſt conſtante, non ſa limitation; l'effet indiqué ne faiſant qu'ajouter à la diſpoſition, loin de la reſtraindre, & n'y ayant d'aſſignat vraiment limitatif, que celui qui affecte la ſubſtance même du legs, & hors ou au-delà duquel aſſignat il eſt viſible que le teſtateur n'a pas voulu gratifier; ce qui n'étant pas ici, le legs ſubſiſte nonobſtant la non-exiſtence de l'effet ſur lequel le legs étoit aſſigné pour en faciliter la perception.

Arrêt du 31 août 1675, rapporté dans la quatrieme partie du journal du palais, pag. 100; voyez celui cité ſur la propoſition qui ſuit; voyez auſſi celui du 2 janvier 1647, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 1, ch. 72, & le ch. 14 de la cent. 2 du même tome, & tel eſt ſur cela l'uſage; cela eſt auſſi juridique que judicieux: bien entendu qu'il faut toujours pénétrer ſur cela l'intention du teſtateur.

XXX. Ce que deſſus s'applique aux eſpeces ſemblables, l'aſſignat eſt taxatif & limitatif lorſqu'il affecte & qu'il forme la ſubſtance du legs; il n'eſt que démonſtratif lorſqu'il ne fait que faciliter le payement; d'où il s'enſuit que dans le premier cas, la non-exiſtence de l'aſſignat anéantit le legs, dans le ſecond elle ne le détruit pas; ainſi lorſque par la diſpoſition il eſt ſimplement dit, que le legs ſera à prendre ſur une certaine dette, la non-exiſtence de cette dette qui ne forme pas le legs même, mais qui n'eſt qu'une indication pour la facilité de ſa perception, ne donne aucune atteinte à la diſpoſition.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, num. 336, pag. 497; ce qui eſt conforme à la pratique du châtelet.

☞ Il faut diſtinguer trois ſortes de démonſtrations; l'une ne ſert qu'à faire connoître la choſe léguée, déja aſſez connue. Par exemple, ſi le teſtateur a dit, je légue à Mævius telle maiſon que j'ai achetée ou qui m'a été donnée par Titius, cette démonſtration eſt étrangere au legs, & quoiqu'elle ſe trouve fauſſe, elle ne donne aucune atteinte à la diſpoſition. La ſeconde déſigne & fait connoître la choſe, & tel eſt le

legs dont l'eſpece eſt contenue dans les propoſitions qui forment la ſeconde diſtinction ci-deſſus ; en ce cas, le legs eſt inutile, ſi la choſe ne ſe trouve pas dans l'endroit où elle a été indiquée par le teſtateur, & l'héritier n'en eſt nullement garant. La troiſieme eſt celle qui ne s'applique pas à la ſubſtance du legs fixé d'ailleurs, mais qui ne déſigne que la forme du paiement, telle que le legs fait à Titius de cent piſtoles, à prendre ſur ce qui étoit dû au teſtateur par Mœvius ; dans ce cas, quoique la perſonne indiquée ne doive rien au teſtateur, le legs n'eſt pas moins valable, & l'héritier eſt obligé d'en faire le paiement. Voyez la loi *quidam* 96, ff. *de legat.* 1 ; Maynard, liv. 7, ch. 9 ; Charondas, liv. 7, rép. 121, & Loiſeau, du déguerpiſſement, liv. 1, ch. 8, num. 10 & ſuivans. Dans ce dernier cas, il faut obſerver que le légataire peut s'adreſſer directement à l'héritier, ſans être tenu de diſcuter le débiteur indiqué par le teſtateur, ainſi qu'il a été jugé par différens arrêts rapportés par Carondas, liv. 7, rép. 121, & par Papon, liv. 20, tit. 5, art. 4. Voyez auſſi Maynard, liv. 8, ch. 52, & cela s'obſerve, ſoit qu'il s'agiſſe d'un legs une fois payé, ou conſiſtant en une rente annuelle.

SECTION VI.

De la révocation tacite du legs par le changement notable arrivé à la choſe léguée.

§. I.

Quand ce changement produit révocation.

XXXI. Voici une autre préſomption rigoureuſe que quelque fait marqué devroit ſoutenir : le changement notable de la choſe léguée emporte revocation tacite du legs d'icelle, lorſque le changement eſt arrivé par la volonté du teſtateur, tel changement manifeſtant un changement de volonté relativement à la dipoſition ; en effet, en ce cas & par le fait même du teſtateur, la choſe qu'il vouloit léguer ne ſubſiſte plus, ce qui anéantit la diſpoſition qu'il en avoit faite ; mais ſouvent en voulant faire valoir cette préſomption, on emploie plus de ſubtilité que de ſolidité.

Lana legata, veſtem, quæ ex ea facta ſit deberi non placet. Loi 88, ff. *de legat.* 3. Voyez la propoſition qui ſuit & la loi qui y eſt citée, elles fondent celle-ci : c'eſt fait marqué ſuffiſant pour révoquer, mais il en faut un tel que celui que cette loi rapporte pour produire cet effet.

XXXII. Tel eſt le changement d'un jeu de paume qui auroit été légué, que le teſtateur auroit depuis ſon teſtament fait démolir, & à la place duquel il auroit fait conſtruire une maiſon ; dans ce cas, le legs qui n'embraſſoit qu'un jeu de paume qui ne ſubſiſte plus, eſt totalement anéanti ; c'eſt ce qui me paroît bien rigoureux, comme n'ayant pas ſa racine sûre dans l'intention du teſtateur.

Loi 32, §. *ſpecies*, ff. *de legat.* 2, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XXXIII. Dans ce cas, la maiſon n'eſt point ſubſtituée à la place du jeu de paume, & le legs du jeu de paume eſt par ce changement notable, préſumé révoqué, parce que la choſe léguée ne ſubſiſte plus, & que loin que le nouvel édifice puiſſe être repréſentatif de l'autre, ſa différence totale du premier manifeſte un changement de volonté de la part du teſtateur ; mais ce changement eſt-il abſolument déterminant ? la loi le rend tel, il faut la reſpecter.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, diſtinct. 5, num. 357 ; mais n'y ayant pas de révocation expreſſe, l'équité ne conduiroit-elle pas à donner au légataire la valeur que le corps légué avoit lors de la compoſition du teſtament ? & n'eſt-ce pas aſſez, par ce changement notable, de lui refuſer l'accroiſſement ?

XXXIV. Cependant ce changement dans la choſe fait une preuve ſuffiſante du changement de volonté de la part du teſtateur, qui détruiſant la choſe léguée, a voulu par cette deſtruction, que la diſpoſition qu'il en avoit faite reſtât ſans effet ; dans tel cas, le legs eſt donc révoqué ſi le légataire, depuis le changement, ne prouve une volonté contraire : preuve difficile à faire, & pour laquelle la teſtimoniale ne ſeroit pas admiſe.

L'auteur cité ſur la propoſition précédente ; mais cette volonté contraire ne reſte-t-elle pas pour la valeur lors du teſtament ? Cela ſeroit plus ſimple, & peut-être plus ſatisfaiſant.

§. II.

Quand le changement à la choſe ne produit pas révocation.

XXXV. La rigueur ci-deſſus reçoit une exception lorſque le changement eſt ſurvenu à la choſe léguée par un cas fortuit, non par la volonté du teſtateur, ce changement n'emporte pas la révocation du legs, parce qu'il n'influe plus ſur la volonté du teſtateur ; la néceſſité qui la produit & non le fait du teſtateur, ne peut anéantir le legs qu'il avoit fait de la choſe qui a ſouffert un tel changement ; ce qu'on va développer par la propoſition ſuivante : on a réduit celle-ci au principe général.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 3, diſtinct. 5, num. 372, page 505, & la propoſition ſuivante, qui contient un exemple d'un tel changement inefficace, & qui nous ramene à l'équité.

XXXVI. Tel eſt le changement, tel eſt même l'anéantiſſement pour partie de la choſe léguée, qui arrive par force majeure ou cas fortuit ; par exemple, ſi la maiſon

léguée a été brûlée, ce changement, quoique total dans l'effet légué, n'éteint pas le legs dans la totalité, mais il l'éteint pour partie, il subsiste pour la place qui existe encore, la volonté restant subsistante, du moins pour ce qui reste du corps légué; ainsi un tel changement survenu ne fait qu'affoiblir le legs sans le détruire dans sa totalité. Ce qui fonde la validité du legs par rapport à la place, c'est qu'une telle perte, arrivée contre le gré du testateur, ne peut faire présumer qu'il a voulu anéantir le legs, & l'ayant laisser subsister dans son testament, nonobstant le changement, il vaut pour la partie du tout qu'il comprenoit & qui n'est pas anéantie.

C'est l'opinion commune, & qui fonde les observations qu'on a faites sur le paragraphe précédent au sujet de la rigueur de cette révocation, qui me paroît demander des adoucissemens. Voyez l'auteur cité sur la premiere proposition: son sentiment fonde celle-ci comme la précédente.

SECTION VII.

De la révocation tacite du legs par la contravention de la part du légataire à la condition qui y étoit attachée, & par le défaut de soumission à la charge sous laquelle il a été fait.

XXXVII. Le legs fait à une veuve, à condition qu'elle gardera la viduité, est tacitement révoqué si elle convole; il est inséparable de cette condition, parce qu'un legs ainsi conçu contient en soi une révocation en cas de convol; c'est le sens d'une telle disposition, & l'effet qui en résulte: tel legs en ce cas est donc révoqué par le convol.

On peut voir sur ce, ce que dit Basset & l'arrêt qu'il rapporte, tom. 1, liv. 5, tit. 2, ch. 1, & la proposition est fondée sur les principes capitaux des dispositions conditionnelles. On les a expliquées ci-dessus, en examinant leur validité, ici on les examine relativement à la révocation.

XXXVIII. Si la veuve en ce cas a obtenu délivrance & est en possession de la chose léguée par l'effet de son convol, elle doit la rendre; c'est condition résolutive, & l'effet d'icelle inséparable de ce legs; c'est la conséquence de la proposition précédente, mais elle n'entraîne pas la restitution des fruits.

Cela a été établi ci-dessus en traitant des dispositions conditionnelles, mais je ne pense pas qu'elle soit tenue de rendre les fruits ou intérêts; c'est condition purement résolutive sans effet rétroactif: le contraire seroit rigueur outrée.

XXXIX. Il n'en est pas de même de l'inexécution de la charge attachée au legs, elle ne produit pas révocation tacite d'icelui, ce seroit ajouter à la disposition que de lui donner un tel effet; elle ne donne contre le légataire que l'action qui résulte de la charge, & ce, en faveur de celui au profit duquel elle a été imposée, c'est tout son effet: lui en donner un résolutif, seroit ajouter à la disposition. En effet, la charge fournit une action à celui qui en doit profiter, c'est à lui à exercer & à faire valoir cette action, c'est à quoi le légataire est exposé, & non à la révocation; telle est la volonté du testateur; ce seroit donc aller au-delà que de faire naître de l'exécution d'une telle charge, la révocation de la disposition à laquelle elle a été attachée.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, sect. 1, num. 236, pag. 477, & c'est ce qui se pratique.

XL. Cependant quoique le défaut de se soumettre à la charge attaché au legs n'emporte pas la révocation tacite d'icelui dans la thèse générale, & que la charge dans cette même thèse générale ne produise qu'une action, il est de certains cas, comme on l'a vu ci-dessus, qui emportent la révocation tacite d'un tel legs. En effet, si la charge n'est pas réductible en deniers, & & qu'il paroisse qu'elle a occasionné le legs, comme d'accepter la tutelle des enfans du testateur, que le légataire ne veuille pas l'accepter, quoique le juge la lui défére; tel legs par ce refus est présumé révoqué par le testateur, & comme tel, est nul, & de nul effet, telle charge étant inséparable du legs.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, sect. 1, num. 211, page 474 & 476, num. 230, & la proposition qui suit, qui contient la preuve de celle-ci.

XLI. Cela est fondé sur ce que telle charge attachée au legs ne produit pas une simple action, auquel cas il n'y auroit lieu qu'au simple exercice de cette action, & non à la révocation du legs, comme on l'a vu précédemment; mais dans le cas d'une telle charge, c'est une vraie condition, dont l'accomplissement peut seul donner effet à une telle disposition, n'étant qu'avec cette charge que le testateur a voulu gratifier le légataire; d'où il s'ensuit que le défaut de soumission à une telle charge détruit radicalement la disposition; anéantissement qui a sa racine dans la disposition & dans l'intention du testateur.

Ricard, des donations, part. 2, num. 53, & des dispositions conditionnelles, ch. 4, & c'est ce qui se pratique, comme étant la volonté du testateur. Voyez le chapitre 7 de cette partie du présent titre.

CHAPITRE DIXIEME.

DE L'EXTINCTION LÉGALE DES LEGS PARTICULIERS, ET DE CELLE DES LEGS UNIVERSELS PAR L'INDIGNITÉ.

I. LE legs fait à l'incapable, de même celui fait à l'indigne, ſont par la loi effacés du teſtament qui les contient ; c'eſt caducité, c'eſt extinction légale du legs, qui produit le même effet que la révocation expreſſe d'icelui, & qu'il eſt à propos de faire remarquer en traitant de la révocation, telle extinction étant révocation légale, & en produiſant tous les effets.

Cela a déja été établi ci-deſſus, l'ordre oblige de le reprendre en examinant la révocation tacite ou légale des diſpoſitions teſtamentaires.

II. Tels legs, c'eſt-à-dire, ſoit fait à l'incapable, ſoit fait à l'indigne, profitent au légataire univerſel, s'il y en a un, le teſtateur uſant du pouvoir que la loi lui a confié, l'ayant préféré à ſon héritier, ſinon ils profitent a l'héritier du ſang, & non au fiſc, puiſqu'en ce cas ils reſtent dans la maſſe d'une ſucceſſion légitime, dont la loi ſaiſit l'héritier ; diſtinction qui eſt expliquée dans la note, par rapport à la perſonne qui étoit prohibée au tems de la confection du teſtament.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 1, num. 198, page 472. Mais ſi le legs étoit fait à une perſonne prohibée, profiteroit-il au légataire univerſel, ou à l'héritier du ſang? Voyez ci-deſſus ; il me paroît qu'il y auroit lieu ſur cette queſtion de diſtinguer entre le prohibé & l'incapable lors du teſtament, & celui qui ne ſeroit devenu tel que depuis ; au premier cas de dire que le legs appartient à l'héritier, & au ſecond cas, qu'il accroît au legs univerſel.

III. L'indignité produit auſſi révocation légale ; en effet, le légataire univerſel qui ne venge pas la mort du teſtateur, devient par-là indigne du legs univerſel dont il avoit été honoré, & cette indignité en emporte la révocation légale ; ce qui reçoit néanmoins l'exception que contient la propoſition qui ſuit ; mais tel eſt le principe général : c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Toto titulo, ff. *de his quib. ut indig.* Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 1, num. 233, page 475.

IV. Venons à l'exception : les mineurs légataires univerſels, ſont exempts par la foibleſſe de leur âge, par leur impuiſſance d'agir, d'encourir cette indignité ; ainſi nonobſtant l'inaction de tels légataires univerſels ſur un fait ſi important, le legs univerſel dont ils avoient été honorés, n'en ſubſiſte pas moins, à quoi il faut joindre encore l'extrême indigence, qui jette, comme la minorité, dans l'impuiſſance d'agir.

L'extrême indigence met encore les légataires univerſels à couvert de cette indignité ; arrêt du 30 juillet 1630, rapporté dans le premier volume du journal des audiences ; ce même arrêt eſt rapporté par Bardet, liv. 1, tom. 3, ch. 107. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 3, ſect. 1, num. 237, page 478 ; ce qui établit la propoſition évidemment à l'égard des mineurs, toujours hors d'état d'agir, puiſque la juſtice les met ſous la puiſſance d'autrui.

V. Cette indignité ni ſon effet n'ont point lieu par rapport aux légataires particuliers, ils ne repréſentent pas le teſtateur à titre univerſel, & il y auroit eu non ſeulement inconvénient à les aſſujettir, mais même en leur confiant une telle action, il y auroit eu beaucoup de confuſion dans ſon exercice & trop de dureté contre eux, de les aſſujettir à une telle pourſuite.

Ricard, au chapitre indiqué ſur la premiere propoſition, num. 224 ; ce qui eſt conforme à l'uſage.

VI. Le légataire univerſel qui accuſe la mémoire du défunt, devient par cette ingratitude indigne du legs à lui fait ; c'eſt de ſa part manquer au premier devoir qui réſulte de ſa qualité, & auquel elle l'aſſujettit ; devoir qui eſt d'être reconnoiſſant, indignité qui emporte à plus forte raiſon que l'incapacité du légataire, la révocation du legs à lui fait.

Telle accuſation ſeroit un moyen d'exhérédation légitime contre un enfant, à plus forte raiſon fonde-t-elle une indignité contre un légataire. *Si eos in criminalibus cauſis accuſaverit, quæ non ſunt adverſus principem ſive rempublicam.* novel. 115, ch. 3 : ce qui fonde la propoſition ; c'eſt raiſon écrite.

VII. Si le légataire particulier tomboit dans cette ingratitude, il deviendroit indigne de ſon legs particulier ; la diſpoſition, quoique particuliere, dont il a été honoré, l'aſſujettit à la reconnoiſſance, qui eſt inalliable avec une telle accuſation ; ainſi, ce qu'on vient de dire du légataire univerſel, s'applique également au légataire particulier.

Novelle citée ſur la propoſition précédente ; en effet, ce dernier ne peut être plus impuni que l'autre

VIII. Mais l'héritier qui a intenté la querelle d'inofficioſité contre le teſtament, celui

même qui formeroit une inſcription de faux contre icelui, ne ſe rendent pas par-là indignes du legs contenu dans ce même teſtament, comme on l'a vu dans le premier chapitre de la cinquieme partie de ce titre ; ce ſont voies de droit, du mérite deſquelles la juſtice ſeul peut connoître, & qui étant ouvertes par la loi, ne peuvent emporter d'indignité contre celui qui les ſuit.

Nemo poteſt in teſtamento ſuo cavere ne leges in ſuo teſtamento locum habeant : loi 55, ff. *de legat.* 1, diſpoſition générale qui fonde cette propoſition particuliere conforme à la pratique.

IX. En effet, ce combat n'eſt pas abſolument incompatible avec le reſpect & la gratitude qu'il doit conſerver pour la mémoire du défunt, puiſque le légataire ſe réduit, en ſe ſervant de ces voies que la loi lui ouvre, de dire que le teſtament n'eſt pas l'ouvrage du teſtateur, & qu'il lui a été ou ſuggeré, ou qu'il eſt faux, ou du moins qu'il a excédé le pouvoir que la loi lui confioit : ſi ces allégations ſont vaines, il n'en reſte pas moins conſtant que le teſtateur a voulu gratifier un tel légataire, & que ce légataire n'a pas abſolument manqué au reſpect qu'il devoit à la mémoire du défunt.

C'eſt ce que dit Ricard, & cela a déja été établi, mais ce qui n'a lieu qu'à l'égard des légataires, & non des héritiers qui ſeroient légataires, ſi ce n'eſt que le legs leur tint lieu de portion héréditaire ; hors ce cas & relativement à des cohéritiers, un tel légataire n'a plus que ſa portion héréditaire, parce que cela les ramene tous à légalité, qui eſt toujours favorable ; mais ce cas doit être rare, car l'héritier légataire y auroit agi contre ſes intérêts.

CHAPITRE ONZIEME.

DES DEMANDES EN NULLITÉ DES TESTAMENS, FONDÉES SUR LA SUGGESTION ET SUR LA FOIBLESSE D'ESPRIT DU TESTATEUR.

SECTION PREMIERE.

CE QUE C'EST QUE LA SUGGESTION, ET SI LA PREUVE D'ICELLE PAR TÉMOINS EST ADMISSIBLE.

I. LA ſuggeſtion eſt une fauſſeté déguiſée avec artifice, par le moyen de laquelle abuſant de la ſimplicité d'un teſtateur, on lui fait vouloir en apparence ce qu'il ne vouloit pas réellement, s'il en avoit connu l'effet ; c'eſt volonté étrangere ſubſtituée à la place de la ſienne, ce qui eſt incompatible avec la nature du teſtament, qui ne peut valoir qu'autant qu'il eſt la juſte volonté du teſtateur ; principe auſſi ſûr que ſon application eſt difficile, parce qu'il s'agit d'y démêler les reſſorts & les principes de la volonté, qui ſont impénétrables.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 1, num. 27, page 434, & page 437, num. 39, 40 & ſuivans ; ce qu'on développe par ce qui ſuit : mais lorſque l'imbécillité du teſtateur eſt prouvée par écrit, mais dont on ignore l'origine, ſe joint à ce moyen, il eſt dans ſa force, & la preuve en doit être admiſe.

II. La ſuggeſtion eſt un moyen ſuffiſant pour anéantir un teſtament ; c'eſt un bon moyen de droit dans la théorie, mais toujours difficile dans ſon application, comme on l'a déja dit ; application qu'on ne doit faire qu'avec beaucoup de ménagement, & que lorſque la ſuggeſtion eſt conſtante, comme on le va voir ; cependant il y a des ſuggeſtions marquées, déſignées par la loi & dont elle arrête l'abus, en prononçant la nullité des diſpoſitions que ces ſuggeſtions ont produite ; telles ſont celles, ſoit teſtamentaires, ſoit entre-vifs, qui ſeroient faites au profit de ceux qui ont du pouvoir & de l'autorité ſur ceux qui auroient fait ces diſpoſitions ; auſſi la loi en prononce-t-elle la nullité, & cette nullité a la ſuggeſtion pour baſe.

De-là il s'enſuit, qu'un teſtament fait par le teſtateur par ſimple réponſe, & ſur l'interrogatoire d'un tiers, eſt nul. Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 1, ch. 2 ; ce n'eſt plus ici ſoupçon, c'eſt certitude même de volonté étrangere. Voyez la propoſition, ſuivante qui eſt une ſuite de celle-ci quant à ſa premiere partie ; ſur la ſeconde, voyez l'ordonnance de 1539, art. 131 ; la déclaration de 1549 ; l'art. 276 de la coutume, les différentes ſections du chapitre ſecond de la premiere partie de ce titre, & toutes celles du chapitre cinquieme de la ſeconde partie du titre des donations entre-vifs.

III. En effet, la ſuggeſtion détruit la baſe du teſtament, qui ne doit contenir qu'une volonté libre de la part du teſtateur ; ce qui ne ſe trouve plus, puiſque c'eſt l'effet d'une volonté étrangere. De-là il s'enſuit donc, qu'un teſtament fait ſur l'interrogatoire d'un autre, eſt nul, ainſi que tout teſtament vraiment ſuggéré ; derniere partie dont il eſt difficile de faire uſage dans la pratique.

La preuve de prétendue ſuggeſtion faite à l'occaſion d'une inſcription de faux, preuve qu'on examinera par la propoſition qui ſuit, doit être rejettée; arrêt du 7 avril 1664, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences; c'eſt un artifice que les praticiens mettent ſouvent en uſage, que cet arrêt proſcrit, & qu'on doit toujours proſcrire

IV. La preuve par témoins de ſuggeſtion ne doit s'admettre que dans le cas que les faits ſont déciſifs, & qu'il y en a un commencement de preuve par le teſtament même, autrement elle doit être rejettée; ſans cela quel teſtament ſeroit à couvert des atteintes que les héritiers s'efforcent de leur donner? Mais la preuve par témoins de la ſuggeſtion peut être admiſe, lorſqu'il y a inſcription de faux contre le teſtament, parce qu'il n'y a pas de faux plus certain par rapport à un teſtament, que d'avoir par artifice & par ſuggeſtion ſubſtitué une volonté étrangere à celle du teſtateur qui doit être le fondement de cet acte; mais ſouvent ce procédé eſt artifice, & quand il eſt tel, & qu'on voit que c'eſt un ſouterrein employé pour détruire un acte par une preuve teſtimoniale, il eſt rejetté.

Voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent 4, ch. 29, qui a rejetté cette preuve: voyez auſſi celui du 21 juillet 1701, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 38, page 120; & celui du 31 août 1707, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du même journal, page 94. Celui du 11 janvier 1656, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 7, qui a admis cette preuve, les faits étant précis & déterminans; ce qu'on peut d'autant moins tirer à conſéquence, que par l'arrêt du 7 avril 1664, rapporté par le même arrêtiſte, tom. 2, cent. 3, ch. 17, qu'on a déja cité, & qui eſt rapporté dans le journal des audiences, la preuve par témoins de prétendus faits de ſuggeſtion faite à l'occaſion d'une inſcription en faux contre le teſtament, a été rejettée comme une ſurpriſe; par les mêmes raiſons, on n'admet pas les héritiers à prouver que le teſtateur a été forcé par violence à faire ſon teſtament, principalement lorſqu'il a vécu un tems aſſez conſidérable après, ce qui eſt une ſuite de ce que deſſus. Arrêt du parlement de Grenoble du 26 février 1663, rapporté par Baſſet, tom. 2, liv. 8, tit. 1, ch. 7. Voyez auſſi l'arrêt du 13 août 1700, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences; voyez auſſi Ricard, des donations, part. 3, ch. 1, num. 10, & Boiſſeau, de la preuve teſtimoniale, ch. 16.

V. Venons à la difficulté de faire uſage dans la pratique du juſte effet de la ſuggeſtion: l'inadmiſſion de la preuve par témoins des faits de ſuggeſtion, eſt fondée ſur ce que cette preuve eſt preſque toujours incertaine, les mouvemens de l'eſprit d'un teſtateur ne pouvant que difficilement être conſtatés par une preuve teſtimoniale; outre que les héritiers ſe portent ſouvent avec témérité à alléguer ce moyen contre un teſtament qui les dépouille; mais pour être admis à cette preuve, il n'eſt pas néceſſaire de s'inſcrire en faux contre le teſtament, il ſuffit qu'il y ait un commencement de preuve par le teſtament même; c'eſt un commencement de preuve par écrit & le plus déterminant ſur ce qu'on puiſſe avoir; il eſt donc ſuffiſant pour l'admiſſion, mais cette preuve n'eſt pas recevable contre un teſtament olographe, à moins que ce moyen ne ſoit joint à celui d'imbécillité, dont il y ait un commencement de preuve par écrit.

Voyez l'art. 47 de l'ordonnance du mois d'août 1735. A l'égard du teſtament olographe, la preuve par témoins de la ſuggeſtion n'eſt pas recevable; en effet, le teſtateur en eſt le ſeul auteur; la qualité de ce teſtament eſt donc ſeule ſuffiſante pour faire rejetter cette preuve, elle la rend inadmiſſible. Arrêt du 11 mars 1704, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 6, page 442; autre du 23 avril 1709, rapporté dans la ſeconde partie du même volume, liv. 9, ch. 19, pag. 231; cependant j'ai vu une eſpece dans laquelle cette preuve contre un teſtament olographe, paroiſſoit devoir être légitimement & équitablement admiſe; c'étoit une vieille fille, fort âgée, qui s'étoit miſe ſous l'entiere dépendance d'un moine, qui régloit toute ſa dépenſe & auquel elle avoit confié tous ſes titres, qui lui avoit fait faire & dicter un teſtament à ſon gré quoiqu'incapable de le faire comme cela parut par l'interdiction qui fut prononcée contre elle après la mort du fabricateur de ce teſtament; cependant par ſentence du 31 décembre 1750, rendue au parc civil du châtelet, plaidant Mrs. Dumoulins & Doutremont, la réquête à fin de faire preuve du commencement de la demence de cette fille, a été rejettée.

☞ Il eſt vrai qu'on ne reçoit pas ordinairement les faits de ſuggeſtion contre les teſtamens olographes: cependant s'il y a des circonſtances fortes en faveur des héritiers, comme ſi l'on trouvoit une copie du teſtament olographe écrite de la main de celui au profit duquel il auroit été fait, & ſur lequel le teſtateur auroit copié ſon teſtament mot pour mot, étant malade de la maladie dont il ſeroit décédé peu de tems après; alors il y auroit lieu d'admettre la preuve, ainſi qu'il a été jugé par un arrêt remarqué par le commentateur de la coutume du grand Perche, ſur l'article 28 de cette coutume: d'un autre côté, le dol & la fraude ne ſont pas des moyens moins efficaces pour annuller les teſtamens olographes, quoiqu'écrits, datés & ſignés par les teſtateurs, que les autres teſtamens, puiſque rien n'empêche que l'eſprit du teſtateur n'ait pu être ménagé à force d'artifices, au point de lui faire écrire des diſpoſitions ſuggérées.

SECTION II.

Si l'amitié artificieuſe du légataire, ſi le ſecours des lumieres d'un conſeil pour la compoſition d'un teſtament, ſi même la préſence du légataire forment des moyens de ſuggeſtion.

VI. L'amitié artificieuſe du légataire, les démarches intéreſſées de ſa part, celles même dans leſquelles on apperçoit une eſpece de ſordidité, ne donnent aucune atteinte

au teſtament contenant diſpoſition en faveur d'un tel légataire, parce que nonobſtant l'artifice & la baſſeſſe même de ſon procédé, la diſpoſition, la volonté du teſtateur en ſa faveur reſtent conſtantes, & c'eſt cette volonté qui aſſure l'exécution de la diſpoſition, quoique la voie dont le légataire s'eſt ſervi pour ſe la procurer ſoit honteuſe.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 1, num. 58 & 59, pag. 441, & la propoſition ſuivante.

VII. Cela ne fait pas preuve de ſuggeſtion, puiſque la ſuggeſtion eſt la ſubſtitution d'une volonté étrangere à celle du teſtateur : à la vérité, c'eſt voie indigne & baſſe d'acquérir, mais qui n'empêche pas la volonté du teſtateur qui a eu la ſimplicité de prendre les apparences d'une amitié vile & intéreſſée pour une amitié réelle ; une telle diſpoſition doit donc avoir ſon exécution : ce n'eſt pas vraie ſuggeſtion, c'eſt fâcheuſe crédulité de la part du teſtateur.

Lapeyrere, let. T, déciſion 42, pag. 478. *Judicium poſtremum in ſe provocare non eſt criminoſum ;* ce qui fonde la propoſition, ainſi que la précédente, & c'eſt la diſpoſition de la loi derniere, cod. *ſi quis aliq. teſtam. proh.* mais la légitimité du droit ne leve pas la honte de la voie employée pour l'acquérir.

VIII. Ce n'eſt pas ſuggeſtion que de ſe faire guider ; tout teſtateur peut emprunter les lumieres d'un conſeil pour la rédaction de ſon teſtament, & par conſéquent la preuve ou demandée, ou même faite, que le teſtateur a emprunté un pareil ſecours, ne peut pas donner la moindre atteinte à ſon teſtament. De-là, il s'enſuit que ce fait étant prouvé, le teſtament n'eſt pas moins valable, parce que ce ſecours, loin d'être ſuggeſtion, eſt un acte de prudence de la part du teſtateur, qui a appréhendé de n'être pas aſſez éclairé pour rédiger ſa volonté conformément à la loi ; il faut donc conclure de-là que le conſeil d'autrui pour la rédaction d'un teſtament, n'y peut donner atteinte ; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Loi pénultieme, §. *ultim. ff. de legat.* 2. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 1, num. 54, pag. 440 ; ce qui eſt ſuivi comme diſpoſition équitable.

IX. La préſence du légataire univerſel, lorſque le teſtateur a dicté ſon teſtament aux notaires, ne donne point atteinte au teſtament, étant plutôt une preuve de la confiance que le teſtateur avoit pour lui, que de ſuggeſtion de ſa part ; le teſtament en ce cas doit donc encore avoir ſon exécution, ainſi que le legs univerſel qu'il contient.

Arrêt du premier août 1650 ; il eſt cité par Ricard, des donations, part. 3, ch. 1, num. 54, pag. 440.

SECTION III.

Si la preuve par témoins de la foibleſſe d'eſprit du teſtateur eſt admiſſible.

X. Si les héritiers alléguent que le teſtateur étoit en démence lors de la compoſition de ſon teſtament, la preuve par témoins de cette allégation ne s'admet que lorſqu'il y en a un commencement de preuve par écrit, & qu'on apperçoit dans le teſtament même des marques de cette démence qu'ils articulent ; hors ce cas cette preuve eſt rejettée, elle doit avoir ſa racine dans le teſtament même ; c'eſt le guide qui conduit ſurement à la déciſion d'une telle conteſtation, lorſqu'on le joint à la certitude du commencement de la démence dont il faut fixer le tems.

Voyez l'arrêt rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, page 92 ; celui du 11 mai 1703, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 19, pag. 366 ; & autrement, quel teſtament pourroit tenir contre la facilité & le penchant des héritiers à l'attaquer ? Joignez à ces autorités celles qui ſont rapportées ſur la quatrieme propoſition de cette ſection, & les notes ſur la derniere propoſition de la premiere ſection ci-deſſus.

XI. Lorſque les diſpoſitions contenues dans le teſtament ne font connoître aucune foibleſſe d'eſprit de la part du teſtateur, & que les autres commencemens de preuve par écrit ne ſont pas déterminantes, la preuve par témoins de la prétendue foibleſſe d'eſprit du teſtateur eſt inadmiſſible, le teſtament la rejette, manifeſtant le contraire ; en effet, où la vérité luit peut-on avoir recours à une preuve teſtimoniale qui tendroit fruſtratoirement à obſcurcir cette même vérité ? C'eſt donc ſur cette vérité qu'il convient alors de ſe fixer, & non ſur une prétendue preuve inutile ; ſi ce n'eſt qu'il y eût viſible ſuggeſtion & interdiction depuis le teſtament, auquel cas il faudroit en fixer le commencement.

Je l'ai toujours entendu juger ainſi au châtelet. Voyez Dupleſſis, en ſon traité des teſtamens, ch. 2, ſect. 1, pag. 587, où il dit que la preuve teſtimoniale de la démence du teſtateur eſt admiſſible ; mais il conſeille en même tems de paſſer à l'inſcription de faux, comme une voie beaucoup plus ſûre que la demande à fin de permiſſion de faire cette preuve ; ce qui rentre dans la propoſition, puiſque l'inſcription en faux eſt une voie toujours ouverte, & bien différente de l'allégation de l'incapacité du teſtateur fondée ſur la démence : conſeil ſage & prudent de ce commentateur, qui ne doit néanmoins s'entendre que lorſque le teſtament eſt authentique, comme on l'explique par la propoſition qui ſuit ; car hors ce cas d'authenticité du teſtament, les commencemens de preuve par écrit concourant avec le teſtament qui annonce peu de ſageſſe dans ſes diſpoſitions,

ſuffiſent pour fonder la preuve de la démence ou foibleſſe d'eſprit, & faire produire à cette preuve ſon juſte effet.

XII. Dans le cas que les commencemens de preuve par écrit ſeroient capables de faire impreſſion, ſi le teſtament eſt authentique, & qu'il ne contienne que des diſpoſitions ſages, la preuve teſtimoniale de la prétendue foibleſſe d'eſprit du teſtateur n'eſt admiſſible qu'en s'inſcrivant en faux contre le teſtament; la vérité, la légitimité d'icelui étant en ce cas inalliables avec une telle allégation, il faut donc inſcription en faux, néceſſité que la propoſition ſuivante développe; voilà d'abord le principe.

L'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 77, paroît contraire à la propoſition; cependant le contenu au teſtament paroit être un bon guide. Voyez la propoſition qui ſuit, elle confirme celle-ci: voyez auſſi les autorités qui y ſont rapportées.

XIII. La raiſon qu'en ce cas il faut inſcription de faux, n'eſt pas parce que les notaires ont atteſté que le teſtateur étoit ſain d'entendement, car en cela ils ont excédé leur pouvoir, ils ne ſont pas juges de ſon état; mais parce qu'ils ont atteſté ſuivant la loi, que le teſtament leur avoit été dicté par le teſtateur; ce qui eſt faux, ſi le teſtateur étoit réellement en démence, n'étant pas dans la nature qu'un fol ſoit l'ouvrier & l'auteur d'un acte ſage; ainſi, en ce cas, il faut donc inſcription de faux, l'ordonnance n'admettant ſans inſcription de faux que les moyens de captation & de ſuggeſtion, & non l'allégation de la démence contre un teſtament authentique; il faut donc conclure que cette preuve de démence n'eſt admiſſible que lorſqu'il y en a des commencemens d'icelle par écrit, & qu'on en apperçoit dans le teſtament même Quelques-uns ont penſé le contraire, & n'admettent pas en ce cas la néceſſité de l'inſcription en faux, quoiqu'ils la conſeillent pour plus de ſureté; mais leurs raiſons ne me paroiſſent pas balancer celles qui m'ont fixé à la propoſition.

Voyez Lapeyrere, let. N, addition à la déciſion 46, page 275 de l'édition de 1725; & Ricard, des donations, part. 3, ch. 1, num. 29, page 435, & num 31, pag. 436. Par rapport à la premiere partie de la propoſition que les notaires, comme n'étant pas juges de l'état du teſtateur, ne ſont pas preuve d'icelui, elle eſt confirmée par le Maître, tit. 14, part 2, pag. 432, & telle eſt ſur cette incapacité de leur part l'opinion commune. Voyez ſur cette propoſition le traité de la preuve par témoins, pag. 355 & ſuivantes; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des teſtamens art. 5; le journal du palais de l'édition *in-folio* de 701, pag. 726 du premier tome, & le tome 8 de l'édition *in-4°.* pag. 92.

XIV. La preuve de la démence ou foibleſſe d'eſprit du teſtateur, ne doit que très-difficilement être admiſe lorſque le teſtateur eſt mort en poſſeſſion de l'état d'un homme libre; l'inaction des héritiers manifeſtant le contraire de ce qu'ils alléguent, efface preſque toute l'impreſſion que leur allégation pourroit faire; c'eſt avec cette reſtriction que ce que deſſus eſt entendu.

Voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 80, & tel eſt l'uſage du châtelet: voyez les trois dernieres citations ſur la propoſition précédente.

XV. Lorſque le teſtateur a été interdit pour démence, & qu'il paroît un teſtament antérieur à l'interdiction, c'eſt le cas où la preuve eſt admiſſible, le teſtament fut-il même olographe, mais peu ſage dans ſes diſpoſitions, la ſentence d'interdiction formant un commencement de preuve par écrit; mais en ce cas même je ne la crois telle, que lorſque dans le teſtament on apperçoit des marques de la foibleſſe d'eſprit; ſans cela le teſtament même joint au ſilence des héritiers lors de ſa compoſition, écarte leur allégation, s'il n'y a inſcription de faux: cela eſt ſuite de ce que deſſus, & cette juriſprudence par laquelle on fait rétrograder l'effet de l'interdiction, mais dans le cas que le teſtament même en laiſſe entrevoir la juſte cauſe, eſt fondée ſur ce que les parens d'un homme qui tombe en démence, ne ſe portent ordinairement à le dépouiller de ſon état, que lorſqu'il n'y a plus d'eſpérance qu'il recouvrera la raiſon; il eſt donc juſte de faire rétrograder l'effet de l'interdiction ſi la preuve teſtimoniale juſtifie & fonde cet effet, la juſtice devant être zélée pour achever ſon ouvrage par cette preuve, qui eſt la ſeule voie, & conſtater par icelle le commencement d'un état qu'elle n'a fait que déclarer.

C'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondée principalement la juriſprudence. Voyez l'arrêt du mois de janvier 1696, rendu au ſujet de l'interdiction de M. l'abbé d'Orléans & d'Anty, ch. 16, num. 14; l'arrêt & cet auteur prouvent en ce cas l'admiſſion de la preuve teſtimoniale, pour conſtater le commencement de la démence.

XVI. Outre la ſentence d'interdiction, il y a d'autres commencemens de preuve par écrit qui peuvent rendre la preuve teſtimoniale de la démence admiſſible; ce qui dépend de la prudence des juges, & ce qui peut même s'admettre à l'égard d'un teſtament olographe, comme on l'a vu par les notes ſur la derniere propoſition de la ſection premiere de ce chapitre.

Lorſque cette preuve a été admiſe, & que le fait d'imbécillité a été juridiquement prouvé, par cette preuve le teſtament eſt nul; arrêt du 10 juin 1704, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 11, page 455.

XVII. A

XVII. A l'égard de l'allégation de la prodigalité contre un teſtateur qui n'a pas été interdit, elle ne peut faire aucune impreſſion par rapport à la validité de ſon teſtament; ainſi la preuve n'en eſt pas admiſſible, puiſque c'eſt en vain qu'on la feroit.

Voyez dans le premier livre le titre des interdits, où il eſt établi que l'interdiction pour prodigalité n'a lieu que par l'office du juge; ce qui fonde la propoſition qui a été formée ſur ce qui ſe pratique au châtelet.

XVIII. Celui qui a été interdit pour prodigalité, ne perd pas abſolument la faculté de teſter, l'effet de la prodigalité ne paroiſſant pas à craindre dans un teſtament lorſque les diſpoſitions qu'il contient ſont ſages & modérées, comme on l'a déja obſervé; mais ſi par ſon teſtament l'interdit pour prodigalité a ſuivi ſon penchant, ou qu'il ait diſpoſé en faveur des compagnons de ſa débauche, telles diſpoſitions doivent être rejettées.

Le Maître, tit. 14, part. 2, pag. 432 & 433, confirme la propoſition. Il y a plus, ſi les diſpoſitions faites de la part du prodigue étoient en faveur des compagnons de ſa débauche, la preuve de ce fait, qui n'eſt jamais tombée en convention, ſeroit admiſſible, pourvu que les parens n'euſſent pas négligé la voie de l'interdiction; mais s'ils l'avoient negligée, elle ne ſeroit pas admiſſible, c'eſt-à-dire, dans le cas que le teſtateur n'auroit pas été interdit pour prodigalité.

XIX. L'héritier qui a agi en conſéquence du teſtament, ne peut plus le conteſter; ce ſeroit ſe replier ſur lui-même, & agir contre ſon propre fait, que d'alléguer la démence du teſtateur: c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Louet, let. L, num. 6. Voyez ci-devant la ſection intitulée: *ſi le conſentement de l'héritier peut faire valoir le legs qui entame les quatre quints.* Ricard, tom. 1, pag. 634, num. 989; la propoſition eſt tirée des uſages du châtelet.

XX. Mais l'héritier qui a attaqué le teſtament, ſoit par la prétendue foibleſſe d'eſprit du teſtateur, ſoit par la prétendue inofficioſité, & qui y a ſuccombé, n'eſt pas pour cela non recevable à s'inſcrire en faux contre icelui; de même après l'inſcription de faux, il peut l'attaquer par l'inofficioſité; ce ſont deux voies que le droit lui ouvre, & auxquelles il peut ſucceſſivement avoir recours; c'eſt raiſon écrite, & juſtement adoptée.

Eum qui inofficioſi querelam delatam non tenuit, à falſi accuſatione non ſumoveri placuit, idem obſervatur, & ſi è contrario falſi crimine inſtituto, vicius poſtea de inofficioſo querelam exercere maluerit. Loi 14, cod. *de inoff. teſtam.* c'eſt le ſentiment de Ricard, des donat. part. 3, ch. 12, num. 1562, pag. 775; & ce qui ſe pratique au châtelet, comme deux voies ouvertes & légitimes, & dont l'exercice de l'une ne fait obſtacle à l'exercice de l'autre. en effet, le faux ne peut jamais ſe couvrir, & de ce que, il eſt prouvé par la ſuite, que le teſtament eſt l'ouvrage même du teſtateur, il ne s'enſuit pas que cet ouvrage ne puiſſe être inofficieux.

Fin du cinquieme Livre.

LIVRE SIXIEME.

DES ACTIONS, ET DES EXÉCUTIONS.

TITRE PREMIER.

DE L'ACTION PERSONNELLE CONTRE LES OBLIGÉS, POUR PRÉTS EN DENIERS.

CHAPITRE PREMIER.

DE CE QUI DÉTERMINE LA NATURE DES DIFFÉRENTES ACTIONS.

I. COMMENCONS par les principes généraux des actions. La nature des actions se détermine par la nature de leur objet ; il est bon de se fixer d'abord sur ce principe général, les exemples suivans l'éclairciront, & feront connoître son application ; nature qui influe sur leur exercice, par lequel on parvient à faire appliquer à son profit les principes, & les régles des droits qu'on a expliqués par les cinq livres précédens : c'est cet exercice d'action qui consomme tous ces droits.

Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur. Loi 49, ff. *de verb. signif.* Maxime du droit civil qui est adoptée ; voyez Dumoulin, sur l'art. 113 de la coutume de Paris.

II. De la proposition précédente il résulte, que l'action qui tend à recouvrer un mobilier, est mobiliaire, puisqu'elle est telle que son objet ; c'est lui qui détermine la nature de l'autre, comme on vient de le dire ; il faut donc conclure de ce principe, que l'action qui ne tend qu'à recouvrer un mobilier, est purement mobiliaire ; cela est de droit commun comme fondé sur les principes généraux qui sont adoptés par tout le royaume.

Actio quæ est ad consequendum immobile, immobilis est, & ad consequendum mobile mobilis. Dupleſſis, traité des droits incorporels, pag. 138. Telle est la jurisprudence.

III. Voyons les autres conséquences : delà il s'ensuit que lorsque celui à qui appartient une telle action meurt, cette action appartient à son héritier mobiliaire, puisqu'elle est mobiliaire ; & par une seconde conséquence il s'ensuit qu'il en peut disposer, comme de tout autre mobilier, c'est-à-dire, sans être sur ce assujetti à aucune réserve coutumiere ; le mobilier n'y étant jamais assujetti, & la nature de mobilier, dans le cas de l'ouverture d'une succession, saisissant l'héritier le plus prochain & par conséquent l'héritier mobiliaire.

La coutume dit, *que tel héritier est saisi des meubles & acquêts ;* ce qui embrasse une telle action, & on le juge ainsi, comme étant une suite de l'art. 325 de la coutume.

IV. Par le même principe l'action qui tend à recouvrer un immeuble, est immobiliaire ; elle est comme la précédente, de même nature que son objet ; elle est donc immobiliaire, puisque l'objet auquel elle tend est immobilier.

Nomina debitorum judicantur secundùm naturam eorum quæ in ipsis continentur, nam si actio continet immobile, & pro immobili proponatur, censetur immobilis. Sanson, sur l'article dernier du titre des choses réputées immeubles de la coutume de Tours ; d'où il faut conclure, que lorsqu'une telle action a acquis la qualité de propres, elle n'est disponible par testament, que pour un quart. Tel est l'usage du châtelet, & il est une suite de la coutume.

V. De la proposition précédente il s'ensuit que celui à qui appartenoit une action qui tendoit à recouvrer un immeuble, qui auroit été propre dans sa personne d'un certain côté & ligne, étant décédé, cette action dans le partage de sa succession, appartient à l'héritier des propres de ce même côté &

ligne ; elle eſt repréſentative de l'immeuble même ; repréſentation qui le ſaiſit de cette action ; & par ce même principe elle n'eſt diſponible par teſtament que pour le quint.

Cela eſt ſuite de ce que deſſus, & de l'article 326 ; voyez Bacquet, des droits de juſtice, page 237, num. 247 ; d'où il s'enſuit par une ſeconde conſéquence, que ſi celui auquel appartenoit une telle action, avoit par ſon teſtament inſtitué un légataire univerſel, & qu'il y eût des héritiers de la ligne, le legs ne comprendroit que le cinquieme du montant de cette action.

VI. Suivons ces conſéquences : de ce même principe il s'enſuit que ſi le défunt avoit intenté un retrait lignager, & qu'il mourût avant l'adjudication, cette action paſſe à l'héritier des propres du côté & ligne de l'héritage qui faiſoit l'objet du retrait intenté ; c'eſt encore une conſéquence du même principe ; cette action étant immobiliaire & par conſéquent ſuſceptible de la qualité des propres.

Voyez la note ſur Dupleſſis, pag. 138, & ci-devant le titre du retrait ; elle confirme l'uſage du châtelet, duquel uſage cette propoſition a été tirée.

VII. Mais en ce cas, c'eſt à cet héritier à faire le rembourſement, n'ayant trouvé que l'action & non la choſe dans la ſucceſſion ; & l'un eſt la charge inſéparable de l'autre ; autrement, en dépouillant l'héritier mobiliaire, on donneroit à l'autre au delà de la ſaiſine que la coutume établit en ſa faveur, & qu'elle a limité aux propres.

Cela eſt établi ſur le titre du retrait, & ce n'eſt qu'avec cette charge qu'on adjuge au châtelet une telle action à cet héritier.

VIII. La promeſſe de paſſer contrat de conſtitution eſt immeuble ; l'objet auquel elle tend, qui eſt un immeuble, la rend telle ; cela eſt une autre ſuite du principe général qu'on vient d'établir.

Arrêt du 24 mars 1662, rapporté dans le journal des audiences, tom. 2, liv. 4, ch. 55. Juriſprudence qui confirme ce que deſſus, & qui eſt regardée comme droit commun.

CHAPITRE SECOND.

QUE TOUTES LES ACTIONS SONT TRANSMISSIBLES ET DIVISIBLES.

I. SUIVONS les principes généraux des actions : toutes les actions ſont par elles-mêmes tranſmiſſibles ; d'où il s'enſuit qu'elles paſſent de plein droit dans la perſonne des héritiers, ou ſucceſſeur à titre univerſel ; en effet, elles ſont partie de la ſucceſſion comme les biens corporels ; elles ſont donc tranſmiſſibles ; cela n'a jamais pu faire la matiere d'un doute raiſonnable, & cette tranſmiſſion légale ſe fait tant activement que paſſivement, parce que l'on contracte tant pour ſoi que pour ſes héritiers ; c'eſt une ſuite néceſſaire de la propoſition, ainſi les héritiers profitent de l'une, & ſont tenus de l'autre ; cela eſt ſuite de leur tranſmiſſion, ainſi il ſont tenus de l'acquittement des dettes par contribution ; contribution qu'on a examinée ſur le titre des ſucceſſions & celui des teſtamens.

Voyez Dupleſſis, en ſa préface ſur le liv. 2 de ſon traité des actions, pag. 599, & les art. 332, 333 & 334 de la coutume.

II. Quant à la diviſion des actions, elles ſe diviſent auſſi de plein droit entre ceux qui repréſentent la perſonne à laquelle elles appartenoient, ou contre laquelle elles militoient : même raiſon ; on contracte tant pour ſoi que pour & contre ſon héritier, & ce, tant activement que paſſivement ; il faut donc les diviſer entre les héritiers, dans l'un comme dans l'autre cas, & pour cela il ne faut pas de partage puiſque le calcul, le nombre des héritiers le fait de plein droit ; ce qui a lieu activement comme paſſivement.

Nomina & actiones ipſo jure dividuntur. Voyez ſur ce l'art. 334 de la coutume ; telle eſt la pratique du châtelet, fondée ſur le texte même. Quant à la charge des actions paſſives, la diſtribution que la coutume de Paris en fait a été trouvée ſi juſte, qu'on l'a étendue aux autres coutumes qui n'ont rien de contraire ; mais l'émolument eſt la régle entre eux, & le nombre régle la diviſion de l'action des créanciers, ſauf la faveur accordée à l'aîné par rapport aux fiefs.

III. De cette diviſibilité légale de toute action active, il s'enſuit que le défunt laiſſant une certaine action dans ſa ſucceſſion, chacun de ces héritiers concourant enſemble, comme plus prochains, abſtraction faite de tout partage, peut l'exercer & la pourſuivre pour ſa part & portion, puiſque la diviſion s'en fait de droit, ſauf les empêchemens de la part des héritiers qui y prétendroient un plus grand droit que les autres ; mais cela n'auroit pas lieu, ſi l'action par ſa nature appartenoit à quelqu'un des héritiers, telle que ſeroit l'action pour recouvrer un propre, ce qui réſulte du chapitre précédent ; en

effet, en ce cas il n'y auroit plus de diviſion à faire, ou du moins la diviſion ne ſe feroit qu'entre les concurrens que la loi ſaiſiroit de l'action, qui, étant propre, ne peut appartenir qu'à ceux de la ligne.

Voyez le titre des propres, & le chapitre précédent, qui fonde cette propoſition; & ſur la premiere partie de la propoſition, le Brun, des ſucceſſions, pag. 645, num. 52.

IV. Cette diviſion de droit ſe fait auſſi relativement aux actions paſſives; ceſt-à-dire, que le défunt étant tenu d'une certaine action, chacun de ſes héritiers en eſt de droit tenu pour ſa part & portion, toute abſtraction faite relativement aux créanciers, de ce à quoi chaque héritier ſuccéde; cela a été établi ſur le titre des ſucceſſions; c'eſt le ſiége de cette matiere.

Voyez Dupleſſis, à la page citée ſur la troiſieme propoſition de ce chapitre; le titre des ſucceſſions ci-deſſus, & les art. 332, 333 & 334 de la coutume.

V. Cette portion relativement aux créanciers eſt virile, abſtraction faite de l'amendement, ſauf le recours de l'héritier contre les autres qui a ſupporté au-delà de ce qu'il doit contribuer relativement à eux, ne devant à leur égard contribuer qu'à proportion de ſon amendement; il ſuffit ici de poſer ce principe général; on l'a développé dans le titre des ſucceſſions.

Cela eſt atteſté par le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 601, num. 50. Voyez ci-deſſus le titre des ſucceſſions, & telle eſt la juriſprudence du châtelet, l'art. 314 de la coutume ne militant qu'entre les cohéritiers, & non contre les créanciers, qui autrement ſe trouveroient preſque réduits à l'impoſſible.

CHAPITRE TROISIEME.

DE L'ACTION PERSONNELLE CONTRE LE DÉBITEUR ET SES HÉRITIERS, NON FONDÉS SUR TITRE.

SECTION PREMIERE.

DES CAS DANS LESQUELS LE DÉBITEUR EST DÉCHARGÉ EN AFFIRMANT, ET DE LA DÉCLARATION QU'IL DOIT FAIRE, LORSQUE LA FOURNITURE EST AVOUÉE.

SI cette action n'eſt fondée ſur aucun titre, le prétendu débiteur eſt déchargé de la demande, en affirmant ne pas devoir la ſomme à lui demandée; on a ſuivi ſa foi, c'eſt le titre que le prétendu créancier s'eſt fait à lui-même; il ne peut donc s'en écarter, ſauf l'exception ci-après; l'on voit que cette décharge n'eſt que conditionnelle; car les ſimples conventions verbales forment un véritable engagement, lorſqu'elles ſont avouées, & auſſi obligatoires que celles qui ont été rédigées par écrit; cependant ſi elles n'avoient été faites que ſous la condition qu'elles ſeroient rédigées par écrit, juſques à la rédaction il n'y a pas d'engagement.

Maximum remedium expediendarum litium, in uſum venit juriſjurandi religio, quâ vel ex pactione ipſorum litigatorum, vel ex autoritate judicis decidantur controverſiæ: loi 1, ff. *de jurejurando*. Voy. l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, qui rejette toutes preuves teſtimoniales de conventions excédantes 100 liv. & cette même preuve eſt rejettée de tout ce qui auroit été dit avant, lors & depuis le contrat; c'eſt la diſpoſition de l'ordonnance du commerce; ce qui s'obſerv inviolablement au châtelet. Quant à la ſeconde partie de la propoſition, voyez le §. premier du titre des inſtituts, *de oblig. ex conſenſu*; la loi 17, au code *de pactis*, & la loi 15 du titre du code *de fide inſtrumentorum*; & ſur la troiſieme & derniere partie, voyez les inſtituts *de emptione & venditione in principio*; la loi 17 au code *de fide inſtrumentorum*, & le Prêtre, centurie ſeconde, chap. 50; mais il n'en eſt pas de même d'un acte ſous ſignature privée, contenant la clauſe qu'il ſera rédigé pardevant notaires, l'acte eſt toujours bon, quoique cela n'ait pas été fait comme on le verra ci-après, en examinant l'hypothéque qui réſulte de l'authenticité des actes.

II. Suivons la décharge que produit l'affirmation: en effet, comme on vient de l'obſerver, c'eſt la condition que le créancier a voulu ſe faire à lui-même que cet effet de l'affirmation, n'ayant pas voulu d'autre titre que la foi de ſon débiteur, puiſqu'il n'a exigé de lui aucun écrit; c'eſt donc à cette foi à laquelle il doit ſe tenir; telle eſt la baſe du ſerment litiſdéciſoire qui s'ordonne au défaut de titre.

Cela auroit lieu, encore que le demandeur reſtraignît ſa demande à la ſomme de 100 liv. & qu'il offrît de faire preuve. Mornac, ſur la loi 29, ff. *de legibus*. Lapeyrere, let. T, déciſion 18, pag. 474. *Quid*? Si la demande étoit au-deſſous de

100 liv. la preuve ſeroit-elle admiſe? Il paroît par la diſpoſition de l'ordonnance de Moulins, qu'elle doit être admiſe; cependant au châtelet on l'admet très-rarement, & dans ce cas-là même, on a coutume de déférer le ſerment au défendeur contre lequel le demandeur ne rapporte aucun titre. Il en eſt autrement dans le commerce, comme on le verra par la ſection troiſieme ci-après.

III. Voyons les effets de l'affirmation: lorſque l'affirmation eſt ainſi ordonnée, celle faite par le défendeur ne peut ſe diviſer, il faut la prendre dans toutes ſes parties, ſauf les reſtrictions ci-après expliquées; cela eſt de droit commun.

Boërius, en ſes déciſions 243 & 339; Ménochius, en ſon traité *de arbitriis*, chap. 93 & 94. Telle eſt la juriſprudence du châtelet, où l'on rejette toute diviſion d'affirmation.

IV. Du premier principe de cette ſection il s'enſuit que ſi un marchand demande le prix des fournitures par lui prétendues faites à un bourgeois, l'action du premier ſe réduit à l'affirmation du ſecond; ce ſeroit abus que d'admettre une diſtinction en faveur du marchand, & opinion deſtituée de tout principe que de la ſoutenir.

C'eſt ce qui ſe juge tous les jours à la chambre civile, ſur laquelle juriſprudence, les deux propoſitions ſuivantes ont été pareillement formées. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch 6, queſt. 21; mais il n'en eſt pas de même de marchand à marchand.

V. Cela a lieu pour les ſalaires demandés par les ouvriers; leur qualité ne peut leur donner plus de droit, que celle du marchand ne lui en donne contre un bourgeois & cela a lieu, à plus forte raiſon, par rapport aux gages demandés par les domeſtiques à leurs maîtres, à l'égard deſquels il faut déférer le ſerment aux maîtres, ſoit ſur la quantité, ſoit ſur la fixation, à moins qu'il n'y ait un titre, & dans tous les cas le demandeur n'eſt point admis à prouver par témoins, qu'il lui eſt dû ce qu'il demande; en un mot, lorſqu'il n'y a point de titre, c'eſt l'affirmation du défendeur qui doit décider ſi ce n'eſt de marchand à marchand ou pour loyers de maiſon, ou lorſqu'il y a nantiſſement.

Sur quoi il convient d'obſerver, que lorſque les défendeurs ont un maître d'hôtel ou cuiſinier, ils ſont déchargés de la demande, en affirmant avoir fourni à leur maître d'hôtel, ou à leur cuiſinier l'argent néceſſaire pour la dépenſe de leurs maiſons; ce qu'il eſt à propos d'obſerver ſur la propoſition, & ſur les deux précédentes. Telle eſt la juriſprudence des ſentences de la chambre civile, & en tel cas le marchand eſt préſumé n'avoir ſuivi que la foi & la ſolvabilité du domeſtique; juriſprudence qui eſt confirmée par l'arrêt du 16 mai 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal du palais, pag. 509, qui le juge ainſi, & qui fonde cette juriſprudence du châtelet.

VI. La quatrieme & la cinquieme propoſition de cette ſection demandent une explication. Il y a une déclaration préalable au ſerment expliqué dans ces deux propoſitions; comme le bourgeois ne doit pas être le maître du prix de la marchandiſe à lui fournie, ni de celui de l'ouvrage qui a été fait pour lui, le marchand ou l'ouvrier dont la fourniture & l'ouvrage ſont avoués, ſont en droit de demander contre le bourgeois qui ſoutient les avoir payés, qu'il ſoit tenu préalablement de déclarer quelle ſomme il leur a payée; & cela eſt très-favorable, comme tendant à la découverte de la vérité; autrement ce ſeroit le rendre juge dans ſa propre cauſe; il doit donc cette déclaration préalable; c'eſt exacte juſtice.

J'ai vu pluſieurs fois à la chambre civile, M. le lieutenant civil ordonner cette déclaration préalable, avant de ſtatuer ſur le ſerment litiſdéciſoire; elle eſt tout enſemble équitable & juridique; on peut donc en faire une régle, puiſqu'elle va à découvrir la vérité.

VII. Voyons ce que produit ce préalable. Sur cette déclaration le juge défére le ſerment à l'un ou à l'autre, ſelon les circonſtances; ce que la ſuite développe: voilà ſon effet & ſa fin; il défére le ſerment au bourgeois, ſi la ſomme par lui payée paroît ſuffiſante, & qu'il offre affirmer que le marchand ou artiſan s'en eſt contenté, & faiſant cette affirmation, il eſt déchargé; mais ſi la ſomme déclarée ne paroît pas ſuffiſante pour le prix total, le juge défére le ſerment au marchand ou à l'artiſan; & en affirmant par eux qu'ils ne ſe ſont pas contentés de la ſomme, il ordonne que le bourgeois payera ſuivant l'eſtimation, à la déduction de la ſomme par lui déclarée; & ſi le demandeur ne convient pas l'avoir reçue, il ordonne en outre, que le défendeur affirmera l'avoir payée; c'eſt ſur cela ſeulement qu'il eſt cru, & non ſur la ſuffiſance ou inſuffiſance de la ſomme payée, leſquelles dépendent de l'eſtimation.

Cette propoſition a été formée ſur l'uſage du châtelet. Il eſt juridique & judicieux, & comme tel on en peut former une régle.

SECTION II.

Des cas dans leſquels le demandeur ne peut exiger le ſerment du défendeur, & ſi le décès le fait préſumer fait.

VIII. Quoique le marchand ou l'ouvrier ayent agi après l'an, qui eſt la durée de leur action, ils peuvent néanmoins demander que le défendeur affirme qu'il les a payés; ce qui dépend des circonſtances qu'on va expliquer, & qui détermine la faveur qui eſt preſque toujours du côté de celui qui

demande l'affirmation; mais s'ils agiſſent après un tems conſidérable, le défendeur n'eſt plus tenu d'affirmer; il y a fin de non-recevoir, fondée ſur une juſte préſomption, que le laps du tems fait naître contre le marchand ou l'artiſan : la raiſon & l'équité ſoutiennent cette propoſition, ainſi que la précédente, malgré la faveur du réquiſitoire du ſerment.

On le juge ainſi au châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit, & c'eſt ſuite de la coutume.

IX. Cette juriſprudence eſt fondée ſur ce que le laps de tems fait une forte préſomption contr'eux, & qu'il y auroit de l'inconvénient d'obliger d'affirmer ſur un fait que le tems a effacé de la mémoire; ce n'eſt que dans ce cas, qu'on ſuit la fin de non-recevoir, réſultante du laps de tems; il faut donc conclure de-là, que lorſque le marchand ou l'artiſan agit, non pas après le tems de la durée de leur action, mais après un tems conſidérable, ils ne peuvent plus exiger le ſerment du défendeur. Cette juriſprudence eſt judicieuſe & conforme à l'eſprit de l'ordonnance & de la coutume.

La coutume portoit fin de non-recevoir après un tems fort bref, l'ordonnance du commerce a tempéré cette rigueur; auſſi nonobſtant la fin de non-recevoir portée par la coutume, M. le lieutenant civil, ſuivant les circonſtances, ordonne l'affirmation du défendeur, pourvu, comme on l'a dit dans la propoſition, qu'il ne ſe ſoit pas écoulé un long tems. Tel eſt l'uſage du châtelet, il eſt auſſi juſtifique que judicieux, puiſqu'il réſulte d'une loi générale pour tout le royaume, d'une ordonnance qui déroge à la coutume.

X. Dans le cas du décès de celui auquel le ſerment avoit été déféré, il faut diſtinguer, ſi la partie dont l'affirmation étoit ordonnée, eſt mort après des ſommations de faire ſon affirmation, & ſans l'avoir faite, elle doit être déférée à l'autre partie; ſon ſilence après de telles ſommations, fait connoître qu'il reconnoiſſoit la vérité de la demande; c'eſt la préſomption qui en naît; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Si celui dont le ſerment a été ordonné ne veut le faire, ce refus tient lieu de preuve du fait contraire à celui qu'il devoit affirmer. *Ait prætor, eum à quo jusjurandum petatur, solvere aut jurare cogam alterum, itaque eligat reus, aut solvat, aut juret, si non juret solvere cogendus erit à prætore*: loi 34, §. 6, ff. *de jurejur.* Au châtelet on défère le ſerment, ce qui ſert d'éclairciſſement & de preuve à la propoſition que la ſuivante confirme. Juriſprudence qui perfectionne la diſpoſition du droit civil.

XI. En effet, dans le cas de la propoſition précédente, la préſomption eſt contre celui dont le ſerment avoit été ordonné, & en faveur de l'autre partie; c'eſt donc en ce cas à ce dernier que le ſerment doit être déféré; ſerment qui en ce cas, doit lever toute incertitude, puiſqu'il eſt même en quelque façon ſurabondant.

Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 7, ch. 1, tit. 4, & tel eſt l'uſage du châtelet.

XII. Mais ſi celui auquel le ſerment avoit été déféré eſt décédé ſans qu'il lui ait été fait une ſommation, le ſerment eſt cenſé fait, & ne doit être référé à l'autre; ſon inaction annonce de ſa part un déſiſtement tacite de ſa demande; & cela eſt fondé ſur ce que le défaut de ſommation fait préſumer qu'on lui a remis le ſerment, & que par conſéquent il doit être cenſé fait; préſomption juſte, parce que les lumieres du chriſtianiſme inſtruiſant les parties qu'elles doivent la vérité à la juſtice, la déclaration en ce cas tient lieu de ſerment, ſon appareil n'étant établi que pour porter une plus vive impreſſion de ce qu'on doit à la vérité & à la juſtice; il faut donc conclure de ces moyens, que dans le cas d'une entiere inaction, de la part de celui qui avoit requis le ſerment, il eſt cenſé fait, l'incertitude étant levée par le fait même de celui qui avoit requis le ſerment.

Sur la queſtion contenue dans la propoſition, & ſur le partage d'avis entre un de mes confreres & moi, Me. Macé fut choiſi pour nous départager; il adopta mon avis, qui étoit conforme à la propoſition.

SECTION III.

Des cas eſquels le ſerment eſt déféré au demandeur, quoiqu'il n'ait pas le titre.

XIII. Il y a des cas dans leſquels le ſerment eſt déféré au demandeur. 1°. Si l'action eſt intentée par un marchand contre un autre marchand, pour raiſon de marchandiſe dont ils ſe mêlent, & que le demandeur ait un regiſtre en bonne forme, contenant les fournitures qu'il demande, le ſerment doit lui être déféré, parce que dans ce cas ſon regiſtre lui tient lieu de titre, le bien public à qui tout céde, le veut ainſi, ſans cela le commerce ne pourroit ſe ſoutenir; c'eſt ce ſoutien ſalutaire qui eſt la baſe de cette juriſprudence.

Arrêt du 21 décembre 1659, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 46. Telle eſt la juriſprudence du châtelet, ainſi que celle des conſuls.

XIV. 2°. Si l'action eſt intentée par un propriétaire de maiſon contre le locataire, pour raiſon des loyers, encore qu'il n'y ait aucun écrit, le propriétaire eſt cru, tant ſur la quotité que ſur la quantité du loyer, ce qui a lieu pour le principal locataire, comme pour le propriétaire; la préſomption eſt en

faveur de l'un & de l'autre, ce qui leur fait déférer le ſerment; en effet, on ne peut pas préſumer qu'un locataire que le ſeul fait de l'occupation engage, ait payé ſes loyers ſans quittance.

Cela ſe juge ainſi en la chambre civile, & cela y eſt regardé comme inconteſtable, parce que le payement de loyers ne ſe fait pas ſans quittance.

XV. 38. Le propriétaire d'une maiſon auquel le maçon demanderoit le prix de la conſtruction de la maiſon, ou d'un rétabliſſement conſidérable, ne ſeroit pas cru, en diſant qu'il a payé, à moins que l'action ne fut intentée après l'an, parce que la préſomption eſt contre lui, ces objets conſidérables ne ſe payant pas ſans quittances, & l'exiſtence des ouvrages formant une eſpece de titre en faveur de l'ouvrier; c'eſt une troiſieme exception à la régle générale, contenue dans la premiere ſection de ce chapitre; laquelle exception, comme les deux précédentes, ont un fait déterminant pour baſe.

Je l'ai entendu ainſi juger au parc civil, dans une cauſe qui avoit été renvoyée de la chambre civile au parc civil; exception à la régle générale qui m'a paru très-juſte, ainſi que les deux précédentes; l'équité & la raiſon les ſoutiennent toutes également.

XVI. Voici encore une autre exception: celui auquel on demande des penſions, n'eſt pas déchargé de cette demande, en affirmant ne les pas devoir, quoiqu'il n'y ait aucun titre contre lui, & l'affirmation ſur ce eſt référée au demandeur; quatrieme exception à la régle générale qui auroit lieu, encore que le penſionnaire fût ſorti de la maiſon du demandeur, pourvu que ce dernier ait agi incontinent après la ſortie du penſionnaire qu'il ne peut empêcher; en effet, le demandeur en ce cas, a la préſomption pour lui; ce qui fonde donc encore une exception à la régle générale expliquée dans la premiere ſection; mais après un certain intervalle l'affirmation ſeroit déférée au défendeur.

Telle eſt encore ſur ce la juriſprudence du châtelet.

XVII. En voici encore une autre. L'action du créancier nanti de gage, ne s'efface pas pareillement par la déclaration ou affirmation du débiteur; l'affirmation eſt déférée au demandeur, mais juſqu'à concurrence du nantiſſement ſeulement, lequel lui tient lieu de titre, & il doit affirmer qu'il tient l'effet à titre de nantiſſement; cinquieme exception à la régle générale, mais qui n'a lieu que juſqu'à la concurrence qu'on vient d'expliquer; concurrence qui tient lieu de titre; mais titre qui ne va pas au-delà: c'eſt la condition que le débiteur s'eſt faite à lui-même; en effet, cela eſt fondé ſur ce qu'en ce cas le créancier n'a pas voulu ſuivre la foi du débiteur, & qu'au contraire, c'eſt le débiteur qui a ſuivi la foi du créancier juſqu'à concurrence du nantiſſement; ce qui conduit néceſſairement à déférer le ſerment à ce dernier, mais juſqu'à cette concurrence ſeulement, qui, encore une fois, tient exactement lieu de titre.

Voyez l'arrêt du dernier mars 1630, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 109, qui fonde ce moyen, qui eſt la baſe de l'uſage atteſté.

XVIII. De ce que deſſus il réſulte que ſi le créancier nanti de gage, déclare qu'il lui eſt dû une ſomme plus conſidérable que la valeur du nantiſſement, n'ayant aucun titre pour cet excédent, puiſqu'il s'eſt lui-même réduit à l'effet du nantiſſement, & pour ce même excédent, ayant au contraire ſuivi la foi de ſon débiteur, le débiteur eſt déchargé de cet excédent, en affirmant ne le pas devoir; c'eſt la condition que le créancier s'eſt faite à lui-même pour cet excédent, & c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus; le débiteur pour cela rentrant dans le cas de la régle générale d'un prétendu débiteur contre lequel il n'y a aucun titre.

Telle eſt la juriſprudence de la chambre civile ſur ce cas, & tous les principes ci-deſſus y ſont conſervés.

SECTION IV.

De l'action perſonnelle non fondée ſur titre contre les héritiers ou ſucceſſeurs du prétendu débiteur.

(Art. 332 de la coutume).

XIX. Quoique cette action ne ſoit fondée ſur aucun titre, la mort du débiteur ne l'efface pas; elle milite contre ſes repréſentans, mais elle ne milite contre eux qu'ainſi & de la maniere qu'on va expliquer.

Le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, ch. 2, ſect. 1, pag. 600, & les propoſitions ſuivantes.

XX. Par le juſte effet de la tranſmiſſion des actions, toutes les exceptions qui militoient pour le défunt, militent pour ſes ſucceſſeurs; ils le repréſentent tant activement que paſſivement; il faut donc de cette repréſentation conclure que toutes ces exceptions qui militoient en faveur du défunt, militent en faveur de ſes héritiers; ainſi lorſqu'il n'y a pas de titre, on applique à leur égard les régles expliquées par la ſection précédente, & même avec plus d'indulgence; en effet, ils ſont même, quant à un objet, traités plus favorablement que le défunt; en effet, ils ne ſont pas aſſujettis comme le défunt à affirmer que la ſomme demandée n'eſt pas dûe,

lorſque la demande n'eſt fondée ſur aucun titre ; & en ce cas, ils ne ſont tenus que du ſerment de crédulité, c'eſt-à-dire, qu'ils n'ont pas de connoiſſance que la ſomme demandée fût dûe par le défunt ; en faiſant un tel ſerment, ils ſont déchargés ; autrement dans l'impoſſibilité dans laquelle ils ſont ordinairement de faire un tel ſerment, il ſeroit aiſé de les dépouiller de tout l'actif de la ſucceſſion ; ce qu'on ne peut admettre, cela peut avoir des inconvéniens ; mais la juriſprudence contraire en auroit de plus grands.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur la juriſprudence du châtelet, qui apporte à cela la limitation qui ſuit.

XXI. Cependant ſi les héritiers avoient un domicile éloigné de celui du défunt, ou qu'il fût conſtant qu'il n'y avoit point de liaiſon entr'eux & le défunt, que la demande paroiſſe juſte, la créance vraiſemblable, en ce cas, il eſt de la juſtice de s'écarter de la rigueur de la régle, & de déférer l'affirmation au demandeur, celle des héritiers qui ne peut être poſitive, ne pouvant faire en tel cas impreſſion, lorſque le créancier en offre faire une poſitive : je le penſe ainſi, mais ſeulement dans le cas que la raiſon eſt pleinement ſatisfaite par les circonſtances ; autrement il faut s'en tenir à la régle générale que contient la propoſition précédente.

Cette exception exactement vraie dans la théorie, n'eſt que rarement adoptée dans la pratique ; mais elle eſt juſte en elle-même, & comme telle il ſeroit à ſouhaiter qu'on s'y prêtât plus ſouvent, lorſque les circonſtances expliquées par la propoſition, concourent en faveur du demandeur.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE L'ACTION PERSONNELLE CONTRE LE DÉBITEUR ET CONTRE SES REPRÉSENTANS, POUR PRÊTS EN DENIERS LORSQU'ELLE EST FONDÉE SUR UN TITRE.

SECTION PREMIERE.

QUELLES OBLIGATIONS SONT VALABLES, DE L'ENGAGEMENT QUI EN RÉSULTE, ET DES TERMES PORTÉS PAR L'OBLIGATION OU LE BILLET.

I. VOYONS d'abord la validité des obligations : l'obligation ou le billet qui ne contiennent pas de cauſe, ne ſont pas moins valables que s'ils en contenoient ; on a quelque tems prétendu le contraire, mais cette opinion avoit plus de ſubtilité que de ſolidité ; on ne peut plus s'y arrêter. Tel eſt à préſent le droit commun du royaume ; quant aux autres principes qui décident ſur les obligations, ſur les engagemens, nous les puiſons dans le droit civil que nous avons adopté ſur cela ; on rapportera les principaux par la ſuite.

Suivant le titre 4 du liv. 3 des inſtituts, l'obligation eſt définie, *vinculum juris, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis jura ;* ſur quoi Accurſe dit, *ut enim boves funibus liguntur viſualiter, ſic homines verbis liguntur intellectualiter ;* le défaut de cauſe ne les vicie donc pas, ſuivant les exactes définitions de l'obligation. Voyez ſur ce l'arrêt du 4 mars 1659, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 96, qui en cite encore deux autres précédens qui l'avoient ainſi jugé. Ce même arrêt eſt rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences. Voyez le Maître, tit. 5, pag. 148, & la propoſition qui ſuit confirme celle-ci, qui ne ſouffre plus à préſent de contradiction. Quant à la derniere partie de la propoſition, c'eſt-à-dire, l'adoption, que nous avons faite du droit civil ſur les régles des obligations, elle eſt atteſtée par Pocquet de Livoniere, en ſes régles du droit françois, pag. 401.

II. En effet, tous les engagemens peuvent ſe réduire en deniers ; d'où il faut conclure que l'engagement de payer une certaine ſomme ſans expreſſion de cauſe, n'en eſt pas moins valable que celui qui la contient, puiſque toutes les conventions honnêtes forment une obligation & l'engagement de les accomplir, & que toute convention eſt préſumée avoir une telle cauſe s'il n'y a preuve contraire ; comment donc l'opinion oppoſée avoit-elle pu être goûtée ?

Les raiſons contraires ne ſont que mauvaiſes ſubtilités, comme le dit publiquement M. le premier préſident de Thou, lors de la prononciation de l'arrêt du 4 février 1582. Autre arrêt du 16 mai 1664, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences ; autre du 29 juillet 1706, rapporté dans le ſixieme volume du même journal, liv. 6, ch. 28, pag. 649, où ſont indiqués tous les arrêts qui l'avoient déja ainſi jugé ; & je ne peux ſur ce, m'empêcher de remarquer qu'il y a lieu de s'étonner que cela ait pu faire la matiere d'une queſtion ; à la bonne heure que la cauſe vicieuſe de l'engagement

l'engagement exprimée par icelui le vicie ; mais du silence sur ce, en a-t-il jamais pu naître une juste présomption que la cause étoit vicieuse ? Je ne le vois pas.

☞ Il semble que par la jurisprudence actuelle on distingue l'obligation passée devant notaires, d'avec le simple billet sous signature privée ; dans le premier cas, il faut que la cause soit exprimée, autrement l'*obligation* est regardée comme nulle, & c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 30 août 1716, cité par Denisart, au mot *obligation* ; mais dans le cas d'un simple billet, l'expression de la cause est inutile, aux termes des arrêts cités sur les deux propositions ci-dessus. Cependant Denisart, au même mot *obligation*, cite un arrêt du 4 mars 1763, par lequel il dit avoir été jugé en conformité d'un réglement du 16 mai 1650, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, qu'un billet où le nom du créancier avoit été omis, étoit nul.

III. L'expression d'une cause vicieuse détruit l'engagement ; en effet, l'obligation ou le billet qui contiennent une cause contraire aux bonnes mœurs, sont nuls, comme on vient de l'annoncer, & ne produisent aucune action ; la cause dont aucun lien de droit ne peut naître, & qui est constatée par le titre même, l'anéantit ; ce qui s'applique à l'engagement contracté pour perte au jeu.

Il en est de même du billet ou obligation causée pour perte au jeu. Lapeyrere, lettre J, décision 1, pag. 170 ; arrêt du parlement de Bretagne, rapporté dans la troisieme partie du journal du palais, page 431 ; ce qui sert à fonder la proposition formée sur l'usage du châtelet, & les principes de droit.

☞ Voyez aussi l'art. 138 de l'ordonnance de 1729.

IV. Venons à ce qui ne fait que suspendre : l'action qui résulte d'une obligation sous condition, ne s'ouvre que par l'événement de la condition ; c'est cet événement qui lui donne l'être ; cependant jusqu'à cet événement, celui au profit duquel elle est passée, a toutes les actions conservatoires, parce que sans elles, il courroit risque de perdre son droit ; il faut donc lui accorder ces actions, qui ne font que le conserver ; c'est exacte justice.

Telle est la jurisprudence du châtelet, conforme à la doctrine de Ricard, en son traité des dispositions conditionnelles ; quant au délai incertain, c'est à la justice à le fixer.

V. Passons à la régle sur l'interprétation des engagemens : s'il y a obscurité dans le billet ou l'obligation, l'un & l'autre s'interprétent en faveur du débiteur ; il est bien plus favorable que le créancier, faveur qui conduit à cette interprétation ; mais qui ne tombe pas sur ces délais fantasques souvent équivoques, prêtre, mort, ou marié, qui ne détruisent pas l'obligation, en ce qu'elle peut avoir de légitime.

A l'égard de la promesse ou obligation payables, prêtre, ou mort ou marié, plusieurs les ont indistinctement tenues pour nulles. Basset, tom. 2, liv. 4, tit. 1, ch. 3 ; mais il est plus juste d'examiner l'origine du billet & la cause d'un tel délai, & en ordonner l'exécution en ce qu'il contient de légitime ; je le pense ainsi. L'écrit conduit-là.

VI. Suivons l'interprétation Lorsqu'il y a obscurité, il est constant que dans le doute, c'est en faveur du débiteur qu'il faut pencher, la libération étant favorable ; mais cette faveur ne va pas à anéantir l'engagement, mais seulement à l'alléger, si par l'obscurité il y a lieu à le faire.

Par l'arrêt du 5 août 1704, rapporté dans le sixieme volume du journal des audiences, page 481, un billet d'une certaine somme, lorsque le débiteur feroit payé au trésor royal d'une plus forte qui lui étoit dûe par le roi, a été déclaré nul ; cela n'annonçoit qu'une vente de crédit ; ce qui sert à établir la proposition & la régle sur l'interprétation, qui doit toujours se faire en faveur du débiteur, & par là ne pas l'assujettir à payer une espece de fumée qu'on a voulu lui vendre.

VII. L'action personnelle fondée sur un titre, soit authentique, soit sous signature privée, ne se détruit que par des quittances, ou par la prescription complette, un titre ne pouvant se détruire que par un autre, ou par une exception peremptoire autorisée par la loi ; ce qu'on détaillera en traitant de l'extinction des actions. Il suffit de se fixer ici à ce principe général, & le payement doit se faire en especes courantes.

Le payement doit se faire suivant le cours des especes lors d'icelui, & non suivant le cours lors du prêt. Voyez Louet, let. R, num. 7 : ce qu'il est à propos d'observer sur cette extinction principale de l'action personnelle que produit le payement.

VIII Quant à l'effet du terme ou délai, il est certain que l'obligation ou le billet portant terme, l'action qui en résulte est en suspens jusqu'à l'expiration du terme ; c'est la condition d'un tel engagement ; elle en est inséparable, elle doit donc produire son effet. Mais aussi-tôt l'echéance du terme, l'action est ouverte contre le débiteur, & il doit l'intérêt du contenu en la promesse ou obligation, lorsqu'ils ont été demandés contre lui, mais son retard dans le payement ne produit pas contre lui une plus grande peine.

Dies solutionis sicuti summa par est stipulationis, loi 1, §. 2, ff. *de edendo*, sauf la limitation qui suit. Sur la derniere partie de la proposition, voyez le ch. 7 ci-après, où il est traité des intérêts ; sur quoi on observera que par l'ordonnance de Roussillon, art. 8, par celle d'Orléans, art. 60, par celle de Moulins, art. 48, le débiteur en retard étoit condamné à payer le double ; aussi cette peine n'a-t-elle été regardée que comme comminatoire : cela est attesté par Louet, let. P, ch. 4. Cela est plus exact que cette peine trop rigoureuse.

IX. Cependant cette ſuſpenſion n'eſt pas abſolue, & ne lie pas entiérement les mains au créancier, lequel avant cette échéance, a toutes les actions conſervatoires, parce que ſans elles, il courroit riſque de perdre ſon droit; il faut donc, comme dans le cas de la condition, lui accorder ces actions. De-là il s'enſuit que ſi l'on décréte l'immeuble appartenant au débiteur, le créancier peut, nonobſtant le terme, s'oppoſer au décret; de même, ſi l'on veut procéder à la vente de ſes meubles, il peut s'y oppoſer, le même principe régiſſant l'un & l'autre cas; ce délai ne ſuſpendant que l'exigibilité de la créance, mais non les voies qui en conſervent le droit.

Cette propoſition & la précédente ſont conformes à ce qui ſe pratique au châtelet.

X. Il y a plus, c'eſt que s'il s'agit de diſtribuer le prix ou de l'immeuble décrété, ou des meubles ſaiſis & exécutés, le contenu en l'obligation ou billet devient exigible, nonobſtant le terme qu'ils contiennent, parce que ce n'eſt que ſur le fondement des biens apparens du débiteur que le créancier avoit accordé terme, qui ceſſe de plein droit lorſque la ſûreté ceſſe, & que le débiteur reſte ſans biens; d'où il faut conclure que la vente judiciaire du gage fait ouverture à l'exigibilité de la créance, & ce nonobſtant le terme ou délai contenu dans l'obligation. Ceſt une juſtice qui eſt dûe au créancier qui a bien voulu accorder un délai, que de l'effacer en pareil cas.

Voyez le titre des ſaiſies & exécutions, où cela eſt établi; c'eſt le ſiége de cette queſtion, en ſuppoſant que c'en ſoit une; car au châtelet cela eſt regardé comme inconteſtable.

SECTION II.

Que le terme eſt toujours en faveur du débiteur, que dans l'obligation alternative il a le choix, & de la durée de l'action qui réſulte de l'obligation.

XI. La déciſion qui réſulte de la ſection précédente, n'a pas lieu pour le créancier, c'eſt-à-dire, que le terme porté par les obligations ou billets, ne milite qu'en faveur du débiteur; c'eſt en ſa faveur qu'il eſt ſtipulé; lui ſeul en peut exciper, non le créancier; le faire de la part de ce dernier, ſeroit abus & contreſens de l'acte.

Dies ſolutionis ſicuti ſumma pars eſt ſtipulationis, leg. 1 §. 2, ff. *de edendo.* Voilà pour le créancier, il n'en eſt pas de même du débiteur; voyez la note ſur la propoſition qui ſuit, elle confirme celle-ci, & lui eſt commune, & c'eſt ſur l'uſage du châtelet que celle-ci a été formée.

XII. De-là il s'enſuit que nonobſtant le terme, le débiteur peut, quand il veut, anticiper le payement, le terme étant un droit pour lui ſeul il peut renoncer; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Quod certâ die promiſſum eſt, vel ſtatim dari poteſt, totum enim medium tempus ad ſolvendum promiſſori liberum relinqui intelligitur: Loi 70, ff. *de ſolutionibus*; ce qui prouve la propoſition précédente, & qui en eſt l'explication; ce qui a été ainſi jugé par ſentence du parc civil, du 13 août 1713, contre Foreſtier, qui ſoutenoit le contraire, ſur l'opinion de Cujas qu'il citoit, & que l'on ne ſuit que dans le cas qu'on va expliquer. C'eſt exception qui confirme la régle qu'on vient d'établir.

XIII. Cependant cette faculté accordée au débiteur d'anticiper par le payement le terme porté par l'obligation ou le billet, eſt limitée aux obligations pour prêts en deniers; mais dans les contrats de vente, ſi le prix n'étoit payable que dans un certain tems avec défenſe de l'anticiper, c'eſt une loi que les parties ont ſouſcrite, & qu'il faut ſuivre comme faiſant partie du prix de la choſe vendue; d'où il s'enſuit qu'en ce cas, le débiteur ne peut, ſans le gré du créancier, anticiper le terme du payement, qui en ce cas, eſt en faveur des deux contractans, & plus encore en faveur du créancier que du débiteur; ce qui a lieu pour les arrérages de rente & les loyers, qui par leur nature de revenu, ne peuvent être payés par anticipation.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, & ce n'eſt qu'en ce cas qu'on y adopte le ſentiment de Cujas, parce que c'eſt convention licite, & c'étoit en abuſer que de l'appliquer autrement.

XIV. Lorſque l'obligation ou le billet contiennent l'alternative d'une choſe ou d'une autre, le choix appartient au débiteur; & la faveur étant de ſon côté, il ſe libére en donnant ou payant celle de l'un ou de l'autre choſe qu'il juge à propos; c'eſt l'effet naturel d'une telle obligation, & le ſens qu'on lui donne; mais hors le cas de ce choix, on ne peut payer une choſe pour une autre.

Ceſſant ce droit de choix accordé au débiteur; *aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt.* Sur cette maxime, ſon étendue & ſes limitations, voyez Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 62. Il y a plus, tel eſt même le droit que le créancier a voulu acquérir par une telle obligation, puiſqu'il n'a pas voulu gêner ſon débiteur à lui fournir l'une ou l'autre des choſes, dont une ſeule remplit l'obligation, ce qui confirme la propoſition, & qu'en ce cas, le choix appartient au débiteur. C'eſt raiſon écrite, c'eſt exacte conſommation de l'engagement.

XV. Examinons à préſent la durée de cette action: la durée de cette action, c'eſt-à-dire, de celle fondée ſur un titre, eſt de trente ans; d'où il s'enſuit que ſi le créancier du

contenu en un billet a été trente ans ſans agir, entre âgés & non privilégiés, ſon action eſt effacée, & il n'eſt plus recevable à agir; principe général qu'il eſt à propos de poſer ici, & qu'on développera dans ſon ordre en traitant de l'extinction des actions & ſinguliérement de la preſcription qui eſt une voie d'extinction.

Voyez ci-après le titre de la preſcription, où cela eſt établi, & l'art. 118 de la coutume.

XVI. Cela auroit lieu encore qu'il y eût eu ſentence de condamnation, depuis laquelle le créancier ſeroit reſté trente ans dans l'inaction; cette ſentence étant comme le billet, ſujette à cette preſcription, & cela eſt fondé ſur ce que l'hypothéque que produit la ſentence de condamnation, n'eſt qu'une hypothéque légale qui ne proroge pas l'action, qui ne lui donne pas plus de durée qu'elle en a par elle-même; elle ne fait que l'interrompre, en effaçant le tems qui s'étoit écoulé avant l'obtention de la ſentence qui a produit hypothéque. Voilà tout l'effet de cette ſentence; ainſi c'eſt de ſa date qu'elle recommence ſon cours; mais ſi l'action eſt fondée ſur une obligation authentique, ſa durée eſt de quarante ans, l'hypothéque conventionnelle prorogeant l'action de dix ans; cette prorogation eſt conforme à la diſpoſition du droit civil: il faut cependant convenir qu'elle n'eſt fondée que ſur une eſpéce de ſingularité, qui fait que pluſieurs proteſtent contr'elle; ce qu'on examinera par la ſuite plus amplement.

Voyez la loi, *cum notiſſimi*, au code *de præſcr.* 30, *vel* 40 *ann.* ce qu'on examinera ci-après au long; & quoique cette prorogation ſoit critiquée par quelques-uns, elle eſt néanmoins ſuivie au châtelet, qui rejette ordinairement ce qui n'a pour ſoi que la nouveauté.

SECTION III.

De l'action perſonnelle contre ceux qui repréſentent le débiteur lorſque cette action eſt fondée ſur un titre.

DISTINCTION PREMIERE.

De cette action contre ſes héritiers.

PARAGRAPHE PREMIER.

Comment elle milite contr'eux.

(Art. 332 & 334 de la coutume.)

XVII. L'obligation, l'engagement par écrit du défunt réfléchit contre ſes héritiers & contre ſa veuve lorſqu'elle eſt commune, ce qu'on a deja vu en traitant de la communauté & des ſucceſſions, & ce que l'ordre veut qu'on reprenne en traitant de toutes les actions, & de leur effet contre les héritiers. Voyons donc à leur égard ſon effet. L'action ſe diviſe contre les héritiers du débiteur, eu égard à leur nombre; enſorte que s'ils ſont quatre heritiers, chacun d'eux eſt tenu pour un quart: telle doit être en général la balance de l'actif avec le paſſif, ſauf à développer ce principe général, qui naît de la coutume, ſauf le cas du fourniſſement d'une choſe indiviſible.

Cela réſulte de l'art. 332 de la coutume; mais cette diviſion ceſſeroit ſi l'engagement du défunt étoit de fournir une certaine choſe qui ne ſe pût diviſer, comme un cheval. Le Brun, des ſucceſſions, pag. 644, num. 50; en effet, telle action étoit indiviſible en elle-même, elle doit militer comme telle contre les héritiers de l'obligé; & ſur la propoſition générale, voyez Dupleſſis, traité des actions, liv. 1, ch. 1, ſect. 1, pages 599 & 600.

XVIII. Venons à l'explication de cette regle relative aux créanciers; cette diviſion de l'action du créancier a lieu contre les héritiers, encore qu'ils ſuccedaſſent inégalement; par exemple, que l'un ſuccédât aux meubles & acquêts, & l'autre aux propres, comme on l'a vu dans les deux dernieres propoſitions du ſecond chapitre de ce titre; autrement ce ſeroit reduire les créanciers à une eſpece d'impoſſibilité; ce qui ſeroit contraire à la ſageſſe de la coutume. En effet, la contribution aux dettes, à proportion de l'émolument ordonné par la coutume, par l'article 334, n'eſt que relative entr'eux, & non établie relativement aux créanciers; autrement ce ſeroit leur lier les mains, & rendre leur action long-tems inutile; ce qu'on ne peut admettre, & cela doit avoir lieu par rapport à un donataire ou légataire univerſel, quoique la coutume ſemble ne donner action contr'eux que *pro modo emolumenti*; mais dans la réalité ils augmentent le nombre des ſucceſſions à titre univerſel. Les créanciers peuvent donc pourſuivre chacun d'eux *pro numero hæredum*. Le Brun, des ſucceſſions, pag. 601, num. 5. En effet, ſi un créancier, pour obtenir ſon paiement, étoit obligé de diſcurer toutes les forces d'une ſucceſſion, & de liquider le *quantum* de ce que chacun des héritiers eſt ſaiſi, ce ſeroit en quelque raiſon le réduire à l'impoſſible; ainſi l'action des créanciers doit donc contre les héritiers, ſe diviſer *in viriles & pro numero hæredum*, & la coutume le fait aſſez entendre, puiſque, en parlant des héritiers, elle dit qu'ils ſont tenus de contribuer entr'eux au paiement des dettes; ainſi cette contribution leur eſt purement relative, mais comme ils ont cette action les uns contre les autres, à plus forte raiſon les créanciers, outre l'action dont on vient de parler, ont-ils contr'eux cette derniere action.

Voyez Dumoulin ſur l'art. 81 de la coutume de Vitry, & Dupleſſis, des actions, ch. 2, p. 602.

XIX. L'orſqu'il y a une diviſion d'une part héréditaire, chaque repréſentant ne doit que ſa portion dans une part virile; c'eſt la ſuite naturelle du droit de repréſentation, dont l'effet doit militer tant paſſivement qu'activement, tel eſt l'eſprit de la coutume.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 602, num. 10, ce qui arrive lorſque quelques-uns viennent par repréſentation, auquel cas la contribution au payement des dettes ſe fait *per ſtirpes*; cela eſt ſuite de la coutume.

§. II.

Du privilége des héritiers bénéficiaires.

XX. Voici une exception à ce que deſſus, mais c'eſt privilége; les héritiers purs & ſimples ſont tenus indiſtinctement envers les créanciers de leur portion virile dans la dette, comme on l'a vu dans le titre des ſucceſſions; mais il n'en eſt pas de même des héritiers bénéficiaires, ils ont une exception qui leur eſt particuliere. En effet, l'action contre ces héritiers, n'a pas plus d'étendue que le contenu en l'inventaire, c'eſt l'effet du bénéfice d'inventaire; ce qui a été établi dans ſon ordre ſur le titre des ſucceſſions; action ainſi limitée, qui ſe diviſe contre eux, ſelon leur nombre.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 607, num. 30; Dupleſſis, des actions, pag. 599 à la fin.

XXI. De cette limitation à leur engagement, il s'enſuit qu'ils ne peuvent être tenus au-delà de leur émolument; c'eſt ſon étendue qui fait celle de leur engagement: ce dernier ne peut donc excéder l'autre; c'eſt le principal effet des lettres.

Cela a été établi ſur le titre des ſucceſſions; c'eſt le vrai ſiége de cette matiere: inutile ici de le répéter.

§. III.

De l'effet de l'hypothéque relativement à l'action du créancier, contre les héritiers du débiteur.

[Article 333. de la coutume.]

XXII. Malgré la diviſion de l'action perſonnelle contre les héritiers du débiteur; ſi le créancier a hypothéque, ceux des héritiers qui poſſédent des immeubles qui lui ſont affectés, peuvent être pourſuivis pour toute la dette; c'eſt effet de l'hypothéque qui eſt indiviſible, ſauf leur recours contre les autres pour ce qui excéde leur part virile. En effet, la mort du débiteur ne peut faire perdre un droit acquis au créancier; c'eſt ſur ce principe qu'a été formé l'article 333 de la coutume. Mais pour cela, il faut que l'hypothéque ſur les biens du débiteur, ait été acquiſe avant l'ouverture de ſa ſucceſſion, & non depuis.

Cela eſt atteſté par le Brun, traité des ſucceſſions, liv. 4, ch. 2, ſect. 1, pag. 608, num. 34. Par Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, eſt d'un uſage conſtant au châtelet & dans tous les tribunaux; c'eſt droit commun. Cela a lieu, à plus forte raiſon pour les rentes foncieres, pour leſquelles les créanciers ont une action mixte contre l'héritier, dans le lot duquel l'héritage chargé de la rente, eſt tombé, & qui de droit en eſt chargé; telle rente ſuivant toujours l'héritage, & ne ſe répartiſſant pas ſur tous les biens, comme il a été établi ſur le titre des ſucceſſions; cette action eſt appellée mixte, parce que quoique telle rente ſuive l'héritage, cela n'empêche pas que pour raiſon d'icelle, l'héritier ne puiſſe être pourſuivi ſur ſes propres biens. Le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, ch. 2, ſect. 1, n. 29, p. 607: ce qui ne doit néanmoins s'entendre que tant & ſi longuement que cet héritier eſt détempteur de l'héritage, comme on le verra par la propoſition qui ſuit; autrement ce ſeroit donner à l'action hypothécaire contre l'héritier, un effet outré; ſur la derniere partie de la propoſition, voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 2; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, n. 290; Louet, let. H, n. 19, & le Prêtre, cent. 1, ch. 40.

XXIII. Les héritiers peuvent en ce cas s'affranchir de cette pourſuite pour le tout, en offrant de déguerpir l'héritage; la négative ſeroit bien rigoureuſe, & même contraire aux principes en les examinant de près; je le penſe ainſi; ce que j'examine encore ſous le titre du déguerpiſſement.

Voyez Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 4, qui eſtime que l'héritier ne peut s'affranchir de cette pourſuite pour le tout en déguerpiſſant. Le Brun, des ſucceſſions, pag. 611, n. 41, eſt d'avis contraire, & eſtime que l'héritier en déguerpiſſant, ſe décharge de l'action hypothécaire. Dupleſſis le dit de même; ſentiment que je goûte bien plus que le premier, parce qu'il eſt conſtant que contre l'héritier, l'action perſonnelle eſt la principale, que l'hypothécaire n'en eſt que l'acceſſoire, & qu'il eſt contre les principes de faire prédominer l'acceſſoire ſur le capital; autrement c'eſt préférer des idées logiciennes qui n'enfantent qu'un faux & inconſéquent raiſonnement, à la raiſon & à l'équité, qui dans ce cas conduiſent à cet affranchiſſement.

☞ Le ſentiment de Loyſeau, auquel celui d'Auzannet eſt conforme, eſt fondé ſur les art. 102 & 103 de la coutume, qui n'accordent la faculté du déguerpiſſement qu'aux tiers détempteurs; & il y a en effet un arrêt du 3 mai 1602, rapporté par Buridan, ſur l'article 300 de la coutume de Reims, qui a jugé que l'héritier n'eſt pas affranchi de l'action hypothécaire en offrant de déguerpir l'héritage; mais d'un côté cet arrêt eſt ſolitaire, & de l'autre la diſpoſition des articles 102 & 103 de la coutume, reçoit d'autant moins d'application ici, qu'il eſt certain que l'action hypothécaire ceſſe dès qu'il n'y a plus d'héritage qui puiſſe être pourſuivi par cette action. Voyez l'arrêt du premier juin 1601, rapporté par Louet, lettre H, nomb. 19, & ceux des 20 juin 1620, 14 août 1625 & 3 juillet 1627, rapportés par Brodeau, au même endroit: tous ces arrêts ont jugé en conformité de la propoſition, que l'héritier qui a déguerpi eſt déchargé de l'action hypothécaire.

XXIV. De ce que deſſus il réſulte que l'héritier qui a vendu le ſeul immeuble qu'il poſſédoit de la ſucceſſion, ne peut plus être pourſuivi pour le tout ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente, & des remarques faites ſur icelle ; l'autre opinion ſe ſoutient plus par des ſubtilités, que par de vrais principes ; mais l'héritier qui eſt poſſeſſeur du gage du créancier, étant tenu envers lui tant par l'action perſonnelle qui écarte toute diſcuſſion, que par l'action hipothécaire, ne peut oppoſer au créancier qui le pourſuit hipothécairement, la néceſſité de la diſcuſſion, quoiqu'il ne ſoit pas queſtion d'une rente, mais d'une ſimple dette hipothécaire, cette exception n'appartenant qu'à celui qui eſt ſeulement tenu hipothécairement comme détempteur : voilà contre l'héritier le ſeul effet de l'hypothéque.

Le Brun, des ſucceſſions, pag. 609 & 610, établit ſolidement cette propoſition, & réfute de même l'avis contraire de Loyſeau, que je ne peux adopter ; ſur la derniere partie de la propoſition, voyez ce dernier auteur, du déguerpiſſement, liv. 3, chap. 2, n. 6.

§. IV.

Si le titre exécutoire contre le défunt l'eſt de plein droit contre les héritiers.

(Art. 168 de la coutume.)

XXV. La coutume exige ici une judicieuſe précaution. Le titre, quoiqu'exécutoire contre le défunt, ne l'eſt pas par lui-même & de plein droit contre ſes héritiers ; il ne le devient à leur égard, que lorſqu'il eſt déclaré tel contre eux par une ſentence ; forme exacte, ſans laquelle l'exécution contre les repréſentans le débiteur, deviendroit perſécution, puiſqu'ils ſe trouveroient expoſés à cette exécution ſans avoir pu la prévenir, ni même connoître ſi le titre eſt bon ou vicieux.

Le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, chap. 2, ſect. 1, pag. 608, num 35 ; & c'eſt la diſpoſition textuelle de la coutume.

XXVI. De-là il s'enſuit, que les créanciers n'ont dans le commencement que la ſimple action contre les héritiers de leur débiteur, quoiqu'ils aient titre authentique ; c'eſt la conſéquence qui réſulte évidemment de la propoſition précédente ; forme judicieuſe, qui conſerve tous les droits des intéreſſés. Néanmoins la mort de leur débiteur n'ayant pu affoiblir leurs droits, ils peuvent ſaiſir & arrêter les revenus des biens qui lui ont appartenu après un commandement fait à l'héritier ; mais ce droit eſt limité ſur les biens, ſur leſquels ils avoient déja l'exécution, & ne milite pas ſur ceux de l'héritier, tant que le titre n'eſt pas déclaré exécutoire contre lui.

M. le lieutenant civil, par les ordonnances & les permiſſions qu'il accorde pour faire ſaiſir en ce cas, y met toujours cette limitation, que les ſaiſies ne pourront embraſſer que les biens de la ſucceſſion ; cela conſerve tout droit, & cette juriſprudence eſt très-conforme à l'eſprit de la coutume, & même à ſa lettre, en la prenant dans ſon juſte ſens.

XXVII. La ſentence qui déclare le titre exécutoire contre l'héritier, n'eſt plus néceſſaire, ſi l'héritier par un acte volontaire & authentique, a conſenti que l'acte paſſé par le défunt, fût exécutoire contre lui ; tel acte en tient lieu, & eſt même plus efficace, puiſque par cette voie, le conſentement de l'heritier eſt joint à l'authenticité de l'acte : ainſi, en ce cas, il y a non-ſeulement hypothéque du jour d'un tel acte ſur les biens de l'héritier, mais encore exécution parée contre lui.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; c'eſt exécution de convention, c'eſt droit commun, c'eſt l'effet inévitable de l'acte.

DISTINCTION II.

De l'action perſonnelle, fondée ſur un titre contre la veuve du débiteur.

§. I.

Pour quelle part la veuve eſt tenue, & dans quel cas elle eſt tenue.

[Art. 221 de la coutume.]

XXVIII. Ici balance exacte de l'actif avec le paſſif. L'obligation du défunt réfléchit pour moitié contre ſa veuve commune ; cette réflexion a pour baſe ſon acceptation de la communauté ; mais par la renonciation à icelle, elle s'en affranchit, ſon engagement ne pouvant naître que de ſon acceptation, comme une ſuite d'icelle ; cette action ne peut donc avoir lieu contr'elle, que par la qualité de commune, que par l'acceptation de la communauté, que la coutume a formée, tant activement que paſſivement ; & que par l'indulgence que mérite ſa foibleſſe, elle peut répudier contre les régles ordinaires des ſociétés.

C'eſt ce qui réſulte de la diſpoſition de la coutume. Dupleſſis, des actions, chap. 2, ſect. 1, pag. 600 ; & tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur le texte, dont on a développé l'étendue ſur le titre de la communauté.

XXIX. De-là il s'enſuit, que le créancier du contenu en une obligation du mari, peut pourſuivre ſa veuve commune pour le payement de moitié, & ce, perſonnellement, ſauf

l'effet de l'hypothéque pour l'autre moitié, & le privilége de la veuve qu'on expliquera ci-après.

Dupleſſis, à la page citée ſur la premiere propoſition de cette ſection, & cela eſt ſuite de l'article 221.

XXX. La coutume exige ici pareille précaution que contre l'héritier. Le titre, quoiqu'exécutoire contre le mari, ne l'eſt pas de plein droit contre ſa veuve, de même qu'il ne l'eſt pas contre ſon héritier; il faut l'aſſigner pour le faire déclarer tel contr'elle; elle ne peut être moins favorable que l'héritier.

C'eſt ce que dit l'article 168 de la coutume. Voyez le Brun, traité des ſucceſſions, pag. 616, num. 16 & 17. De-là il s'enſuit qu'il n'y a hypothéque ſur les biens perſonnels, que du jour que le titre a été contr'elle déclaré exécutoire: c'eſt la conſéquence de la propoſition, & l'on le juge ainſi au châtelet; c'eſt le juſte effet de l'article cité.

XXXI. Cependant le créancier peut avant cette formalité, ſaiſir & arrêter les revenus des biens de la communauté; ils ſont ſon gage, comme relativement à l'héritier, il peut ſaiſir ceux de la ſucceſſion, & ſur les conquêts, il conſerve tout le droit réſultant de ſon hypothéque.

Indépendamment de la formalité de faire déclarer le titre exécutoire, les créanciers de la communauté conſervent leur hypothéque ſur les conquêts échus à la femme, ce qui confirme la propoſition; mais les créanciers du mari antérieurs au mariage, n'ont point cette hypothéque ſur la portion de conquêts échus à la femme, s'il y a clauſe excluſive de dettes. Le Brun, des ſucceſſions, pag. 615, num. 15; en effet, il ſe trouve n'avoir acquis pour lui que pour moitié, dès que ſa femme a accepté la communauté.

XXXII. La veuve eſt réputée commune juſqu'à ce qu'elle ait renoncé. La coutume lui donne cette qualité; ſa renonciation expreſſe peut ſeule l'effacer; elle peut donc être pourſuivie comme commune juſqu'à ſa renonciation.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

§. II.

Comment la veuve s'affranchit en tout de cette action.

(Art. 237 de la coutume.)

XXXIII. La veuve a, contre l'action ci-deſſus, un double privilége; voici le premier: elle s'affranchit de cette action en renonçant à la communauté, comme on l'a déja annoncé en examinant l'action contr'elle, parce que ce n'eſt qu'à cauſe de la communauté qu'elle eſt tenue; ſa renonciation l'affranchit donc de l'action des créanciers de ſon mari; mais il y a une condition attachée à ce privilége, & c'eſt cette condition qui reſte à examiner par ce paragraphe.

Le Brun, de la communauté, pag. 417, juſques-là, qu'elle s'affranchit même envers les créanciers, dont elle a ſimplement été les mémoires. Arrêt du 16 février 1644, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, p. 677; en effet, en tel cas, on ne peut la regarder que comme ayant agi en qualité de procuratrice de ſon mari; ce qui confirme de plus en plus la propoſition, puiſque l'engagement ou l'écrit qu'elle n'a ſouſcrit qu'à cauſe de la communauté, & ſans autoriſation, s'efface même à ſon égard, par ſa renonciation: telle eſt la juſte étendue de l'article 237 de la coutume; & ce qui peut ſouffrir d'autant moins de difficulté, que faute d'autoriſation, tels arrêtés ſont nuls.

XXXIV. Il y a une juſte condition attachée à ce privilége; la renonciation ne produit cet effet en faveur de la veuve, relativement aux créanciers de la communauté, qu'en faiſant faire bon & fidéle inventaire; c'eſt la condition que la loi appoſe à la validité de ſa renonciation, ſans l'accompliſſement de laquelle ſa renonciation ne ſeroit, à leur égard, d'aucune conſidération. En effet, en poſſeſſion des biens de la communauté, elle doit les conſtater par un inventaire, les aſſurer aux créanciers, ſinon elle eſt préſumée s'en être emparée, préſumée commune, & comme telle, débitrice pour moitié envers les créanciers; d'où il faut conclure que le défaut d'inventaire rendroit la renonciation à la communauté inutile à la veuve, relativement aux créanciers ſeulement; ce qui pourroit même s'étendre aux héritiers, par la juſte préſomption qu'un tel procédé fait naître contre la veuve.

Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur l'article 237 de la coutume. Voyez Dupleſſis, de la communauté, pag. 437.

☞ Il y a trois cas où la veuve renonçante n'eſt point obligée de faire inventaire: 1°. lorſque l'héritier du mari l'a fait faire en préſence de la veuve: 2°. quand avant le décès du mari, les créanciers ont fait ſaiſir tous les effets de la communauté: 3°. ſi la femme ne demeuroit pas avec ſon mari, avant ſon décès. Voyez Ricard & Fortin, ſur l'article 237 de la coutume. Il faut encore obſerver que la coutume ne preſcrivant pas dans quel tems les veuves ſont obligées de faire leur renonciation, elles ſont toujours à tems de faire leur renonciation & l'inventaire, tant qu'elles ne ſe ſont pas pourſuivies en qualité de communes. Voyez l'arrêt du 16 février 1679, rapporté au journal du palais, qui a déclaré valable la renonciation d'une veuve à la communauté, quoique faite plus de 24 ans après la mort de ſon mari.

XXXV. Au défaut de biens, il faut pour la validité de ſa renonciation, qu'elle faſſe

faire un procès-verbal de carence, ceſſant lequel, elle ſeroit réputée commune, parce que c'eſt à elle à conſtater l'exiſtence des biens, ou leur entier défaut ou carence d'iceux; il faut donc pour remplir la loi, preuve de cette carence, & par une ſuite du texte ci-deſſus cité, ſi l'inventaire étoit infidéle, que la veuve eût récelé, elle ne peut plus renoncer; elle eſt tenue indiſtinctement de la moitié envers les créanciers; c'eſt une ſuite des deux propoſitions précédentes.

Voyez l'article 127 de l'ordonnance de 1629. Dupleſſis, de la communauté, pag. 438, & l'article dit bon & fidéle inventaire.

§. III.

Comment la veuve s'affranchit en partie de cette action.

(Art. 228 de la coutume.)

(*Et ce juſqu'à la concurrence de la moitié.*)

XXXVI. Voici contre les actions des créanciers de la communauté, le ſecond privilége de la veuve. Quoique l'acceptation faite par la veuve de la communauté, l'aſſujettiſſe au payement de la moitié des dettes d'icelle, néanmoins elle n'eſt tenue de cette moitié que juſqu'à concurrence de ſon amendement; c'eſt un privilége qu'elle a fondé ſur la puiſſance de ſon mari, dont elle n'a pu critiquer l'adminiſtration: cela rend la communauté, une eſpece de ſociété léonine; mais l'impuiſſance de la femme, ſur l'adminiſtration de ſon mari, la purifie de ce vice, & rend ce privilége très-judicieux.

Marito non licet onerare propria uxoris, dit Dumoulin, ſur l'article 252 de la coutume de Poitou; ce qui fonde la propoſition qui a été établie plus au long ſur le titre de la communauté, & c'eſt le texte de la coutume qui prohibe au mari de donner atteinte aux propres de ſa femme, qu'elle met à couvert du fait du premier.

XXXVII. En effet, aſſociée impuiſſante pour contredire, ſpectatrice docile par état & par néceſſité de l'adminiſtration abſolue de ſon mari ſur les conquêts de la communauté, ſur leſquels elle ne peut rien ſans ſon conſentement, il auroit été injuſte de l'aſſujettir à la moitié des dettes indiſtinctement; & ſi on l'eût privée de ce privilége, de n'être tenue que juſqu'à concurrence de ſon émolument dans la communauté, on auroit donné atteinte à ſes propres par le ſeul fait de ſon mari; puiſſance que la coutume dénie abſolument à ce dernier: ce privilége eſt donc juſte; c'eſt droit commun dans le pays coutumier.

Le Brun, de la commuauté, pag. 214, chap. 11, num. 10; cette diſpoſition de la coutume a été trouvée ſi juſte, qu'elle a été étendue aux autres coutumes: les arrêts en ſont rapportés par Brodeau, ſur Loüet, let. C, num. 53; cela s'obſerve inviolablement au châtelet; c'eſt eſpece de droit commun.

XXVIII. De-là il s'enſuit, que relativement aux créanciers de la communauté, elle jouit de plein droit du privilége de l'héritier bénéficiaire, de n'être pas tenue des dettes de la communauté, au-delà du montant de ſon amendement: ainſi, l'étendue de ſon amendement, fait celle de ſon engagement, & ce, par l'impuiſſance de ſon mari, de la dépouiller de ſes propres; mais elle perd ſa miſe en communauté, nonobſtant le droit ou la faculté qu'elle auroit ſtipulée en ſa faveur, de pouvoir la reprendre en renonçant; c'eſt portion de la communauté, & qui reſte telle par ſon acceptation d'icelle. De-là il s'enſuit encore, par une conſéquence ſubordonnée à la premiere, que la veuve en rendant compte aux créanciers de ſon amendement, & le leur remettant, ou le montant d'icelui, s'affranchit du ſurplus de leur action; telles ſont les deux conſéquences qui réſultent du principe contenu dans la premiere propoſition de ce paragraphe; ce qui fait que par l'établiſſement de la communauté, la femme ne peut perdre quoiqu'elle puiſſe gagner; c'eſt le juſte préſervatif que la loi municipale a attaché à ſa dépendance, mais qui ne ſauve pas ſa miſe qui fait toujours partie d'une communauté acceptée.

Cela a été établi dans ſon ordre, ſur le titre de la communauté. Voyez Dupleſſis, de la communauté, liv. 2, chap. 3.

XXXIX. Développons la limitation. Ce privilége n'eſt pas entier; en effet, par cette voie, & malgré ce privilége, elle eſſuie une perte qu'elle auroit évitée par la renonciation; elle perd, relativement aux créanciers, ſa miſe en communauté, comme faiſant partie d'icelle, & ce, nonobſtant la faculté de la reprendre, ſtipulée en ſa faveur par le contrat de ſon mariage, en cas de renonciation à la communauté, parce qu'il eſt toujours vrai de dire, que cette repriſe que ſon acceptation a fait ceſſer, eſt une portion de la communauté, de la maſſe de laquelle elle eſt comptable, & par conſéquent de cette miſe, d'où il s'enſuit qu'elle ne peut plus la reprendre.

De Renuſſon, en ſon traité des propres, ch. 4, ſect. 9, num. 26 & 27, pag. 462 & 463; il faut ſe tenir à la propoſition, l'équité cependant ſembleroit conduire à la propoſition contraire. En effet, cette repriſe fait partie de la communauté, elle doit compter & remettre tout ce qu'elle en a tiré, d'autant plus que la condition de la faculté de reprendre, qui eſt de rigueur, condition qui eſt la renonciation à la communauté, n'eſt pas arrivée: de-là il s'enſuit donc que la faculté de repriſe ne peut plus avoir lieu, & que la veuve

ne doit compter, comme faisant partie de la communauté; c'est argument conséquent, & auquel il faut se tenir, quoique l'équité paroisse conduire au parti contraire. Voyez sur ce le titre de la communauté, & cela se pratique ainsi au châtelet: il faut cependant convenir que cela est rigoureux, & peu compatible avec l'équité.

DISTINCTION III.

De l'action personnelle contre les autres représentans le débiteur.

§. I.

Quels sont ces représentans.

(Art. 334 de la coutume.)

XL. Ici juste transmission du passif avec l'actif. Tous ceux qui représentent le débiteur à titre universel, sont tenus de ses dettes, & peuvent être actionnés par les créanciers, comme le débiteur auroit pu l'être lui-même, ainsi qu'il sera expliqué dans le paragraphe qui suit; il est bon de se fixer d'abord à ce principe général, que la raison & l'équité ont dicté, mais qui ne tombe pas sur un légataire de tous les effets d'une certaine portion.

Il faut observer que le légataire des meubles meublans, à plus forte raison, le légataire de tous les livres, ne sont point des légataires universels, par conséquent ils ne sont pas sujets à cette action; distinction à faire sur la proposition, qui ne tombe que sur des successions à titres vraiment universels, mais un légataire de tous les acquêts en est un.

☞ Non-seulement le légataire des acquêts est un légataire universel, mais encore celui des meubles & conquêts, & du quint des propres ou d'une quotité des biens, comme un tiers, un quart ou autre portion. Quant au légataire d'une bibliothéque, voyez l'arrêt du 24 mars 1620, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre D, nombre 54, qui a jugé qu'un legs de cette espéce n'est qu'un legs particulier.

XLI. Pour développer la proposition précédente, il faut observer que tel est le légataire universel, tel est le donataire universel, tel est l'héritier contractuellement institué; tous ceux-là sont successeurs à titre universel, & comme tels sujets à cette action, & il est étrange que cela ait pu souffrir de la contradiction.

C'est ce qui résulte de l'article 334. Ricard, en son traité des donations, observe que plusieurs anciens jurisconsultes, mettant en question, ce que la simplicité des principes met en évidence, avoient prétendu que le légataire universel n'étoit point tenu de l'action personnelle, & que Dumoulin s'étoit laissé entraîner dans le torrent; mais c'étoit s'élever contre un texte formel, qui a l'équité pour base; en effet, Ricard traite cette opinion d'ignorance, en son traité des donations, part. 3, ch. 11, & cite deux anciens arrêts, dont l'un est de réglement, sur lesquels a été formé l'article 334 de notre coutume. Le Brun, en son traité des successions, liv. 4, ch. 2, sect. 1, num. 3, dit à peu près la même chose; cette même action personnelle combattue avec si peu de raison, est encore attestée par le Maitre, en son commentaire sur l'article 334, & par Dupleissis, traité des actions, pag. 600; ce qui a été ainsi jugé par sentence du châtelet, sur production des parties, rendue au profit de la dame de Cour, pour laquelle j'avois écrit contre le sieur Menier, au rapport de feu M. Jolle, à la fin de l'année 1742.

XLII. Par le même principe que l'action qui militoit contre le défunt, milite contre ses successeurs à titre universel, il s'enfuit que l'action qui militoit contre le défunt milite contre le confiscataire de ses biens; c'est un successeur à titre universel; elle doit donc militer contre lui, comme elle milite contre les autres, les biens ne pouvant passer dans sa personne, comme dans celle des autres précédens successeurs, qu'avec leur charge naturelle.

Cela a été établi sur le titre des fiefs, en examinant les droits appartenans aux hauts-justiciers; c'est droit universel, par conséquent cette charge doit le suivre.

§. II.

De quoi les successeurs à titre universel sont tenus, & comment ils contribuent entr'eux.

(Art. 334 de la coutume.)

XLIII. Voyons à présent la répartition des dettes entr'eux. Si l'héritier institué, est le seul qui représente le défunt à titre universel, il est tenu de toutes les dettes; mais il ne fait que contribuer, s'il y a dans la succession d'autres concurrens avec lui à titre universel, ces derniers étant tenus comme lui de la contribution, & représentant comme lui le débiteur pour une certaine portion.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 11, & tel est l'usage du châtelet, fondé sur l'art. 334.

XLIV. Il en est de même du légataire universel; lorsqu'il représente seul le défunt, il est seul tenu des dettes; on verra par la proposition qui suit le cas de la concurrence, qui fait répartition de cette charge.

Pour qu'un legs soit universel, il faut qu'il comprenne ou tout ce qui est mobilier, ou tous les acquêts, ou tous les propres, ou qu'il soit sur ce quotité. Le Brun, des successions, pag. 624, num. 46 & 47: ou de cote-part d'iceux; ce qu'il est à propos d'observer sur la proposition; ce qui l'établit en définissant ceux qui sont vraiment successeurs à titre universel, & ce qui éclaircit la note sur la premiere proposition du paragraphe précédent.

XLV. Mais

XLV. Mais ſi outre le légataire univerſel, il y a des héritiers des propres, ces derniers étant comme le premier, des ſucceſſeurs à titre univerſel, chacun d'eux peut être pourſuivi par les créanciers pour leur portion virile, c'eſt-à-dire, eu égard à leur nombre, ſauf leur contribution entr'eux à proportion de l'émolument, ainſi qu'on l'a vu dans les deux dernieres propoſitions du ſecond chapitre de ce titre; cette contribution leur étant relative, & n'ayant lieu par rapport aux créanciers.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 11, num. 1515, pag. 762; le Maître, tit. 15, pag. 538, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, comme étant l'eſprit de la coutume; mais quand l'héritier ſe tient aux quatre quints des propres, le légataire univerſel contribue aux dettes, de même que ſi il poſſédoit la totalité des biens légués à titre particulier, autrement les legs particuliers donneroient atteinte à la réſerve; ce qui ne peut être, comme on l'a établi ſur le titre des teſtamens.

XLVI. Venons aux donataires univerſels: la charge que la coutume leur impoſe eſt la même que celle impoſée aux légataires univerſels, mais le donataire de tous biens préſens n'eſt tenu que des dettes antérieures à ſa donation; elle la ſaiſit, & le donateur n'a pu par la ſuite en diminuer l'effet; c'eſt donc à ces dettes auxquelles la charge que ſa qualité entraîne avec elle, ſe réduit.

Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 11, num. 1521 & ſuivans, pag. 764 & 765; & ſur la queſtion de ſavoir, ſi celui qui eſt donataire des biens préſens & à venir peut diviſer la donation, & abandonner les biens à venir, pour n'être tenu que des dettes antérieures à la donation, ce qu'il convient d'obſerver ſur cette queſtion, voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 620 & 621; Ricard, des donations, tom. 1, pag. 767, num. 1513 & ſuiv., & ci-devant le titre des donations.

XLVII. Le concours fait ici le même effet. Si les donataires, ſi les légataires ſont partiaires, par exemple, chacun pour moitié, les créanciers n'ont action contre chacun d'eux que pour moitié, le paſſif devant toujours ſe balancer par l'actif, & la charge qui ſuit les biens ſe diviſant de plein droit comme ces derniers.

Ricard, des donations, part. 3, ch. 11, num. 1526, pag. 765. Quoiqu'un légataire des meubles meublans ne ſoit pas regardé comme un légataire univerſel, comme on l'a déja obſervé, néanmoins les arrêts ont jugé que la veuve donataire des meubles & acquêts étoit tenue des dettes; ils ſont rapportés par Louet, let. D, num. 54; en effet, en ce cas c'eſt une véritable univerſalité de la maſſe de la communauté, qui entraîne la charge de toutes les dettes d'icelle, les biens de la communauté ne pouvant s'entendre que déduction faite des dettes de la même communauté.

XLVIII. La contribution qui doit ſe faire entre les héritiers & les légataires univerſels, a été expliquée dans la quatrieme partie des ſucceſſions, ch. 9, ſect. 3 & 4. Il ſuffit d'en faire ici l'obſervation; ſur quoi il eſt encore à propos d'obſerver que quoique l'aîné ait préciput & portion avantageuſe, néanmoins il ne contribue pas plus que chacun des puînés, au paiement des dettes; décharge qui milite en ſa faveur par rapport au legs.

Elle ſe fait *per viriles, & pro numero hæredum*, relativement aux créanciers, mais à proportion de l'émolument entr'eux; Dupleſſis, pag. 602. Telle eſt dans la préciſion leur contribution ordonnée par l'article 334. Quant à la décharge de l'aîné, elle eſt fondée ſur ce que la coutume lui fait à cet égard le préſent tout entier, qu'elle lui donne ſes avantages *jure præcipui, non jure hæreditario*; ce qui influe ſur les legs en deniers, & à prendre ſur tous les biens, parce que ces legs ne peuvent pas plus que les dettes, être regardées comme un prélévement à faire; au contraire, ces legs ſont moins favorables que les dettes, & ce que le teſtateur n'a pu faire par les derniers, il ne l'a pu faire par les premiers. Voyez ci-deſſus la quatrieme partie des teſtamens, chap. premier, ſection ſeconde.

§. III.

Du privilége de ces ſucceſſeurs, de n'être tenus au-delà de l'émolument.

XLIX. Il n'en eſt pas ici comme des héritiers purs & ſimples; tous ces ſucceſſeurs, c'eſt-à-dire, les héritiers inſtitués, les donataires & les légataires univerſels, relativement aux créanciers du défunt, jouiſſent de plein droit du privilége de l'héritier par bénéfice d'inventaire; c'eſt la poſſeſſion des biens, plus que leur qualité, qui les aſſujettit envers eux; ce qui fonde ce privilége, & le fait militer en leur faveur.

Le Prêtre, cent. 2, ch. 25, atteſte cette juriſprudence, ainſi que l'auteur qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit; c'eſt un droit commun, ce que les citations ſur la propoſition ſuivante prouvent.

L. De-là il s'enſuit, que pour jouir de ce privilége ils ſont obligés de faire faire inventaire, parce que ſans lui leur amendement ne peut être conſtaté; c'eſt à cette condition que ce privilége eſt attaché, & au moyen de cet inventaire, ils s'affranchiſſent de l'action des créanciers, en rendant compte du contenu en icelui; privilége que les héritiers légitimes n'ont qu'en obtenant des lettres de bénéfice d'inventaire; mais que les premiers ont de plein droit, puiſqu'en leur qualité ils jouiſſent de l'effet de ce bénéfice; la poſſeſſion ſeule les engageant, ſa ceſſation, la remiſe de ce qu'ils ont reçu les déchargent.

Le Maître, sur l'article 334, tit. 15, pag. 538 : ce principe est attesté par presque tous les auteurs. Voyez Ricard, des donations, part. 3, num. 1516 & 1517.

LI. Faute d'inventaire, ils sont tenus indistinctement de tous les engagemens du défunt, parce que dans ce cas, ils n'ont pas satisfait à la condition à laquelle leur privilége est attaché, outre qu'en ce cas, comme on l'a déja observé, rien ne constate les biens du défunt, & qu'ils sont confondus dans les leurs ; il faut donc conclure de-là, que semblables en ce cas aux héritiers purs & simples, ils sont tenus indistinctement de toutes les dettes : c'est le juste effet de la confusion.

Arrêt du 16 Mars 1654, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 59. Voyez Ricard, des donations, part. 3, ch. 11, num. 1517 & suiv. pag. 762 & 763, où il estime que nonobstant le défaut d'inventaire, le donataire universel n'est pas tenu au-delà de l'émolument ; mais comment constater cet émolument lorsqu'il n'y a pas d'inventaire ? & comme c'est une exception en faveur du donataire universel, n'est-ce pas à lui à établir cette exception & son effet ? ainsi ce sentiment ne peut donner atteinte à la proposition ; je m'étonne que ce respectable auteur l'ait embrassé, sans qu'aucun principe, ni même un moyen raisonnable, puisse le soutenir.

LII. Comme le titre exécutoire passé par le défunt, n'est pas exécutoire contre son héritier, s'il n'est déclaré tel, à plus forte raison ne l'est-il pas contre ces différens successeurs, contre lesquels, ainsi que contre l'héritier, il faut le faire déclarer exécutoire pour avoir contr'eux l'exécution ; ainsi il faut appliquer à cet égard ce qu'on a dit ci-dessus par rapport à l'héritier légitime, & par rapport à la veuve commune. Dans les uns comme dans les autres cas, même raison, mêmes motifs de décision : on les a précédemment expliqués.

Cela a été établi ci-dessus, par rapport aux héritiers, & à la veuve, & s'observe au châtelet par rapport aux autres successeurs à titre universel ; c'est la suite de la disposition de la coutume.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE L'ACTION PERSONNELLE CONTRE PLUSIEURS DÉBITEURS OBLIGÉS CONJOINTEMENT.

SECTION PREMIERE.

QUAND L'ACTION SE DIVISE CONTR'EUX, ET QUAND ELLE NE SE DIVISE PAS.

I. LA division entre plusieurs obligés, est de droit ; ainsi, si deux ou plusieurs ont souscrit la même obligation, ou le même billet, que par le billet ou l'obligation, ils ne se soient pas obligés solidairement, la dette se divise entr'eux, & chacun d'eux n'en doit que sa portion virile, c'est-à-dire, la portion qui se fixe, eu égard à leur nombre ; telle est la condition que toutes les parties se sont faite, les débiteurs, les créanciers, la solidité étant de rigueur, & ne pouvant comme telle se suppléer ; tel est le principe général qui reçoit des exceptions, qu'on expliquera dans leur ordre, & qui servent à le confirmer.

Loi 11, à la fin, ff. *de duob. reis.* Il faut excepter le cas expliqué par les notes des troisieme & quarrieme propositions de cette section, où la solidité est légale, & dans lesquelles par conséquent elle a lieu sans convention expresse ; c'est exception qui confirme la régle générale contenue dans la proposition ; régle qui est encore conforme à la disposition de la novelle 99, ch. 2 ; à celle de l'authentique, *hoc ità cod. de duobus reis* ; aux arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, chap. de la solidité & division des dettes, art. premier ; régle qui avoit été attestée avant, par Dumoulin, *de dividuo & individuo* ; & c'est droit commun, comme étant raison écrite & adoptée.

II. De la proposition précédente, il résulte que l'engagement solidaire étant de rigueur, ne se supplée pas, il faut qu'il soit littéral, exprès ; c'est le moyen qui fonde la proposition précédente, & la maxime qu'il en faut tirer comme sa conséquence.

Loi 43, ff. *de rejud.* Bacquet, des droits de justice, chap. 21, num. 219, pag. 176, & l'on le juge ainsi au châtelet, la solidité étant de rigueur.

III. Voyons les autres conséquences. De-là il s'ensuit que s'il y a trois obligés, mais sans solidité, chacun d'eux ne peut être poursuivi que pour son tiers, chacun étant présumé avoir reçu son tiers, & le créancier

s'être contenté de cette action ainſi diviſée ; c'eſt ce qui réſulte des deux propoſitions précédentes.

Partes viriles deberi, quia non fuerat adjectum ſingulos in ſolidum ſpopondiſſe, loi 11, ff. *de duob. reis.* Le contraire ſeroit regardé au châtelet comme erreur, le droit civil & la raiſon le rejettant.

IV. Ce que deſſus auroit lieu, encore que l'un d'eux fût devenu inſolvable ; le droit de la diviſion eſt acquis, un fait poſtérieur ne peut le faire perdre, & il n'y a même pour ce, aucune action contr'eux ; ce qui ne s'applique pas néanmoins à un engagement contracté par deux ou pluſieurs marchands, au profit d'un autre marchand ; en ce cas, il y a ſolidité légale.

Il faut excepter de la diviſion ci-deſſus établie pour la theſe générale, le billet fait par deux ou pluſieurs marchands, au profit d'un autre marchand, par rapport auquel il y a ſolidité, quoique non exprimée par le billet, comme on l'a déja annoncé par les notes ſur la premiere propoſition de cette ſection. Arrêt du 18 janvier 1633, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, chap. 3 ; Menard, liv. 4, chap. 14 ; Lapeyrere, let. M, déciſion 16, pag. 235 ; cependant Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 6, queſtion 25, rapporte un arrêt du 14 février 1632, qui a jugé que le billet fait par deux marchands n'emportoit pas ſolidité ; il faut ſur ce, s'en tenir à l'arrêt précédent, & à celui du parlement de Toulouſe du 17 juin 1672, rapporté dans le journal du palais, ſeconde partie, pag. 45. Telle eſt la juriſprudence du châtelet ; en un mot, la qualité des débiteurs produit ſolidité légale, & la faveur du maintien du commerce l'exige ; c'eſt eſpece de droit commun.

V. Voyons les exceptions. Outre les ſolidités légales qui feront la matiere de la ſection quatrieme ci-après, les obligations qui ſe réduiſent à un fait ſont de plein droit ſolidaires, puiſque l'objet & la fin d'un tel engagement ſont indiviſibles ; ainſi, ce droit réſulte de la nature même d'un tel engagement.

Loi 2. ff. *de verb. oblig.* le Brun, des ſucceſſions, pag. 607, num. 31 ; le Maître, tit. 15, chap. 3, pag. 538 ; ce qui ſe pratique au châtelet, comme étant effet naturel & inévitable d'un tel engagement.

VI. La ſtipulation fait ceſſer la diviſion ; l'action ne ſe diviſe plus lorſqu'il y a ſolidité ; en effet, lorſque ceux qui ont ſouſcrit le même billet, ou la même obligation, ſe ſont obligés ſolidairement, le créancier a contre chacun d'eux l'action perſonnelle pour la totalité du contenu en l'obligation ; c'eſt l'engagement que chacun d'eux a contracté ; il doit donc opérer cette renonciation. Outre la ſolidité conventionnelle, il y en a une légale qu'on examinera par la ſection 4, ci-après ; c'eſt autre exception.

La ſolidité ſtipulée produit ſon effet, encore que par l'acte les débiteurs n'euſſent pas renoncé au bénéfice de diviſion & diſcuſſion. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 38 ; la ſoumiſſion de leur part à un tel engagement, emporte de plein droit cette renonciation. Voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, de la ſolidité & diviſion des dettes, num. 4 ; le contraire eſt abus de praticiens.

VII. Sur cet effet de la ſolidité, nulle novation tacite ; il n'y avoit qu'une vaine ſubtilité qui la ſoutenoit, la raiſon la déſavoue ; de-là il s'enſuit que la réception que le créancier feroit de la portion virile de l'un des obligés, ne détruit pas la ſolidité, & ne produit aucune novation, ſi elle n'eſt expreſſe ; un engagement exprès ne peut ſe détruire par une foible préſomption ; voilà ce que la raiſon & l'équité manifeſtent ; le contraire ne ſe ſoutient que par de vaines ſubtilités, qui ne peuvent les balancer, & qu'on doit par conſéquent rejetter ; c'eſt raiſon écrite.

Brodeau ſur Louet, lett. R, num. 6 ; Lapeyrere, lett. S, pag. 418, à la fin ; ce qui auroit lieu, encore que la quittance ne contienne aucune réſerve, parce que, comme on l'a déja dit, nous rejettons toute ſubtilité ſur la novation, & nous n'admettons aucune novation, qu'elle ne ſoit expreſſe ; le contraire n'étoit que ſubtilité, & ce parti adopté eſt le ſeul équitable. Loi derniere, au code *de novat. & de legat.* Cependant Baſſet, tom. 1, liv. 4, tit. 17, ch. 4, tient l'opinion contraire, & rapporte arrêt du parlement de Grenoble, qui a adopté, ſelon lui, la novation & l'extinction de la ſolidité ſtipulée, & ce par l'effet d'une telle réception ; mais ce ſeroit préférer une vaine ſubtilité, à une loi dictée par l'équité ; ce qui me fait rejetter cette opinion, dans laquelle on donne à cette vaine ſubtilité la préférence ſur la raiſon. Voyez encore la loi *ſi creditores*, au code *de pactis* ; Robert, *rerum judicatarum*, liv. 4, ch. 7.

SECTION II.

Du recours que les obligés ſolidaires ont les uns contre les autres.

§. I.

Quand ce recours n'eſt que viril, & non ſolidaire.

VIII. Cet effet de la ſolidité étant exécuté, par le payement que l'un des débiteurs ſolidaires a fait pour les autres, doit néceſſairement produire un recours ; en effet, la ſolidité n'étant qu'en faveur du créancier, elle n'empêche pas que la dette ne ſe diviſe relativement aux coobligés, parce qu'on doit préſumer qu'ils ont partagé l'emprunt ; partage qui fait le fondement de la garantie qu'ils ont les uns contre les autres, & qu'on va expliquer. Il y a plus, celui qui avant le payement, mais à l'échéance, a ſon argent prêt, a action contre les autres, pour

les obliger de fournir leur portion ; cela eſt une ſuite de leur engagement reſpectif.

Loi 1, au code *de duobus reis. Rector provinciæ adjuvare te adverſus eum cum quo mutuam pecuniam accepiſti, non cunctabitur* ; ce qui eſt adopté par l'uſage. Voyez le traité de la ſubrogation, ch. 7, & cela eſt droit commun. Sur la ſeconde partie de la propoſition, Mornac, *ad leg m* 8, §. *celſus*, ff. *famil. ercis* ; Louet & Brodeau, lett. F, ch. 27, & le journal des audiences, tom. 1, liv. 2, ch. 64.

IX. De-là il s'enſuit, que ſi l'un paye plus que ſa portion virile, il a recours contre les autres, pour ce qu'il a payé au-delà de ſa portion : on verra par les propoſitions ſuivantes, comment & pour quelle part il exerce ce recours ; il eſt bon de ſe fixer à icelui. Mais s'il eſt queſtion d'une rente, il ne peut demander aux autres que leur portion dans la rente, ſans exiger d'eux le capital dont le rembourſement de la part du débiteur doit être volontaire.

Faber, par une rigueur outrée, a penſé que celui des débiteurs ſolidaires qui a payé plus que ſa portion virile, n'a aucun recours contre les autres. *Nec actione mandati, nec actione negotiorum gestorum* ; ce qui n'eſt nullement ſuivi, comme étant manifeſtement injuſte ; mais ſur cela il eſt à propos d'obſerver, que ſi l'un des débiteurs ſolidaires, par la vente & décret d'un de ſes immeubles, donne lieu au créancier de recevoir, quoique la dette ne ſoit pas échue ; en ce cas, il n'a action contre ſes débiteurs, qu'après l'expiration du terme. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez Berruyer, en ſes additions ſur Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 83.

X. Voyons à préſent l'étendue de ce recours : ce recours ne s'exerce pour cet excédent, que par portions égales, contre ceux qui n'ont pas payé la leur, & non contre les autres, qui ayant payé la leur, ont rempli leur engagement relativement à leurs coobligés ; la raiſon & l'équité limitent ainſi un tel recours.

Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 40, & tel eſt l'uſage du châtelet. Voyez l'arrêt du 16 août 1706, rapporté par Augeard, tom. 1, pag. 584.

XI. Il en eſt de même, ſi l'un des débiteurs ſolidaires a payé toute la dette, comme dans le cas qu'il n'a payé qu'un certain excédent au-delà de ſa portion virile, c'eſt-à-dire, que ſon recours contre les autres n'eſt point ſolidaire, mais ſeulement pour leur portion virile : telle eſt la limite de cette action, qui ne peut, encore une fois, dans ce cas, comme dans le précédent, militer contre ceux qui ont payé leur portion virile ; mais à ſon action eſt attachée une hypothéque qui dérive du titre qui contient la ſolidité.

Sur cela il convient d'obſerver, qu'il y a hypothéque du jour de l'obligation ; c'eſt ſon titre, encore qu'il n'eût pas la ſubrogation expreſſe aux droits du créancier, auxquels il eſt légalement ſubrogé. Lapeyrere, lett. H, déciſion 61, pag. 167, & lett. S, déciſion 50, pag. 419 ; de Renuſſon, traité de la ſubrogation, ch. 8, num. 8 & 9, pag. 234 & 235, & la propoſition qui ſuit, qui contient le moyen principal, ſur lequel la diviſion de cette action en recours eſt fondée.

XII. Si celui des débiteurs ſolidaires, qui a payé plus que ſa portion virile de la dette ſolidaire, exerçoit un recours ſolidaire, il deviendroit lui-même le garant de ſa propre demande, en ce qu'elle excéderoit la portion virile de celui qu'il pourſuivroit ; ce qui dégénéreroit en un circuit d'actions inutiles, indépendamment que la condition de l'un & de l'autre doit être égale ; ce qui confirme la propoſition précédente, ainſi que celle-ci : moyen qui ſatisfait & qui me paroît écarter bien au loin ceux par leſquels on voudroit combattre la propoſition & la précédente.

Mais il a recours pour chaque part virile, dans le cas même qu'il n'auroit pas la ceſſion des droits du créancier, parce que relativement à eux, il ne doit toujours que ſa portion virile ; ce qui fonde contr'eux un tel recours. Voyez le ſecond arrêt, rapporté par Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 9, ch. 1 ; c'eſt une action qui lui eſt perſonnelle. La loi & la raiſon la lui donnent, puiſque la dette ſe diviſe de plein droit entr'eux. Quant à la contradiction qui ne devroit pas être, ſur la queſtion de ſavoir ſi, ayant payé avec ſubrogation aux droits du créancier, ſon action contre les autres eſt ſolidaire ou limitée à la portion de chacun, dernier parti, qui eſt le parti juridique, voyez Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 8 ; Louet & Brodeau, lett. R, ch. 11 ; le journal des audiences, tom. 1, liv. 5. ch. 55 ; celui du palais, tom. 5, pag. 377 ; & Gueret ſur le Prêtre, cent. 1, ch. 69.

XIII. De-là il s'enſuit, comme on l'a déja obſervé, que celui qui a payé plus que ſa portion, n'a aucun recours contre ceux qui ont payé la leur, à moins qu'il n'y en ait un d'eux qui ſoit devenu inſolvable, qui eſt le ſeul cas de l'exception à cette régle, auquel cas de l'exception, la portion de l'inſolvable ſe repartit ſur les autres, répartition qui fait la matiere du paragraphe qui ſuit.

Cela auroit lieu, encore que par la quittance qu'il auroit retirée du créancier, le créancier l'eût ſubrogé en ſes droits ; ce qui confirme d'autant plus la propoſition. Arrêt du 5 ſeptembre 1664, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 377, par lequel il a été jugé qu'un codonataire rembourſant un créancier du donateur, avec ſubrogation en ſes droits, n'avoit recours contre ſes autres codonataires, que pour leurs portions viriles, ſauf à répéter contr'eux la portion de l'inſolvable. Voyez le traité de la ſubrogation, ch. 5, num. 69, pag. 157 ; & autrement ce ſeroit tomber dans le circuit d'actions dont on a parlé ci-deſſus. Joignez à cela les autres citations ſur la propoſition précédente, ſauf l'exception qu'on explique par le §. ci-après.

§. II.

Comment ſe répartit la portion de l'inſolvable.

XIV. L'inſolvabilité fait exception à ce que deſſus, & fait que le recours peut excéder une portion virile; en effet, ſi l'un des débiteurs ſolidaires eſt devenu inſolvable, ſa portion virile dans la dette commune ſe répartit ſur tous les autres, l'engagement ſolidaire faiſant naître entre eux une eſpece de ſociété qui produit cet effet, ou cette répartition entre eux, & par conſéquent un recours en faveur de celui qui a payé, qui eſt en partie ſolidaire; delà il s'enſuit que quoique le recours ne ſoit pas de droit ſolidaire, ſi l'un des obligés ſolidaires a payé toute la dette, & qu'un autre d'entre eux ſoit inſolvable, le premier a ſon recours contre les autres, non-ſeulement pour leur portion virile, mais même pour la portion qu'ils doivent ſupporter dans celle de l'inſolvable, qui tombe ſur tous les autres; bien entendu que la part virile dans la portion de l'inſolvable ſe confond dans la perſonne de celui qui a payé.

Voyez Baſſet, au lieu cité ci-deſſus; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, num. 241, pag. 183, & la loi 2, au code *de duob. reis.*

XV. Cela eſt fondé ſur ce qu'outre la ſociété, dont on a parlé ci-deſſus, que produit la ſolidité, il y a une garantie tacite entre eux, que chacun d'eux payera ſa portion, ce qui les rend conjointement, & relativement les uns aux autres, garans de l'inſolvable; il faut donc conclure de-là, que la portion de l'inſolvable ſe répartit ſur tous les autres; c'eſt équité, c'eſt raiſon écrite.

C'eſt ſuite de l'action donnée à chacun des débiteurs ſolidaires, par la loi 2, code *de duob. reis*, & telle eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur la loi 26, ff. *de fidejuſſoribus*, ſur l'authentique *hoc ita*, cod. *de duob. reis*, ſur le ſentiment de Dumoulin, *de dividuo & individuo*, part. 2, §. 37, 38 & 55, & de Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, num. 243.

§. III.

Comment le recours de l'un des obligés, peut être ſolidaire contre les autres.

XVI. Le premier paragraphe reçoit une exception, mais plus artificieuſe que juridique; celui des débiteurs ſolidaires qui a payé toute la dette ayant pris la ſubrogation aux droits du créancier, ſous le nom d'une tierce perſonne, il peut ſous le nom de ce tiers, exercer contre les autres un recours ſolidaire; bien entendu qu'il ſera toujours garant envers eux de ſa portion virile, puiſqu'il en eſt tenu, même à leur égard; mais pour le ſurplus de la dette, ſa portion perſonnelle défalquée, il a au moyen de la ſubrogation, action contre ſes coobligés; c'eſt à la vérité une voie détournée, pour ſe procurer une action plus étendue, que celle que la loi lui donnoit; mais comment y parer.

Voyez Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 40, & la propoſition qui ſuit, qui ajoute à celle-ci; & c'eſt en ce cas où l'on peut appliquer le ſentiment de ceux qui ſont pour la ſolidité; voyez les citations ſur la cinquieme propoſition du premier §. de la préſente ſection.

XVII. Les autres ne peuvent en ce cas requérir l'affirmation du prête-nom; c'eſt une voie maſquée, mais licite, parce qu'elle ne change pas la condition que les codébiteurs s'étoient faite à eux-mêmes; il paroît que l'équité voudroit le contraire.

Cette voie eſt ſi licite, que Lapeyrere, let. S, déciſion 50, lui donne la répétition ſolidaire, ſa portion déduite, dans le cas même qu'il auroit pris en ſon nom ceſſion des droits du créancier; ce que je ne penſe pas, & qui s'explique par la propoſition qui ſuit.

XVIII. Mais la ſubrogation étant priſe au nom même de l'un des codébiteurs; celui-là n'a pas d'action ſolidaire contre les autres, parce que la diviſion de la dette s'eſt faite dans ſa perſonne, elle s'y eſt conſommée; il ne peut donc en ce cas avoir action contre les autres coobligés que pour leur portion virile; ce droit leur eſt acquis d'autant plus que la libération eſt toujours favorable.

Voyez l'arrêt déja cité, & qui eſt rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 377; il fonde cette propoſition: le droit de la diviſion eſt acquis & cela ramene à l'équité, toujours préférable à une ſubtilité logicienne: à quoi l'on peut encore appliquer l'indication faite ſur l'avant-dernier propoſition.

SECTION III.

De l'eſpece de ſociété que la ſolidité opére entre les codébiteurs, & que la ſolidité ceſſe par la confuſion.

XIX. Voyons l'effet de la ſolidité entre les coobligés ſur l'égalité de leur condition; la ſolidité produit une eſpece de ſociété entre les codébiteurs; principe général qu'on a déja annoncé, & dont il naît des conſéquences qu'on va expliquer, & notamment par rapport à la preſcription.

Brodeau ſur Louet, let. P, num. 2; voyez les propoſitions ſuivantes qui éclairciſſent celle-ci: & les citations ſur la deuxieme & la troiſieme propoſition de cette ſection.

XX. Pour qu'elle produiſe cet effet, il faut qu'ils ſoient obligés par un ſeul & même

acte ; c'eſt cet acte qui peut ſeul effectuer cette eſpece de ſociété dont on va parler.

Voyez la loi derniere au cod. *de duob. reis*, & c'eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur la diſpoſition de cette loi.

XXI. Paſſons aux conſéquences de ce principe. De cette eſpece de ſociété que produit la ſolidité, il réſulte que les pourſuites faites contre l'un d'eux interrompent le cours de la preſcription par rapport aux autres ; l'égalité ſur ce de leur condition, & l'eſpece d'aſſociation qu'ils ont formée entr'eux, ont conduit-là ; mais ce qui ne tombe pas ſur le cours des intérêts, dont le cours étant de rigueur ne ſe ſupplée pas.

Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 40 ; la loi citée ſur la propoſition précedente. Voyez le traité de la ſubrogation, ch. 6 ; cependant la condamnation d'intérêts demandée contre un ſeul, ne milite pas contre les autres. De Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 7, num. 70 ; Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 98, rapporte un arrêt du 6 avril 1630, qui a jugé le contraire, mais ſans doute ſur des circonſtances particulieres, l'intérêt étant de rigueur. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci ; & ſur ce que les intérêts demandés contre un ſeul, ne courent pas contre les autres, voyez Brodeau ſur Louet, let. P, ch. 2 ; & toutes les autorités précédentes ont pour baſe la loi 3, ff. *de duobus reis*, & la loi derniere au code du même titre.

XXII. Il y a une autre raiſon qui fonde cette réſolution, que la pourſuite contre l'un interrompt le cours de la preſcription contre les autres ; c'eſt que le créancier a droit d'exercer ceux de ſon débiteur, & que celui qui a été pourſuivi, ayant un recours contre les autres, le créancier peut l'exercer du chef de ſon débiteur ; ce qui écarte la preſcription par rapport à tous, comme cela l'interrompt par rapport à celui qui a été pourſuivi ; cette raiſon me paroît plus convaincante que les autres.

C'eſt ſur ce moyen, autant que ſur la loi citée, qu'on juge au châtelet, que la pourſuite faite contre l'un des coobligés ſolidaires, interrompt le cours de la preſcription contre les autres ; ce moyen eſt le vrai motif de la diſpoſition de la loi.

☞ De même le paiement des arrérages d'une rente fait par l'un des coobligés ſolidairement, empêche la preſcription contre les autres coobligés qui n'ont jamais rien payé au créancier. Voyez Louet, lett. P, num. 2.

XXIII. Mais de cette eſpece de ſociété, il ne s'enſuit pas que les exceptions perſonnelles à l'un des coobligés puiſſent être exercées par les autres ; par exemple, ſi l'un étoit reſtituable, comme mineur & lézé, cette exception ou moyen de défenſes eſt perſonnel à ce dernier, ſans que les autres puiſſent en exciper ; c'eſt droit perſonnaliſſime, qui ne peut s'étendre d'une perſonne à une autre.

Loi 21, §. dernier, ff. *de pactis*, & cela ſe juge ainſi au châtelet, toute reſtitution étant perſonnelle.

XXIV. A l'égard des exceptions qui réſultent du titre même, elles ſont communes à tous, chacun d'eux peut les faire valoir ; l'acte même leur donne ce droit, il leur eſt commun, & par conſéquent les exceptions qui en naiſſent leur ſont pareillement communes.

C'eſt un droit perſonnel à chacun d'eux, par conſéquent indépendant de toute ſociété, & que l'acte donne à chacun perſonnellement ; diſtinction juſte & admiſe entre les exceptions perſonnelles, & celles qui naiſſent de l'acte ; il n'y a que ces dernieres qui ſoient communes.

XXV. Examinons quand la ſolidité ceſſe de produire effet. La confuſion fait ceſſer la ſolidité, confuſion qui arrive lorſque l'un des codébiteurs ſolidaires devient créancier de la dette en qualité d'héritier du créancier ; la ſolidité eſt par-là effacée ; le droit qui en réſultoit s'eſt confondu dans ſa perſonne par les moyens qu'on va expliquer, & qui forment la propoſition qui ſuit ; il y a diviſion, diviſion avec laquelle la ſolidité eſt inalliable ; baſe capitale de cette propoſition.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet ; je l'ai entendu ainſi juger, plaidant Pillon. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XXVI. Cela eſt fondé ſur ce qu'il ne pouvoit agir ſolidairement contre les autres, qu'en donnant ouverture à un recours contre lui-même, & que par l'extinction qui s'eſt faite dans ſa perſonne d'une portion de la dette par la voie de la confuſion, il s'eſt fait une diviſion de la dette qui efface la ſolidité ; il faut donc conclure de-là que lorſque l'un des débiteurs ſolidaires devient héritier du créancier, l'effet de la ſolidité eſt effacé.

On le juge ainſi au châtelet, ſauf la répartition ſur tous de la portion de l'inſolvable, comme on l'a vu ci-deſſus, & ce n'eſt qu'avec cette limitation qu'on doit entendre la propoſition & la précédente ; il en eſt de même ſi le créancier a fait remiſe à l'un des débiteurs ſolidaires de ſa portion, telle remiſe éteint la ſolidité par rapport aux autres. Voyez l'arrêt du 23 août 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 31, page 660. En effet, en ce cas, ce n'eſt plus novation tacite, c'eſt novation expreſſe, & par conſéquent efficace.

SECTION IV.

De l'effet de la ſolidité contre les héritiers des débiteurs ſolidaires, & de la ſolidité légale.

XXVII. La ſolidité produit effet contre les héritiers des débiteurs ſolidaires ; cepen-

dant les héritiers des débiteurs ſolidaires ne ſont pas tenus chacun ſolidairement de toute la dette, mais tous ceux qui repréſentent conjointement un de ces débiteurs, peuvent être pourſuivis conjointement pour la totalité de la dette, comme celui qu'ils repréſentent auroit pu l'être; leur engagement, en les conſidérant tous collectivement, ne peut aller au-delà, ſauf la diviſion entre eux par rapport au tout, diviſion qui ſe fait de droit.

Cela réſulte de l'article 334 de la coutume; c'eſt de cette action qui militoit contre le défunt, que cet article charge ſes repréſentans; chacun d'eux en particulier ne peut donc pas être tenu autant que le défunt l'étoit, mais de ſa portion dans le tout. Voilà à leur égard l'effet de la ſolidité conventionnelle & celui de la diſpoſition de la coutume.

XXVIII. De-là il s'enſuit, que ſi l'un des débiteurs ſolidaires a laiſſé trois héritiers, chacun de ces héritiers ne peut être pourſuivi que pour un tiers, la totalité n'étant dûe que par les trois conſidérés conjointement, & non par chacun d'eux; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente & qui l'explique

C'eſt ſuite de l'article 334 de la coutume.

XXIX. Lorſque l'un des héritiers des débiteurs ſolidaires a payé au-delà de ſa portion virile; par exemple, s'il y avoit originairement deux débiteurs ſolidaires, que l'un d'eux eût laiſſé deux héritiers, & que l'un de ces deux héritiers ait payé moitié de la dette, ſa portion virile n'étant que d'une part, il a action contre ceux qui n'ont pas payé, pour ce qu'il a de trop payé; mais il doit d'abord agir & diſcuter ſon cohéritier pour le quart perſonnel par lui dû; c'eſt ordre naturel, mais non de néceſſité, car ſon droit eſt égal contre les trois autres.

Voyez la loi premiere au cod. *de duob. reis*, elle fonde la propoſition.

XXX. Les pourſuites faites contre l'un des héritiers des débiteurs ſolidaires n'interrompent pas la preſcription contre les autres; les héritiers des débiteurs ſolidaires ne peuvent être comme les débiteurs ſolidaires mêmes, regardés comme aſſociés. En effet, la ſociété dont on a parlé ci-devant, & qui réſulte d'un acte ſolidaire contre ceux qui l'ont ſouſcrit, ne milite plus ici; il n'y a pas entre les héritiers des débiteurs ſolidaires de ſociété tacite, n'ayant pas contracté enſemble par un ſeul & même acte, comme on l'a vu dans les deux premieres propoſitions de la ſection 3 du préſent chapitre; ainſi il faut ſur cela diſtinguer les débiteurs ſolidaires d'avec leurs héritiers, les pourſuites faites contre l'un des premiers militent contre les autres; ce qui n'a pas lieu par rapport aux derniers.

De Renuſſon, traité de la ſubrogation, ch. 7, confirme la propoſition; elle a ſa racine dans la loi citée ſur la propoſition précédente, & tel eſt l'uſage du châtelet.

XXXI. Paſſons aux ſolidités qui ſont légales: il y a de certaines ſolidités qui ſont légales; tous les endoſſeurs d'une lettre de change, tous les donneurs d'ordre d'un billet payable à ordre, ſont de droit tenus ſolidairement du contenu en la lettre de change, ou billet payable à ordre; la ſureté du commerce dont le maintien eſt intéreſſant pour le public, l'exige ainſi; & par une ſuite du même motif, pour aſſurer l'exécution des conventions lorſque la choſe promiſe par pluſieurs eſt indiviſible, & que par conſéquent elle ne peut être fournie pour partie; en ce cas, l'engagement eſt ſolidaire contre tous les obligés, & cela par une ſolidité inconteſtable, parce qu'elle naît de la nature même de l'engagement.

De-là il s'enſuit, que s'ils étoient tous en banqueroute, ainſi que le tireur, le porteur n'eſt pas obligé d'en opter un, mais peut exercer tous ſes droits contre chacun d'eux: arrêt du 18 mai 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 15, page 625; & par Augeard, tom. 1, ch. 71, pag. 561; voilà pour la premiere partie de la propoſition: ſur la ſeconde, voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre de la ſolidité & diviſion des dettes, art. 8; Dumoulin, *de dividuo & indivis*, §. 200 & ſuivans, & les citations ſur la propoſition qui ſuit.

XXXII. Paſſons à un autre exemple de ſolidité légale: les co-adjudicataires ſont chacun légalement tenus de la totalité du prix de l'adjudication, tout engagement contracté en juſtice emportant de plein droit la ſolidité.

Tel eſt l'uſage, toute adjudication en juſtice emporte ſolidité; ce qui s'applique aux cautions judiciaires. Voyez Carondas en ſes réponſes, liv. 11, ch. 44; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, num. 248; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon; de la ſolidité & diviſion des dettes, art. 16 & 17; & le journal du palais de l'édition *in*-4°. tom. 2, page 45, & de l'édition *in-folio* de 1701, tome premier, page 241.

XXXIII. Voici un troiſieme exemple d'une telle ſolidité; elle a lieu contre ceux qui ſont condamnés à des interêts civils: telles condamnations dont l'exécution eſt toujours favorable, emportent ſolidité contre tous les condamnés.

Cela eſt de droit commun. Sur la queſtion qu'on a déja propoſée de ſçavoir, ſi contre pluſieurs marchands ſouſcrivant un même billet, il y a ſolidité

légale, voyez Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, num. 248 & ſuivans, pag. 185; l'arrêt du 18 janvier 1633, rapporté par Bardet, & cité ſur l'avant-derniere propoſition de la premiere ſection du préſent chapitre, eſpece de ſolidité légale qu'il eſt à propos de reprendre ici, en examinant cette ſolidité; c'eſt un quatrieme exemple. Quant à la propoſition, elle eſt conforme aux arrêtés qu'on vient de citer, art. 10; & le quatrieme exemple qu'on rappelle ici, eſt prouvé ſur la quatrieme propoſition de la premiere ſection.

☞ Sur la ſolidité légale à l'égard de ceux qui ſont condamnés en des intérêts civils, voyez auſſi l'arrêt du 21 mars 1712, rapporté au journal des audiences, tom. 6, liv. 2, ch. 14, & cette ſolidité a également lieu contre ceux qui ſont condamnés en des dépens en matiere criminelle : il faut encore obſerver que la ſolidité légale a lieu contre des aſſociés pour dettes de la ſociété, contre les co-décempteurs d'héritages donnés à rente fonciere contre les co-cenſitaires, contre les ſyndics & jurés des communautés de marchands & artiſans, pour raiſon de l'adminiſtration des affaires de la communauté; & enfin contre ceux qui ſont condamnés pour un même fait de fraude aux droits du roi. Voyez ſur cette derniere eſpece de ſolidité l'art. 30 du titre commun de l'ordonnance des fermes du mois de juillet 1681; & à l'égard de celle qui a lieu contre les co-cenſitaires en faveur du ſeigneur, même du ſeigneur qui a acquis une partie du tenement qui lui doit des redevances ſeigneuriales contre les autres co-tenanciers, voyez l'arrêt rendu *conſultis claſſibus*, au profit du marquis de Chaveron, le 28 mars 1744, rapporté par de M. l'Epine de Grainville.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE L'ACTION PERSONNELLE DU CRÉANCIER CONTRE LES CAUTIONS, ET DE LA LEUR CONTRE LE DÉBITEUR.

SECTION PREMIERE.

QUE L'ACTION CONTRE LES CAUTIONS N'EST PAS DE DROIT SOLIDAIRE, QU'ILS NE PEUVENT ÊTRE POURSUIVIS QU'APRÈS AVOIR DISCUTÉ LE PRINCIPAL DÉBITEUR, ET QUAND ELLE EST SOLIDAIRE.

I. IL n'y a pas contre eux de ſolidité, ſi elle n'eſt conſentie; en effet, l'engagement de la caution n'étant qu'un engagement ſubſidiaire à l'engagement principal contracté par le débiteur, le créancier ne peut exercer ſon action contre la caution, qu'après avoir diſcuté les biens que poſſede le principal obligé; c'eſt l'effet naturel d'un tel engagement, & on ne pourroit lui faire produire plus d'effet, qu'en paſſant ſes limites : mais toutes perſonnes qui peuvent valablement s'obliger peuvent valablement cautionner; le droit civil rendoit les femmes incapables de cautionner, la ſageſſe de nos ordonnances a rejetté une telle diſpoſition, par laquelle on préféroit un rafinement de politique à l'équité & à la raiſon.

Qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit ut cum facultatibus lapſus fuerit, debitor poſſit ab iis quos pro eo obligavit, debitum conſequi, §. dernier aux inſtit. *de replic.* diſpoſition fondée ſur l'équité, & comme telle adoptée; mais cette diſcuſſion n'embraſſe pas les biens que le débiteur a aliéné. Novelle 4, ch. 2; juſte limitation qu'il faut apporter à la premiere partie de la propoſition : ſur la ſeconde, voyez l'édit du mois d'août 1606; Veron, page 407; Louet & Brodeau, let. F, ch. 17, & l'authentique *ſi qua mulier* : mais la caution peut renoncer au bénéfice de diſcuſſion. Voyez la novelle 4; Lhomiau, liv. 3, maxim. 21; Louet & Brodeau, let. F, ch. 23; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre de la diſcuſſion, art. 20.

II. Venons aux conditions de cette diſcuſſion, que le créancier eſt obligé de faire dans la theſe générale avant d'agir contre la caution : ſi le créancier ignore les biens du débiteur principal, la caution excipant de la diſcuſſion, doit indiquer les biens du principal obligé; ſans cette indication le créancier ne peut être aſſujetti à diſcuter, la juſte préſomption en ce cas étant qu'il n'y a aucun bien à diſcuter, & tout bien étant hors le royaume n'eſt ſujet à diſcuſſion.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & la propoſition ſuivante le confirme; uſage fondé ſur la diſpoſition du §. 4, *inſtit. de fidejuſſoribus*; ſur celle du chap. premier de la novelle 4, & ſur la doctrine de Charles Dumoulin, des contrats & uſures, §. 146 & 147; arrêtés chez M. de Lamoignon, titre de la diſcuſſion, art. 19.

☞ Sur la derniere partie de la propoſition, il eſt vrai qu'en général les biens ſitués en pays étrangers ne ſont point ſujets à diſcuſſion; cette maxime eſt même conſacrée par un arrêt du 21 janvier 1606, rapporté par Louet, let. D, nombre 49 : néanmoins il faut excepter le cas où le contrat auroit été paſſé avec un étranger qui auroit hypothéqué ſpécialement certains héritages ſitués hors le royaume; en ce cas la diſcuſſion auroit lieu, comme il a été jugé par arrêt du 17 mars 1614, rapporté par Brodeau au même endroit.

III. Il

III. Il doit plus, il doit avancer deniers ſuffiſans pour faire la diſcuſſion, parce que c'eſt à lui à établir ſon exception & l'efficacité d'icelle; autrement, ce ſeroit de ſa part éluder l'engagement auquel il s'eſt ſoumis, & non pas y défendre juridiquement: mais il y a ſur cela une diſtinction à faire; lorſqu'il s'agit d'une vente, il ne faut diſcuter que les immeubles; mais s'il s'agit d'une dette exigible, il faut diſcuter les meubles & les immeubles.

On le juge ainſi au châtelet; ce qui confirme de plus en plus la propoſition précédente. Voyez Louet & Brodeau, lettre F, num. 23; arrêtés chez M. de Lamoignon, titre de la diſcuſſion, art. 14.

☞ Il en eſt de même du tiers détempteur, il doit, comme la caution, avancer les frais de la diſcuſſion quand il l'oppoſe: voyez les arrêts rapportés à ce ſujet par Auzanet, ſur l'article 101 de la coutume.

IV. L'action du créancier qui a fait la diſcuſſion des biens du principal obligé, n'eſt pas ſolidaire contre les cautions, cette action ſe diviſe contre eux, & eu égard à leur nombre; d'où il s'enſuit que s'il y a trois cautions, chacun d'eux ne peut être pourſuivi que pour ſon tiers, & non au-delà, ſi ce n'eſt dans le cas ſuivant, ou lorſqu'ils ſe ſont ſoumis à la ſolidité, ou ont renoncé à la diviſion; dans ces deux derniers cas, la convention, la ſtipulation, comme licite, doit avoir ſon exécution.

S'ils avoient renoncé au bénéfice de la diviſion, en ce cas l'action contre chacun d'eux eſt ſolidaire: *ſi plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero ſinguli in ſolidum tenentur*, §. 4, aux inſt. *de fidejuſ.* c'eſt exception qui confirme la propoſition générale.

V. Ce que deſſus reçoit une exception ſi l'un d'eux étoit devenu inſolvable, quoique par l'obligation ils n'euſſent pas renoncé au bénéfice de diviſion, & qu'il n'y eût pas de ſolidité; les autres doivent payer la portion de l'inſolvable, parce que par leur engagement, ils ſe ſont ſoumis conjointement à ſuppléer à ce que le débiteur principal ne pourroit acquitter, ce qui répartit ſur les autres la portion de l'inſolvable; c'eſt la ſuite de leur engagement.

Cela s'entend dans le cas même qu'il n'y auroit pas eu de leur part renonciation au bénéfice de diviſion: *ſi quis eorum ante exactam à ſe partem, ſine hærede deceſſerit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus reſpicit.* Loi 26, ff. *de fidejuſ.* ce qui eſt adopté par l'uſage, comme ayant ſa racine dans la nature même de l'engagement.

VI. Mais il y a des cas dans leſquels l'action contre les cautions eſt ſolidaire; l'action eſt contre eux ſolidaire, ſoit par la force de la convention, ſoit par la force de la loi; l'une & l'autre peuvent produire la ſolidité, ce qui va être expliqué par les propoſitions ſuivantes: la loi agit par ſon autorité, & la convention doit être exécutée lorſqu'elle eſt licite; tels ſont ſur cela les principes généraux.

Lorſqu'il y a entr'eux ſolidité conventionnelle, la pourſuite contre le débiteur interrompt la preſcription contre la caution. De Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 7, num. 30, pag. 197. En effet, tel engagement forme une eſpece de ſociété entre tous; ce qui prouve la propoſition générale, qui eſt que lorſque les cautions ſe ſont obligés ſolidairement, cet engagement produit contre eux tous les effets de la ſolidité conventionnelle, effets qu'on a établis ci-deſſus.

VII. Elle eſt telle cette action, c'eſt-à-dire, ſolidaire, & telle par la convention, lorſque les cautions ſe ſont obligés ſolidairement avec le débiteur, qu'à cet effet ils ont renoncé au bénéfice de diſcuſſion & de diviſion; la renonciation au dernier droit eſt même ſuffiſante pour cela, elle emporte ſolidité.

La ſeule renonciation au bénéfice de diviſion ſuffit pour rendre l'action ſolidaire, aux termes du §. 4, aux inſt. *de fidejuſ.* en effet, il faut que cette renonciation ait ſon exécution. Voyez ſur la faculté de renoncer au droit de diſcuſſion, les notes ſur la premiere propoſition de cette ſection.

VIII. Elle eſt telle par la loi lorſque le cautionnement eſt judiciaire, tel cautionnement emportant avec lui cet effet, & produiſant par lui-même la ſolidité, comme on l'a déja vu par rapport à des co-adjudicataires, & toute caution judiciaire doit avoir des immeubles; celle qui n'a que des meubles eſt à rejetter, c'eſt juridique & prudent uſage.

Il ne faut pas en ce cas de diſcuſſion, c'eſt la diſpoſition de la loi 1, ff. *judic. ſolvi.* Voyez Louet & Brodeau, let. F, num. 23; & tel eſt l'uſage du châtelet, conforme aux arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des cautions, art. 17: ſur la derniere partie de la propoſition, voyez Louet, let. C, ch. 9, & le titre des arrêtés qu'on vient de citer, art. 5.

IX. A l'égard des certificateurs donnés en juſtice, il y a ſolidité contre eux, de même que contre les cautions judiciaires; en effet, leur engagement eſt judiciaire, ce qui produit ſolidité, ce qui eſt inconteſtable lorſqu'il a renoncé au bénéfice de diſcuſſion.

Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 21, ch. 3, prétend que le certificateur n'eſt point tenu, ſi la perſonne qu'il a certifiée étoit ſolvable au tems de la certification; ce qui doit être limité dans le cas d'un certificateur donné par contrat volontaire, & non de celui qui a été ordonné en juſtice, & donné en icelle, par rapport auquel il y a ſolidité: on le juge ainſi au châtelet, parce que ſon engagement

l'a produit, autrement la ſûreté que la juſtice a jugé néceſſaire qu'il y eût un certificateur de caution, deviendroit inutile ; ce qu'on ne peut admettre. Voyez le Preſtre, cent. 2, ch. 88 ; Loüet & Brodeau, let. F, ch. 23 ; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des cautions, art. 18.

SECTION II.

Si l'anéantiſſement de l'obligation du principal obligé produit la décharge de la caution.

X. Examinons la décharge de la caution : ſi le débiteur principal a acquitté la dette, la caution eſt de plein droit déchargé, ſon engagement n'étant que de payer au défaut de l'autre ; l'extinction de l'une emporte donc extinction de l'autre, cela eſt inconteſtable ; c'eſt obligation généralement & abſolument éteinte.

Non eſt ambigui juris, reo electo & ſolvente fidejuſſorem liberare : loi 2, cod. *de fidejuſ. tut. & curat.* & cela s'établit de ſoi-même. Voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 10 ; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des cautions, art. 24.

XI. Paſſons aux limites de ſon engagement : la caution ne peut être obligée au-delà du principal obligé, autre ſuite de cet engagement ; ainſi la remiſe accordée au débiteur profite à la caution, c'eſt la premiere conſéquence de ce principe, l'engagement de l'un n'étant que la ſuite & la ſûreté de l'engagement de l'autre.

Arrêt rapporté par de Montholon, ch. 114. *Fidejuſſores ita obligati non ſunt, ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur.* §. 3, inſt. *de fidejuſ.*

XII. De-là il s'enſuit, que ſi l'obligation du principal débiteur eſt anéantie par toute autre voie que le paiement, par exemple, comme ayant été par lui paſſée par dol ou par contrainte, la caution eſt pareillement déchargée ; c'eſt la ſeconde conſéquence qui ſe tire du même principe, il ne peut y avoir de cautionnement pour faire valoir un engagement que la juſtice a rejetté.

Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis, même §. 3, cité ſur la propoſition précédente. Voyez la loi 32, *de fidej.* En effet, les exceptions qui réſultent du titre même, appartiennent & profitent à la caution, comme au débiteur ; ce qui a été établi par rapport aux codébiteurs ſolidaires par la ſection trois du chapitre précédent ; ce qui eſt commun ici, mais dans la théſe générale le nouveau délai accordé au débiteur, ne détruit pas l'engagement de la caution. *Quid* ? Du délai accordé de nouveau au débiteur par le créancier opére-t-il une telle novation qu'il emporte la charge des cautions ? Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 4, ch. 1, rapporte un arrêt qui a jugé que nonobſtant le délai les cautions reſtoient obligées ; ce qui me paroît devoir être limité dans le cas que pendant le délai le débiteur n'eſt pas devenu inſolvable ; mais s'il eſt devenu inſolvable depuis le délai ſeulement, & qu'avant le délai, le créancier en pût être payé, il faut qu'il s'impute à lui-même de s'être lié les mains. Voyez ci-après la ſection cinquieme de ce chapitre, où cela eſt examiné plus au long.

XIII. Mais ſi le débiteur avoit été déchargé ſur le fondement d'un privilége qui lui fût perſonnel ; par exemple, s'il avoit été reſtitué ſur le fondement de ſa minorité, en ce cas la caution reſte toujours obligée, quoique la reſtitution faſſe ceſſer ſon recours contre le principal obligé ; tel eſt ſon engagement de payer au défaut du principal obligé, & c'eſt en partie pour parer à cela que la caution a été exigée ; elle reſte donc obligée.

Loi 2, au cod. *de fidejuſ. minor.* Cette propoſition, ainſi que la précédente, ont été formées ſur l'uſage ; & c'eſt droit commun.

XIV. Cependant ce que deſſus reçoit une exception ; en effet, il faut excepter le cautionnement de la femme pour ſon mari mineur ; ce dernier étant reſtitué, la femme qui s'eſt ainſi rendue caution, eſt déchargée, parce qu'elle ne peut être obligée ſans autoriſation ; ce qui eſt plus au long expliqué au titre de la communauté ; c'eſt le ſiége de cette matiere.

Voyez l'arrêt rendu au profit du commiſſaire Hubert, cité ſur le titre de la communauté, & dans celui des reſtitutions, il fonde la propoſition & l'exception qu'elle contient ; exception qui ſert à confirmer la régle générale qu'on a poſée.

SECTION III.

Des actions de la caution contre le débiteur principal, & quand ces actions ceſſent.

XV. Du cautionnement naît une action en faveur de la caution : l'obligation étant échue, la caution a action contre le débiteur principal pour l'obliger à lui fournir l'acquit du cautionnement ; la nature de ſon engagement lui fournit cette action après cette échéance, cela eſt fondé ſur ce que la caution ne doit pas toujours être obligée ; ainſi l'échéance de l'obligation doit faire ouverture à ſon action ; cependant ſi la dette étoit une rente & que la caution l'eût volontairement rembourſée, il ne peut dans la rigueur demander que la continuation de la rente ; mais par l'équité & par la raiſon ſatisfaiſante que la caution ne doit pas reſter perpétuellement obligée, il y a lieu en accordant un long délai au débiteur, de le condamner à rembourſer la rente, & principalement dans le cas que la caution a été contrainte au rembourſement, à l'occaſion de la vente d'un de ſes immeubles.

Cela a-t-il lieu par rapport à celui qui s'eſt rendu caution d'une rente ? La caution peut-elle deman-

der que le débiteur principal ſoit tenu dans le tems de la rembourſer? queſtion qui peut avoir ſa difficulté. D'un côté, le rembourſement d'une rente doit être volontaire, & telle eſt la dette à laquelle la caution s'eſt volontairement engagée; d'un autre côté, la caution doit-elle reſter perpétuellement obligée? la faveur eſt toute de ſon côté. Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 21, ch. 1, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, qui a jugé que la caution ne pouvoit demander que le débiteur de la rente fût tenu de la rembourſer: la juriſprudence du châtelet eſt contraire; par cette juriſprudence on ne décharge pas la caution, on conſerve au créancier tous ſes droits; mais ſur la pourſuite de la caution, on condamne le débiteur principal à faire dans un certain tems le rembourſement de la rente; juriſprudence auſſi juridique que judicieuſe. De Renuſſon, en ſon traité de la ſubrogation, ch. 14, num. 42 & 43, n'admet cette action que lorſque la caution a renoncé au bénéfice de diſcuſſion; mais ſi elle a lieu en ce cas, elle doit avoir lieu dans l'autre; car ce n'eſt pas la pourſuite ou la proximité de la pourſuite, mais la nature même de l'engagement qui la doit produire. Sur l'action de la caution, dans le cas du rembourſement de la rente de ſa part, voyez Louet, let. P, ch. 27; Dumoulin, des contrats uſuraires, num. 172 & ſuivans; le journal des audiences, tom. 1, liv. 2, ch. 6, & tom. 2, liv. 3, ch. 6; & ſur la premiere partie de la propoſition, voyez la loi 4, ff. *de negot. geſt.*

XVI. Voyons à préſent ſa garantie, lorſqu'il a payé ou qu'il eſt pourſuivi, action qui réſulte à plus forte raiſon de la précédente: ſi la caution eſt pourſuivie, ſon recours eſt ouvert contre le débiteur; cette pourſuite fait inconteſtablement cette ouverture, à plus forte raiſon l'eſt-il lorſqu'il a payé pour lui; telle eſt la nature de ſon engagement: mais la caution qui a payé a-t-elle de plein droit la ſubrogation à l'hypothéque & au privilége du créancier qu'il a payé? comme le titre même du créancier eſt le ſien, il eſt juſte & conſéquent aux principes de lui accorder cette ſubrogation, quoique quelques ſubtilités ſemblent la lui dénier; mais pour éviter toute conteſtation, il eſt prudent de ſa part en payant le créancier, d'obtenir de lui ou de la juſtice la ſubrogation en ſes droits, mais il eſt d'équité de regarder qu'en ce cas la ſubrogation eſt légalement acquiſe, & il a de plein droit les intérêts.

Dans le cas de paiement de ſa part, il a ce recours contre le débiteur, encore qu'il n'eût pas la ceſſion des droits du créancier. Dumoulin, ſur la loi *modeſtinus*; Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 9, ch. 2; de Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 9, num. 2. *Quid?* Des intérêts lui ſont-il dûs ſans demande? Lapeyrere, let. C, page 37, tient l'affirmative. Par arrêt du 22 juillet 1682, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, les intérêts lui ont été adjugés du jour du paiement par lui fait au créancier; c'eſt le ſentiment de Renuſſon, traité de la ſubrogation, ch. 14, num. 37, page 464; il eſt prudent, pour éviter ſur ce toutes conteſtations, de dénoncer les pourſuites au principal obligé, & de l'aſſigner pour être condamné à les faire ceſſer, auquel cas il n'y a pas de doute, lorſque la caution a payé, qu'il a la répétition des intérêts, à compter du jour de la dénonciation, & même de la premiere demande; il y a plus, l'intérêt des intérêts qu'il a payé lui eſt dû lorſqu'il l'a requis, c'eſt un capital à ſon égard. Voyez le Prêtre, cent. 2, ch. 30, & cent. 4, ch. 14; Louet & Brodeau, let. R, ch. 55; le journal du palais, tom. 8 de l'édition *in-4°.* page 254, & la page 350 du ſecond tome de l'édition *in-folio* de 1701; ce qui a lieu par rapport à tout autre tiers, qui a été forcé de payer des intérêts pour un autre: voyez le journal qu'on vient de citer, tom. 10, page 230 de l'édition *in-4°.* & le ſecond tome de l'édition *in-folio* de 1701, page 576, & les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, des cautions, art. 21. Sur la ſubrogation, voyez Dumoulin, *ad legem modeſtinus*; l'auteur du traité de la ſubrogation, ch. 4; le journal des audiences, tom. 3, liv. 10, ch. 18; Gueret ſur le Prêtre, cent. 3, ch. 69, & Augeard, tom. 1, ch. 15, qui rapporte un arrêt du 26 août 1706, qui a rejetté la ſubrogation: il y avoit apparemment du particulier dans l'eſpece.

☞ La caution n'eſt nullement obligée d'obtenir la ſubrogation du créancier qui a payé pour faire valoir ſon hypothéque, parce que cette ſubrogation eſt légale; ce qui auroit lieu même dans le cas où le cautionnement n'auroit été fourni que long-tems après l'obligation, parce l'hypothéque qu'il a ſur les biens du débiteur dont il a payé la dette, eſt celle du créancier dont il exerce les droits ſans qu'il ſoit beſoin d'une ceſſion expreſſe.

XVII. Ce recours milite contre tout débiteur principal, encore qu'il eût un privilége; en effet, ce recours a lieu contre le mineur même, lorſqu'il eſt débiteur principal, à moins qu'il n'ait été reſtitué contre ſon obligation, parce qu'elle produit contre lui tout ſon effet tant qu'elle eſt ſubſiſtante; l'engagement du mineur n'étant pas nul de plein droit.

Loi 1, au cod. *de fidejuſ. minor.*

XVIII. Ce même recours, dans le cas du paiement par la caution, auroit lieu, encore que le débiteur eût des moyens pour anéantir ſon obligation, comme s'il avoit une compenſation à oppoſer à ſon créancier, parce que c'étoit à lui à en avertir la caution; & c'eſt contre lui ſeul que doit réfléchir ſa négligence, mais pour conſerver ce recours, la caution doit veiller; ſi la caution qui a payé la dette n'avertit pas le débiteur de ce paiement, & que le débiteur principal la paie dans la bonne-foi une ſeconde fois au créancier, ce qui pourroit arriver dans le cas du ſilence de la caution, la caution n'a point de recours contre le débiteur principal; le même principe qui fonde la premiere partie de la propoſition fonde celle-ci; c'eſt négligence qui doit tomber ſur ſon auteur.

Voyez la loi 29, ff. *mandat. ſi cum ſolviſſet non certioraverit reum*, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci, que la raiſon & l'équité fondent.

SECTION IV.

Si l'une des cautions qui a payé a action contre les autres cautions.

XIX. La loi dénie ici rigoureuſement toute action ; en effet, lorſque l'une des cautions a acquitté la dette; il n'y a point de recours contre les autres cautions, mais ſeulement contre le débiteur; ils n'ont pas contracté aucun engagement les uns envers les autres ; ce qui écarte toute action entr'eux de la part d'une des cautions, ſi le contraire n'eſt ſtipulé par l'acte.

Cum alter ex fidejuſſoribus in ſolidum debito ſatisfaciat, actio ei adverſus eum qui unà fidejuſſit non competit : loi 11, cod. *de fidejuſ.* Voyez de Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 9, & la propoſition qui confirme celle-ci ; en effet, l'obligation étant éteinte par le paiement, les cautionnemens qui n'en étoient que l'acceſſoire, le ſont pareillement ; il ne peut donc pas en ce cas y avoir d'action ſubſiſtante contre les autres cautions, autrement ce ſeroit ajouter à l'acte. Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 9, ch. 2, rapporte deux arrêts contraires. Le premier, *ſine die & conſule*. Le ſecond, du 23 juin 1627, ſur le fondement que les *fidejuſſeurs* ſe doivent une mutuelle garantie ; cela eſt judicieux, mais peu juridique ; en effet, outre qu'on ne peut adopter cette raiſon qu'en ajoutant à l'acte une clauſe qui n'y eſt pas, cette même raiſon ne me paroît pas balancer celle rapportée & encore moins la loi citée, & il y en a encore deux autres qui la confirment ; ce ſont les loix 39, ff. *de fidejuſſoribus*, & la 11 du code au même titre. Voyez Dumoulin, ſur la loi *modeſtinus*, num. 32 & 39 ; Baſnage, des hypothéques, page 278 ; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des cautions, art. 19 & 20.

XX. Ce que deſſus reçoit une exception. Si en payant, celui des cautions qui a payé la dette s'étoit fait ſubroger aux droits du créancier, en ce cas il auroit recours contre les autres cautions, & ce pour la totalité, parce que les cautions ne s'obligent pas les unes envers les autres, tout leur engagement ſe référant au créancier, dont les droits ſubſiſteroient dans la perſonne de celui des cautions qui auroit acquitté la dette, & ce par l'effet de la ſubrogation ; c'eſt voie licite, mais il ne pourroit pas répéter la totalité de la portion d'une des cautions qui ſeroit inſolvable ; portion dont il confondroit une partie dans ſa perſonne.

Ceſſis actionibus uti poterit, loi 11, cod. *de fidejuſ.* Voyez de Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 9, num. 18 & 19, page 251 & 252. Cependant par l'arrêt du parlement de Grenoble, rapporté par Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 21, ch. 4, il a été jugé que nonobſtant la ceſſion accordée à l'une des deux cautions, la caution qui avoit ainſi payé, n'avoit action contre l'autre caution que pour moitié ; ce qui ſuppoſe un engagement réciproque entre les cocautions, qui ne paroît pas ſuivant la diſpoſition de la loi citée ſur la premiere propoſition de cette ſection ; ainſi je peux adopter la déciſion contenue dans cet arrêt.

SECTION V.

Quand l'action du créancier contre la caution ceſſe.

XXI. Le fait du créancier efface l'effet du cautionnement en certains cas ; ſi le créancier après l'échéance de l'obligation accorde un nouveau délai au débiteur, il perd par-là ſon action contre la caution ; & la caution eſt de droit déchargée, ſi le débiteur n'eſt devenu inſolvable que depuis le délai ; & par le même principe, ſi le ceſſionnaire a volontairement déchargé un des obligés à la dette à lui cédée, il perd ſon recours de garantie contre ſon cédant.

Quid ? Si cela s'étoit fait ſans novation & avec réſerve de tous les droits réſultans de la premiere obligation ; en ce cas Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 21, ch. 6, où il cite Coquille & d'Expilly, eſt d'avis que la caution reſte toujours obligée. Voyez la loi citée ſur la propoſition qui ſuit, qui fonde cette propoſition & écarte cette opinion qui eſt peu judicieuſe, comme la propoſition ſuivante le démontre ; quant à la deuxime partie de la propoſition, voyez Loyſeau, de la garantie des rentes, ch. 11, num. 2.

XXII. Cette décharge de la caution eſt fondée ſur ce que le créancier n'a pu, ſans la participation de la caution, proroger l'engagement de la caution, & ſe lier à lui-même les mains pendant un tems, pendant lequel le principal débiteur a pu devenir inſolvable, & ce au préjudice de la caution, & faire tomber ſur elle cette inſolvabilité ſurvenue depuis ; cela eſt plus judicieux que le parti oppoſé, mais il faut pour cela que l'inſolvabilité du débiteur ne ſoit ſurvenue que depuis le nouveau délai.

Loi 6, ff. *de fidejus.* & je l'ai entendu ainſi juger au châtelet.

XXIII. Venons à la conſéquence de ce principe ; de-là il s'enſuit que ſi le créancier, ſans la participation de la caution, convertit l'obligation en contrat de conſtitution, la caution eſt de droit déchargée ; ce n'eſt pas d'un tel engagement, qui eſt, pour ainſi dire, perpétuel, ou qui peut avoir une très-longue durée, dont il s'eſt rendu caution, changement qui conduit naturellement à cette décharge. Je le penſe ainſi, ſauf la reſtriction qui ſuit, concernant le délai de l'obligation ; hors ce cas, la décharge de la caution, lorſque le créancier convertit une créance exigible en rente, doit même être abſolue.

Mais cette décharge n'a lieu par rapport à la rente repréſentative de l'obligation, qu'après l'échéance de l'obligation ; je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, par ſentence du préſidial, du 6.

avril 1715, plaidant M. le Poupet & M. Sandrier. Reſtriction judicieuſe, que j'adopte comme telle, & qui ſert à établir la propoſition & les deux précédentes.

XXIV. Il n'en ſeroit pas de même ſi la dette, dans ſon origine, étoit une rente conſtituée, & que ſans la participation de la caution, le créancier eût conſenti volontairement la réduction de la rente à un denier plus fort; en ce cas, l'action contre la caution ſubſiſteroit toujours, parce que le premier engagement ſubſiſte, & la réduction ne tend qu'à libération, tant du débiteur, que de la caution; la caution ne peut donc pas en ce cas alléguer avec raiſon aucune novation qui lui ſoit préjudiciable; d'où il faut conclure que nonobſtant une telle converſion de la rente qui lui profite à lui-même, il reſte obligé à icelle comme avant la converſion, à moins que le rembourſement n'en eût été offert au créancier; en effet, ſi la réduction de la rente à un denier plus fort, avoit été précédée d'offres réelles du rembourſement de la part du débiteur, en ce cas, la réduction de la rente emporteroit la décharge de la caution, ce fait étant prouvé, puiſqu'il n'a tenu qu'au créancier d'être remboursé.

J'ai entendu faire cette diſtinction par Barbier & Foreſtier, & elle me paroît très-juſte; voyez la propoſition qui ſuit qui la confirme.

XXV. En effet, le créancier, dans ce dernier cas, n'a conſenti la réduction que pour éviter l'amortiſſement de la rente qui emportoit la décharge, tant de la caution, que du principal obligé; & il ne ſeroit pas juſte que ſon refus de recevoir le rembourſement qui lui avoit été offert de la rente, rembourſement qui effaçoit l'engagement de la caution, privât la caution de l'entiere décharge que le rembourſement offert lui auroit procuré, ſi le créancier avoit voulu de ſa part le conſommer; la décharge eſt une juſtice en ce cas, qui eſt dûe à la caution.

L'action du créancier contre la caution ceſſe encore, s'il eſt devenu héritier du débiteur: loi 38, §. 1, ff. *de fidejuſſ.* Ce qu'on a déja obſervé ci-deſſus, & ce qu'il eſt en quelque façon utile de reprendre, puiſque cela peut ſervir indirectement à établir la propoſition; la novation ici étant encore plus entiere que dans le cas de la confuſion, que lorſque le créancier devient héritier d'un des débiteurs ſolidaires, qui fait ceſſer la ſolidité.

CHAPITRE SIXIEME.

DE L'ACTION PERSONNELLE CONTRE LES TUTEURS ET CURATEURS DES DÉBITEURS.

I. LA repréſentation fait ici naître l'action: les tuteurs & curateurs repréſentant les mineurs & interdits qui ſont ſous leur puiſſance, l'action qui a lieu contre les ſeconds, réfléchit contre les premiers, & s'exerce contr'eux, mais en leur qualité ſeulement, & par conſéquent ne peut s'exercer ſur leurs biens perſonnels; c'eſt plus forme que réalité, mais forme indiſpenſable, puiſque les ſeconds ne peuvent eſter en jugement.

La repréſentation eſt parfaite & totale: *tutor datur perſonæ & rebus;* ce qui fonde la réalité ſur la forme & la néceſſité de s'y conformer.

II. Par ce principe de repréſentation, la condamnation prononcée contre le tuteur eſt cenſée prononcée contre le mineur même; c'eſt une ſuite de la propoſition précédente, mais telle condamnation ne s'exécute ſur les biens du tuteur, qu'indirectement, & que lorſqu'il eſt condamné à rendre compte.

Factum tutoris, factum pupilli; & telle eſt la pratique du châtelet, ſauf la limitation qui ſuit; cependant le mineur reſtitué contre une acceptation de ſucceſſion, indiſtinctement faite pour lui par ſon tuteur, qui par la ſuite eſt devenu inſolvable, eſt-il obligé de rendre les fruits de cette ſucceſſion que le tuteur a perçus? & la reſtitution en entier prononcée en ſa faveur, ne doit-elle pas avoir un effet rétroactif? & en cédant ſon action de tutelle, n'eſt-il pas libéré? il eſt libre vis-à-vis les créanciers, parce qu'ils pouvoient veiller, mais non par rapport à ſes cohéritiers.

III. Du même principe il s'enſuit, que la ſentence obtenue contre le tuteur, s'exécute contre le mineur devenu majeur, ſans qu'il ſoit néceſſaire de la faire déclarer exécutoire; mais celle obtenue contre l'auteur du pupille, ou pendant la minorité de ce dernier, ne s'exécute contre le tuteur, que comme il a été dit. En effet, le droit du créancier qui a obtenu une telle condamnation, ſe réduit à demander au tuteur un compte de ſon adminiſtration, pour pouvoir ſe venger ſur le reliqua; & ſi par l'événement du compte de tutelle, le tuteur eſt débiteur d'un reliqua, la condamnation lui devient perſonnelle juſqu'à concurrence d'icelui; voilà la limite de l'exécution d'une telle ſentence, ſur les biens perſonnels du tuteur; & tel compte ne ſe rend que par bref état.

On ordonne en ce cas au châtelet, la reddition du compte par un bref état, pour parvenir à la fin que contient la propoſition; cet uſage conſerve tous les droits.

IV. Faute par le tuteur ou curateur de rendre compte, ils ſont condamnés à payer des proviſions au créancier du mineur, ou de l'interdit, qui s'exécutent ſur leurs biens perſonnels, & même la dette, lorſqu'il y a contumace affectée de leur part, & juſte préſomption qu'ils peuvent être débiteurs envers le mineur ou l'interdit, du montant d'icelle; & l'exécution en ce cas eſt entiere, par le principe que tout comptable eſt réputé débiteur, lorſqu'il ne profite pas de la voie & du délai qui lui avoient été accordés pour prouver le contraire.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet; & cela eſt ſuite de la propoſition précédente.

CHAPITRE SEPTIEME.

DES ACCESSOIRES DE L'ACTION PERSONNELLE CONTRE LES OBLIGÉS; DES FRAIS ET MISES DES DÉPENS, ET DES INTÉRÊTS.

I. LES acceſſoires ſuivent la nature de leur principal; de ce principe général, il s'enſuit que le débiteur doit tous les frais légitimement faits contre lui par le créancier, pour ſe procurer ſon payement; il doit même ceux faits contre des tiers qui tendroient à une même fin; c'eſt l'acceſſoire & la ſuite de ſon engagement principal: il doit donc ceux-là comme l'autre; c'eſt la clauſe ordinaire des obligations, & indépendamment de la lettre, cela a lieu de droit, & ſans ſtipulation, & même dans le cas de la plus pétition.

Il les devroit quand il y auroit plus pétition; la plus pétition n'étant rejettée parmi nous qu'en exécution, & non en action; Baſſet, tom. 2, liv. 7, tit. 9, chap. 1. Juſqu'au tems de Charles-le-Bel, les juges ſéculiers n'adjugeoient pas des dépens; le même, au même liv. tit. 11, chap. 1; leur adjudication eſt à préſent intéreſſante & de néceſſité; c'eſt droit commun, fondé ſur l'ordonnance de 1667.

II. Quant aux intérêts, quatre cauſes les produiſent; la premiere, la convention licite; la ſeconde, la nature de la choſe qui forme l'objet de l'engagement; la troiſieme, la diſpoſition de la loi; la quatrieme enfin, la demeure du débiteur juridiquement conſtatée; quatre ſources différentes d'intérêts qu'on examinera par les ſix paragraphes ſuivans: voilà d'abord ſur les intérêts les ſources générales.

Voyez le Prêtre, cent. 2, chap. 26, & les paragraphes ſuivans.

§. I.

Des intérêts dûs par la convention licite.

III. Examinons d'abord les intérêts autoriſés par la convention: en vente de meubles, on peut ſtipuler l'intérêt du prix, parce que l'intérêt fait partie du prix même, prix que les parties contractantes peuvent augmenter ou diminuer à leur gré; cette faculté d'augmenter & diminuer le prix, rend donc la convention ou ſtipulation des intérêts valable; c'eſt plus principal qu'intérêts, ce qu'on expliquera par le §. 4 ci-après; voilà le principe général ſur la convention.

Sur les autres conventions licites d'intérêts, voyez le plaidoyer de Servin, rapporté par Peleus, en ſes queſtions illuſtres, chap. 12; il eſt auſſi rapporté dans la deuxieme partie du journal du palais, pag. 389; Brodeau, ſur Louet, let. I, num. 8. La juriſprudence de l'arrêt rapporté par Louet, en ce même endroit, n'eſt pas ſuivie; le contraire eſt à préſent regardé comme droit commun; & en telle vente, par la juriſprudence du châtelet, la ſtipulation d'intérêts eſt valable & légitime dans la thèſe générale; & ſi cet intérêt étoit ſtipulé au-deſſus du taux de l'ordonnance, l'arrêt du 29 décembre 1548, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, chap. 38, a jugé telle ſtipulation valable; ce qui fonde la propoſition, & qui juſtifie que l'arrêt rapporté par Louet, n'eſt plus ſuivi.

IV. Entrons dans les détails. Cet intérêt eſt dû par la légitimité de la convention, non par la nature de la choſe, lorſque l'objet de la vente eſt un meuble; ce ſont deux ſources différentes d'intérêts légitimes, que la convention légitime & la nature de l'objet de la vente ou du contrat; car le meuble ne produit rien: légitimité bien ſuffiſante pour le ſoutenir, quoique fondée ſeulement ſur la convention, comme on vient de l'établir par les notes précédentes; c'eſt convention légitime, parce qu'elle fait partie du prix que les contractans peuvent régler à leur gré; mais quand la vente eſt d'un immeuble, l'intérêt court de plein droit.

Cependant ſi par la vente il étoit dit que le prix ſeroit payé dans un certain tems, ſinon que ce tems paſſé, il ſeroit payé par l'acquéreur un prix plus conſidérable, cet excédant de prix doit être réduit, *ſecundùm legitimum modum uſurarum*; autrement ce ſeroit uſure, & par conſéquent, convention à rejetter. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 35; néanmoins, par arrêt de la grand-chambre de la fin du mois d'août 1740, la convention faite entre un marchand de fer & un maître de forge, par laquelle ce dernier devoit livrer à l'autre certaine quantité de fer, dans des tems, & que le prix ſtipulé par le marché diminueroit d'une certaine ſomme pour chaque mois de retard de livraiſon, a été jugé valable; ce qui eſt judicieux & juridique. J'avois écrit au procès; ce qui

a ſoutenu cette convention, étoit que le marchand avoit payé une partie d'avance, & que ſur le fondement d'un tel marché, il s'étoit engagé avec d'autres; & que paſſé les tems convenus, ſa revente de ſa part étoit plus difficile; déciſion qui étant conforme aux régles, eſt encore une fois très-judicieuſe.

☞ On peut auſſi ſtipuler l'intérêt du prix de la vente d'une pratique de procureur ou de notaire.

V. Voici une autre ſource d'intérêts légitimes, quoique purement conventionnelle: l'intérêt eſt valablement ſtipulé par une tranſaction, & l'étant, il eſt dû, parce qu'il eſt comme étant une des conditions de la tranſaction qui prévient ou termine un procès, & fait partie du prix du déſiſtement; cela eſt une favorable exception à la rigueur de la régle: il faut donc en ce cas, qu'une telle ſtipulation ait ſon exécution; ainſi la nature de l'acte purifie & rend efficace la convention & l'engagement de payer des intérêts: autre exemple de la légitimité de l'intérêt par la ſeule convention, qu'une juſte faveur ſoutient en ce cas-là.

Arrêt dans la dixieme partie du journal du palais, 387, loi 20, au cod. *de tranſact.*, & c'eſt droit commun. Voyez Dumoulin, des contrats & uſures, queſt. 74, num. 447, 448; Peleus, queſt. illuſtres, chap. 12; Louet & Brodeau, lettre I, ch. 8, & le journal du palais, tom. 2 de l'édition *in-4°.*, page 387, & le tome 2 de l'édition *in-folio* de l'année 1701, page 344.

VI. Paſſons à une convention auſſi autoriſée qu'elle eſt uſitée: le contrat de conſtitution produit des intérêts légitimes & des plus uſités; c'eſt convention bien licite, leur légitimité eſt fondée ſur l'aliénation du capital, & la faculté perpétuelle du rachat; on a traité ci-devant de ces rentes, on n'en fait mention ici, que par rapport à la convention licite d'intérêts, qui eſt l'objet qu'on examine, & pour la légitimité de laquelle les deux puiſſances ont concouru.

Cela a été établi dans ſon ordre; c'eſt un troiſieme exemple d'intérêts légitimes par la convention.

VII. Anciennement il y avoit un quatrieme exemple d'intérêt légitime, & autoriſé par la ſeule convention en faveur des mineurs; mais la nouvelle juriſprudence l'a ſupprimé. Les deniers pupillaires ne peuvent, ſans aliénation, produire de légitimes intérêts. Le contraire étoit abus.

Telle eſt à préſent la juriſprudence; l'ancienne étoit contraire: il y en a arrêt de réglement.

☞ Voyez l'arrêt de réglement du 7 mai 1714, qui a jugé uſuraires les intérêts ſtipulés dans une obligation cenſée pour prêt de deniers pupillaires. Mais on peut ſtipuler les intérêts du reliquat d'un compte de tutelle, lorſque le compte ne fait pas une tranſaction entre le tuteur & ſon pupille devenu majeur, ainſi qu'il a été jugé par arrêt du 6 ſeptembre 1721, cité par Deniſart, au mot *intérêts*.

§. II.

Des intérêts illicitement ſtipulés.

VIII. Examinons à préſent la convention, qui ſur cela ſeroit illicite. Dans le prêt en deniers, la convention de payer l'intérêt eſt abſolument illicite, & comme telle elle eſt rejettée; cela réſulte aſſez de ce que deſſus, mais ce principe général demande quelques explications qu'on va faire; en un mot, telle convention eſt uſure, & toute uſure eſt rejettée.

Elle ſeroit telle quand les deniers auroient été empruntés & employés à l'acquiſition d'un immeuble. Voyez l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 25; Bretonnier, déciſions alphabétiques, pag. 172; ce qui eſt inviolablement ſuivi; c'eſt droit commun.

IX. De-là il s'enſuit, que telle convention ne produit aucune action en faveur du créancier; au contraire elle produit contre lui une imputation. En effet, ſi le débiteur les a payés, ils doivent s'imputer ſur le principal, & il eſt libéré d'icelui juſqu'à concurrence de leur montant; c'eſt l'effet de leur illégitimité, & de l'action en répétition que l'uſure fait naître; mais quoique cette action ſoit juridique, un galant homme ne doit pas l'exercer, & agir contre ſa promeſſe.

Voyez Louet, let. I, num. 9; c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, comme conſéquence de ce que deſſus.

X. Par une ſuite de l'illégitimité, dans le cas qu'ils ne ſont pas ſtipulés, & que le débiteur les a payés d'avance, ou qu'on en a enflé l'obligation, ſi le débiteur allégue ce fait, le créancier doit affirmer ſur icelui; mais il n'y a ſur ce que ſon affirmation, la preuve teſtimoniale ne pouvant être admiſe contre un titre, ni celle qui iroit au-delà du contenu en icelui; c'eſt le ſeul titre que le débiteur ſe ſoit fait à lui-même. Ainſi, ſi le créancier reconnoît avoir reçu de tels intérêts, il eſt condamné à en faire déduction ſur ſon principal; mais ſa foi ayant été ſuivie, c'eſt ſon ſerment qui décide; la preuve contraire n'étant pas admiſſible ſuivant les ordonnances. A ce que deſſus, il faut ajouter que des intérêts, même légitimes à l'égard du créancier, n'en peuvent pas produire d'autres à ſon profit; ce ſeroit un anatociſme défendu par les loix divines & humaines.

IV. Faute par le tuteur ou curateur de rendre compte, ils ſont condamnés à payer des proviſions au créancier du mineur, ou de l'interdit, qui s'exécutent ſur leurs biens perſonnels, & même la dette, lorſqu'il y a contumace affectée de leur part, & juſte préſomption qu'ils peuvent être débiteurs envers le mineur ou l'interdit, du montant d'icelle; & l'exécution en ce cas eſt entiere; par le principe que tout comptable eſt réputé débiteur, lorſqu'il ne profite pas de la voie & du délai qui lui avoient été accordés pour prouver le contraire.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet; & cela eſt ſuite de la propoſition précédente.

CHAPITRE SEPTIEME.

DES ACCESSOIRES DE L'ACTION PERSONNELLE CONTRE LES OBLIGÉS; DES FRAIS ET MISES DES DÉPENS, ET DES INTÉRÊTS.

I. LES acceſſoires ſuivent la nature de leur principal; de ce principe général, il s'enſuit que le débiteur doit tous les frais légitimement faits contre lui par le créancier, pour ſe procurer ſon payement; il doit même ceux faits contre des tiers qui tendroient à une même fin; c'eſt l'acceſſoire & la ſuite de ſon engagement principal: il doit donc ceux-là comme l'autre; c'eſt la clauſe ordinaire des obligations, & indépendamment de la lettre, cela a lieu de droit, & ſans ſtipulation, & même dans le cas de la plus pétition.

Il les devroit quand il y auroit plus pétition; la plus pétition n'étant rejettée parmi nous qu'en exécution, & non en action; Baſſet, tom. 2, liv. 7, tit. 9, chap. 1. Juſqu'au tems de Charles-le-Bel, les juges ſéculiers n'adjugeoient pas des dépens; le même, au même liv. tit. 11, chap. 1; leur adjudication eſt à préſent intéreſſante & de néceſſité; c'eſt droit commun, fondé ſur l'ordonnance de 1667.

II. Quant aux intérêts, quatre cauſes les produiſent; la premiere, la convention licite; la ſeconde, la nature de la choſe qui forme l'objet de l'engagement; la troiſieme, la diſpoſition de la loi; la quatrieme enfin, la demeure du débiteur juridiquement conſtatée; quatre ſources différentes d'intérêts qu'on examinera par les ſix paragraphes ſuivans: voilà d'abord ſur les intérêts les ſources générales.

Voyez le Prêtre, cent. 2, chap. 26, & les paragraphes ſuivans.

§. I.

Des intérêts dûs par la convention licite.

III. Examinons d'abord les intérêts autoriſés par la convention: en vente de meubles, on peut ſtipuler l'intérêt du prix, parce que l'intérêt fait partie du prix même, prix que les parties contractantes peuvent augmenter ou diminuer à leur gré; cette faculté d'augmenter & diminuer le prix, rend donc la convention ou ſtipulation des intérêts valable; c'eſt plus principal qu'intérêts, ce qu'on expliquera par le §. 4 ci-après; voilà le principe général ſur la convention.

Sur les autres conventions licites d'intérêts, voyez le plaidoyer de Servin, rapporté par Peleus, en ſes queſtions illuſtres, chap. 12; il eſt auſſi rapporté dans la deuxieme partie du journal du palais, pag. 389; Brodeau, ſur Louet, let. I, num. 8. La juriſprudence de l'arrêt rapporté par Louet, en ce même endroit, n'eſt pas ſuivie; le contraire eſt à préſent regardé comme droit commun; & en telle vente, par la juriſprudence du châtelet, la ſtipulation d'intérêts eſt valable & légitime dans la thèſe générale; & ſi cet intérêt étoit ſtipulé au-deſſus du taux de l'ordonnance, l'arrêt du 29 décembre 1548, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, chap. 38, a jugé telle ſtipulation valable; ce qui fonde la propoſition, & qui juſtifie que l'arrêt rapporté par Louet, n'eſt plus ſuivi.

IV. Entrons dans les détails. Cet intérêt eſt dû par la légitimité de la convention, non par la nature de la choſe, lorſque l'objet de la vente eſt un meuble; ce ſont deux ſources différentes d'intérêts légitimes, que la convention légitime & la nature de l'objet de la vente ou du contrat; car le meuble ne produit rien: légitimité bien ſuffiſante pour le ſoutenir, quoique fondée ſeulement ſur la convention, comme on vient de l'établir par les notes précédentes; c'eſt convention légitime, parce qu'elle fait partie du prix que les contractans peuvent régler à leur gré; mais quand la vente eſt d'un immeuble, l'intérêt court de plein droit.

Cependant ſi par la vente il étoit dit que le prix ſeroit payé dans un certain tems, ſinon que ce tems paſſé, il ſeroit payé par l'acquéreur un prix plus conſidérable, cet excédant de prix doit être réduit, *ſecundùm legitimum modum uſurarum*; autrement ce ſeroit uſure, & par conſéquent, convention à rejetter. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 35; néanmoins, par arrêt de la grand-chambre de la fin du mois d'août 1740, la convention faite entre un marchand de fer & un maître de forge, par laquelle ce dernier devoit livrer à l'autre certaine quantité de fer, dans des tems, & que le prix ſtipulé par le marché diminueroit d'une certaine ſomme pour chaque mois de retard de livraiſon, a été jugé valable; ce qui eſt judicieux & juridique. J'avois écrit au procès; ce qui

a ſoutenu cette convention, étoit que le marchand avoit payé une partie d'avance, & que ſur le fondement d'un tel marché, il s'étoit engagé avec d'autres; & que paſſé les tems convenus, la revente de ſa part étoit plus difficile; déciſion qui étant conforme aux régles, eſt encore une fois très-judicieuſe.

☞ On peut auſſi ſtipuler l'intérêt du prix de la vente d'une pratique de procureur ou de notaire.

V. Voici une autre ſource d'intérêts légitimes, quoique purement conventionnelle: l'intérêt eſt valablement ſtipulé par une tranſaction, & l'étant, il eſt dû, parce qu'il eſt comme étant une des conditions de la tranſaction qui prévient ou termine un procès, & fait partie du prix du déſiſtement; cela eſt une favorable exception à la rigueur de la régle: il faut donc en ce cas, qu'une telle ſtipulation ait ſon exécution; ainſi la nature de l'acte purifie & rend efficace la convention & l'engagement de payer des intérêts: autre exemple de la légitimité de l'intérêt par la ſeule convention, qu'une juſte faveur ſoutient en ce cas-là.

Arrêt dans la dixieme partie du journal du palais, 387, loi 20, au cod. *de tranſact.*, & c'eſt droit commun. Voyez Dumoulin, des contrats & uſures, queſt. 74, num. 447, 448; Peleus, queſt. illuſtres, chap. 12; Louet & Brodeau, lettre I, ch. 8, & le journal du palais, tom. 2 de l'édition *in-4°.*, page 387, & le tome 2 de l'édition *in-folio* de l'année 1701, page 344.

VI. Paſſons à une convention auſſi autoriſée qu'elle eſt uſitée: le contrat de conſtitution produit des intérêts légitimes & des plus uſités; c'eſt convention bien licite, leur légitimité eſt fondée ſur l'aliénation du capital, & la faculté perpétuelle du rachat; on a traité ci-devant de ces rentes, on n'en fait mention ici, que par rapport à la convention licite d'intérêts, qui eſt l'objet qu'on examine, & pour la légitimité de laquelle les deux puiſſances ont concouru.

Cela a été établi dans ſon ordre; c'eſt un troiſieme exemple d'intérêts légitimes par la convention.

VII. Anciennement il y avoit un quatrieme exemple d'intérêt légitime, & autoriſé par la ſeule convention en faveur des mineurs; mais la nouvelle juriſprudence l'a ſupprimé. Les deniers pupillaires ne peuvent, ſans aliénation, produire de légitimes intérêts. Le contraire étoit abus.

Telle eſt à préſent la juriſprudence; l'ancienne étoit contraire: il y en a arrêt de réglement.

☞ Voyez l'arrêt de réglement du 7 mai 1714, qui a jugé uſuraires les intérêts ſtipulés dans une obligation cenſée pour prêt de deniers pupillaires. Mais on peut ſtipuler les intérêts du reliquat d'un compte de tutelle, lorſque le compte ne fait pas une tranſaction entre le tuteur & ſon pupille devenu majeur, ainſi qu'il a été jugé par arrêt du 6 ſeptembre 1721, cité par Deniſart, au mot *intérêts*.

§. II.

Des intérêts illicitement ſtipulés.

VIII. Examinons à préſent la convention, qui ſur cela ſeroit illicite. Dans le prêt en deniers, la convention de payer l'intérêt eſt abſolument illicite, & comme telle elle eſt rejettée; cela réſulte aſſez de ce que deſſus, mais ce principe général demande quelques explications qu'on va faire; en un mot, telle convention eſt uſure, & toute uſure eſt rejettée.

Elle ſeroit telle quand les deniers auroient été empruntés & employés à l'acquiſition d'un immeuble. Voyez l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 25; Bretonnier, déciſions alphabétiques, pag. 172; ce qui eſt inviolablement ſuivi; c'eſt droit commun.

IX. De-là il s'enſuit, que telle convention ne produit aucune action en faveur du créancier; au contraire elle produit contre lui une imputation. En effet, ſi le débiteur les a payés, ils doivent s'imputer ſur le principal, & il eſt libéré d'icelui juſqu'à concurrence de leur montant; c'eſt l'effet de leur illégitimité, & de l'action en répétition que l'uſure fait naître; mais quoique cette action ſoit juridique, un galant homme ne doit pas l'exercer, & agir contre ſa promeſſe.

Voyez Louet, let. I, num. 9; c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, comme conſéquence de ce que deſſus.

X. Par une ſuite de l'illégitimité, dans le cas qu'ils ne ſont pas ſtipulés, & que le débiteur les a payés d'avance, ou qu'on en a en enflé l'obligation, ſi le débiteur allégue ce fait, le créancier doit affirmer ſur icelui; mais il n'y a ſur ce que ſon affirmation, la preuve teſtimoniale ne pouvant être admiſe contre un titre, ni celle qui iroit au-delà du contenu en icelui; c'eſt le ſeul titre que le débiteur ſe ſoit fait à lui-même. Ainſi, ſi le créancier reconnoît avoir reçu de tels intérêts, il eſt condamné à en faire déduction ſur ſon principal; mais ſa foi ayant été ſuivie, c'eſt ſon ſerment qui décide; la preuve contraire n'étant pas admiſſible ſuivant les ordonnances. A ce que deſſus, il faut ajouter que des intérêts, même légitimes à l'égard du créancier, n'en peuvent pas produire d'autres à ſon profit; ce ſeroit un anatociſme défendu par les loix divines & humaines.

Sur cette imputation sur le capital des intérêts illégitimes, voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 46; Basset, tom. 1, liv. 6, tit. 14, chap. 10, & l'arrêt du 6 juillet 1611; sur quoi il est à propos d'observer que l'action ou le droit pour ce ne se couvrent pas, nonobstant les paiemens & même les condamnations intervenues: en effet, le faux & l'usure ne se couvrent jamais, régle dictée par l'équité & par la raison: ce qui, par rapport à l'usure, a été jugé par arrêt du 28 août 1696, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 12, ch. 23, pag. 853: jurisprudence qui s'applique pareillement aux intérêts usuraires; sur la derniere partie de la proposition, voyez Louet & Brodeau, lettre R, ch. 55; le Prêtre, cent. 2, ch. 30.

§. III.

Des intérêts indirects & déguisés pour éluder la loi, & comme tels illicites, & du contrat pignoratif, & de l'antichrese.

XI. La loi en défendant toute stipulation expresse d'intérêts, a proscrit tout ce qui tendroit à éluder sa disposition; de-là le contrat pignoratif étant une convention déguisée de payer l'intérêt d'une somme de deniers prêtés est illicite, & comme telle doit être rejettée, du moins dans ses effets. Ce contrat est celui par lequel un débiteur consent que son créancier jouisse & fasse siens les fruits d'un immeuble qui lui appartient, jusqu'à ce qu'il ait rendu la somme qu'il lui a prêtée: tel acte est un déguisement d'usure; c'est vraie convention d'intérêts, qu'on a couvert d'un voile; les fruits de l'immeuble y tenant lieu des intérêts du prêt non aliéné, & par conséquent d'intérêts illégitimes qui sont à rejetter; c'est véritable usure, qui est aussi intolérable que l'expresse; il est étrange que le droit civil ne l'ait pas proscrit, mais il autorisoit l'intérêt.

Le droit civil l'autorisoit, mais le droit canon que nous suivons quant à ce, le rejette très-justement; Robert, liv. 2, ch. 8, pag. 288 & 289; le Vest, arrêt 121, pag. 579; Louet & Brodeau, let. P, num. 9 & 10; Bacquet, des droits de justice, ch. 21, num. 234, pag. 178; Loyseau, du déguerpissement, ch. 7, num. 12, 13 & 14, pag. 18; de Renusson, traité des propres, ch. 5, sect. 3, pag. 507; & Dupleissis, traité des droits incorporels, ch. 1, pag. 140, attestent que ces contrats sont immeuble, qualité juste dans la succession du créancier, mais qui n'empêche pas que leur effet ne soit illégitime, & cette illégitimité est de droit commun dans le royaume.

XII. La proposition précédente ne doit pas être confondue avec le réméré, qui est par lui-même exempt d'usure, si certaines circonstances ne l'en infectent; la vente à faculté de réméré est licite, parce que c'est une vraie vente, quoiqu'elle puisse se résoudre en remboursant le prix par le vendeur; qualité qui la fait subsister, s'il ne paroît pas par les circonstances que c'est un contrat pignoratif qu'on a déguisé sous cette couleur: déguisement qu'on explique par la proposition suivante; en effet, l'acquéreur qui s'est soumis à cette faculté n'a rien à répéter tant que cette faculté n'est pas exercée contre lui: il a une propriété, mais résolutive.

Cela a été établi ci-dessus dans son ordre, & la limitation que contient la proposition qui suit, la confirme.

XIII. Mais si la vente à faculté de réméré, est un contrat pignoratif déguisé, il est illicite; ce qui se connoît par le concours de trois circonstances. 1°. La vilité du prix; 2°. le bail fait au vendeur de la chose par lui vendue; 3°. le soupçon violent d'usure dans la personne du créancier: il faut le concours de ces trois circonstances pour faire réputer contrat pignoratif une vente à faculté de réméré; cessantes ces circonstances, elle n'est point usuraire, elle est légitime, & comme telle elle a son exécution de même qu'une vente pure & simple, sauf la résiliation par l'exercice du réméré.

Robert, liv. 2, ch. 8, pag. 290, n'exige que les deux premieres circonstances jointes au pacte de rétrovendition. Voyez Louet, let. P, num. 11, & les autres citations sur la premiere proposition de cette distinction, qui sont communes à celle-ci.

XIV. On a déja annoncé que l'usure ne peut se couvrir par quelqu'acte que ce soit, & la multiplication des actes, & même leur faveur, si on excepte la transaction, ne fait aucun obstacle à la nullité; ainsi celui qui en a été la victime est toujours recevable à l'alléguer, n'eût-il d'autre preuve à donner de son allégation que l'affirmation du créancier, que ce dernier ne peut refuser; mais la prescription efface l'action que l'usure fait naître comme les autres actions.

Voyez Louet & Brodeau, let. T, num. 6; cependant après trente ans il n'y a plus de répétition; Lapeyrere, let. V, décision 93, pag. 588. En effet, il ne peut naître de l'usure qu'une action, & ce laps de tems l'efface par le juste effet de la prescription.

XV. Venons aux pailliatifs de l'usure; l'usure se couvre de différentes couleurs; par-tout où l'on l'apperçoit, il faut la rejetter: on en donnera un exemple par la proposition qui suit; ce qui expliquera celle-ci, à quoi il faut ajouter que les prétextes dont on voudroit la couvrir ne doivent faire aucune impression.

Sur

Sur les vains prétextes ſur leſquels on veut colorer l'uſure, voyez l'auteur des loix civiles miſes dans leur ordre naturel, liv. 1, tit. 6, dans le préambule où ces prétextes ſont ſolidement réfutés. La paſſion les dicte, la raiſon les déſavoue, & comme tels, la juſtice les rejette.

XVI. C'eſt une uſure que de vendre à crédit une choſe un certain prix, & la racheter ſur le champ & comptant à plus bas prix; telle vente n'eſt qu'un prêt de deniers déguiſé, pour obliger le débiteur à rendre plus qu'il n'a reçu; ce qui eſt rejetté comme uſuraire, autrement ce ſeroit étouffer l'eſprit de la loi, & faire dépendre ſa ſageſſe d'une vaine forme, qui n'eſt qu'un faux-fuyant employé pour l'éluder.

Voyez l'auteur cité ſur la propoſition précédente.

§. IV.

Des intérêts légitimes par la nature de la choſe.

XVII. La ſeule nature du contrat fait légitimité : en vente d'immeuble, l'acquéreur doit l'intérêt du prix du moment qu'il eſt en demeure de le payer; c'eſt l'objet de la vente qui produit ces intérêts, indépendamment de la convention, pourvu qu'il n'y en ait pas de contraire; mais le délai l'opére, car ce délai fait partie du prix, & eſt entré pour quelque choſe dans la compoſition; ainſi lorſqu'il y a délai, l'intérêt ne doit pas courir tant qu'il ſubſiſte, s'il n'eſt ſtipulé qu'il courra pendant le délai; car il eſt conſtant qu'une convention expreſſe & contraire le fait ceſſer : or le délai eſt convention tacite pour cela.

Uſuras emptor cui poſſeſſio rei tradita eſt, ſi pretium venditori non obtulerit, æquitatis ratione præſtare cogitur: loi 2, au cod. *de uſur.* Voyez la loi *Julianus*, §. *veniunt*, ff. *de act. empt.* Par l'arrêt du 29 décembre 1648, rapporté dans le premier vol. du journal des audiences, l. 5, c. 38, il a été jugé que la ſtipulation d'intérêts faite dans un contrat de vente d'office, au-deſſus du taux de l'ordonnance, étoit valable. Arrêt qui ſert à confirmer la propoſition; il faut donc conclure qu'en vente d'immeubles, l'intérêt court de plein droit du jour que le paiement a dû être fait. Voyez Lapeyrere, lettre V, déciſion 103, & tel eſt l'uſage du châtelet. Sur les intérêts légitimes, voyez Louet & Brodeau, let. I, chap. 10; le Prêtre, cent. 3, chap. 73, & cent. 4, chap. 14.

XVIII. Le fondement de ces intérêts, eſt qu'ils ſont dûs par la nature de la choſe, la choſe acquiſe produiſant des fruits qui doivent ſe balancer par les intérêts du prix, ce qui les rend très-légitimes, les fait encore une fois courir de plein droit, & indépendamment de l'omiſſion de la convention d'iceux, & ce du jour du contrat de vente, s'il n'y a pas de délai, & du jour de l'expiration du terme, s'il y en a un.

Voyez les deux loix citées ſur la propoſition précédente : tel eſt le motif de ces loix.

XIX. De ce que ces intérêts ſont dûs de droit, & indépendamment de la ſtipulation, il en réſulte qu'il faut une convention contraire pour les faire ceſſer, ſauf le cas ci-après, qui concerne le délai convenu, qui eſt regardé à cet égard, comme une convention contraire tacite, mais ſuffiſante pour opérer décharge d'intérêts; cela réſulte de ce que deſſus, de la nature d'un tel contrat, & de celle de ſes intérêts, qui ne forment qu'une juſte balance.

Sur la queſtion de ſavoir ſi de tels intérêts peuvent, en s'accumulant, excéder le capital, ou ſi le débiteur en eſt quitte pendant toute la durée de leur cours, en offrant le double du capital, voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 6, queſt. 47.

XX. Approfondiſſons l'effet du délai. Si l'acquéreur pour le paiement de ſon prix avoit terme, il ne devroit l'intérêt, comme on l'a déja annoncé, que du jour de l'expiration du terme, à moins que par le contrat, il n'eût été ſtipulé qu'il payeroit l'intérêt pendant icelui; ainſi, le ſeul délai ſuffit pour l'affranchiſſement des intérêts, lorſqu'en l'accordant, le vendeur ne s'eſt pas réſervé les intérêts; c'eſt l'effet du terme; c'eſt fixation de prix faite ſur ce délai; l'opinion contraire iroit à l'augmenter. En effet, le prix en ce cas a été réglé ſur ce délai, qui doit être efficace en faveur de celui au profit de qui il a eté ſtipulé, & la juſte préſomption eſt que le vendeur les a remis, ne les ayant pas réſervés : c'eſt le juſte ſens, le juſte effet d'une telle clauſe, ou retard convenu; autrement, on en feroit payer le prix doublement à l'acquéreur.

Voyez la premiere propoſition de ce §.

§. V.

Des intérêts dûs par la diſpoſition de la loi; de ceux du rapport, & de la ſoulte.

(Art. 309 de la coutume.)

XXI. La ſageſſe & la diſpoſition de la loi forment une autre ſource d'intérêts légitimes; celui qui doit un rapport à une ſucceſſion, doit l'intérêt de la ſomme, par lui à rapporter, du jour de l'ouverture de la ſucceſſion, parce que tel rapport rentre dans la ſucceſſion que les fruits augmentent : fondemens inébranlables de cet intérêt; c'eſt ſur ce principe que l'article 309 de la coutume a été formé; & ſans cela, il n'y auroit pas d'égalité dans les lots; ces intérêts forment même un vrai capital.

Ces mêmes intérêts étant liquidés & demandés, en peuvent produire d'autres du jour de la demande, ſuivant l'arrêt du 9 janvier 1657, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 2 : ce qui établit, à plus forte raiſon, la propoſition; ſur laquelle voyez le Prêtre,

cent. 3, chap. 73, & cent. 4, chap. 14; & Louet & Brodeau, let. I, chap. 10.

☞ Il y a cependant un cas où les intérêts ou fruits en matiere de rapport à succession, sont dûs, non du jour de l'ouverture de la succession, mais de celui du don; c'est lorsqu'après la dissolution du mariage, le survivant qui n'a point fait d'inventaire donne à un de ses enfans mineurs en le mariant ou autrement, un bien faisant partie de la communauté continuée: car quoique la moitié de ce bien étant rapportée, les intérêts n'en soient dûs que du jour du décès de celui auquel il appartenoit, néanmoins à l'égard de l'autre moitié, le donataire qui accepte la communauté, est tenu de la rapporter à ses cohéritiers, avec les intérêts du jour de la donation. Voyez l'arrêt du 22 avril 1641, remarqué par Auzanet, sur l'art. 309 de la coutume

XXII. Passons à un autre exemple d'un tel intérêt: la soulte de partage produit de plein droit des intérêts à celui à qui elle appartient; elle fait partie de son lot, lot qui doit fructifier à son profit: elle doit donc produire intérêt: c'est juste balance dûe par celui qui jouit d'un lot plus fort, & qui resteroit tel dans son effet, si l'on le déchargeoit de ses intérêts.

On le juge ainsi au châtelet, à moins qu'il n'y ait délai pour le payement, auquel cas il courroit du jour de l'expiration du terme seulement: le délai est dérogation, si l'on ne l'a pas accompagné de la stipulation de l'intérêt, comme on l'a établi ci-dessus.

XXIII. Voici un troisieme exemple de ce même intérêt: le créancier qui a reçu par provision en vertu d'une sentence, & qui par la suite est obligé à rapporter, doit les intérêts du jour qu'il a reçu; son engagement judiciaire produit de plein droit cet effet; c'est exacte justice; ce qu'on étend même sur une acception faite en vertu d'une sentence qui auroit été infirmée.

Arrêt du mois de janvier 1672, rapporté dans le troisieme volume du journal des audiences, liv. 6, chap. 22; ce qui peut s'appliquer à celui qui auroit reçu par une sentence, qui par la suite auroit été infirmée. Par exemple (en conséquence d'une sentence d'ordre) tel créancier doit rapporter l'intérêt de ce qu'il a trop reçu, & ce, du jour du payement, parce que le juge supérieur & d'appel, répare tout le tort que le premier jugement a fait; ce qui ne seroit pas si un tel créancier ne rapportoit pas les intérêts.

De ceux de la dot, quand ils sont dûs, & quand ils ne sont pas dûs.

XXIV. Les cas ci-dessus ne sont pas les seuls dans lesquels l'intérêt court par la disposition de la loi; on les divise, on les annonce pour suivre l'ordre; d'abord, celui qui a constitué une dot, en doit l'intérêt du jour de la célébration de mariage, s'il n'y a convention contraire, parce qu'elle n'est donnée que pour aider celui à qui elle est donnée, à supporter les charges du mariage.

Arrêt du 24 mai 1643, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, chap. 32. La loi derniere, §. dernier, au code *de jure dot.* accordoit cet intérêt, mais à ne compter que deux années après le mariage; ce qui n'est pas suivi parmi nous, & qui portoit une singularité contraire à l'usage. Voyez les deux dernieres citations sur la premiere proposition du §. précédent; mais un tel engagement est toujours conditionnel, comme on l'a établi.

XXV. Cela auroit lieu, encore qu'il y eût terme stipulé pour le payement, à moins qu'il n'ait été stipulé qu'il ne seroit payé aucun intérêt pendant le délai, parce que la dot doit toujours être fructueuse, s'il n'y a convention contraire & expresse, quoique cela ne soit pas, par rapport à une vente, ou à une soulte; ce qu'on a établi.

Voyez Louet, let. I, num. 10; & sur la question de savoir si ces intérêts ne peuvent en produire d'autres, voyez l'arrêt rapporté dans le second volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 2. Ainsi, cet intérêt est regardé plus favorablement que celui de la vente d'un immeuble, dans laquelle le terme, tant qu'il subsiste, fait décharge tacite des intérêts, comme on l'a vu ci-dessus, s'il n'y en a réserve. En effet, la dot doit servir à soutenir les charges du mariage, & la juste présomption dans ce cas, contraire à celle d'un contrat de vente d'immeuble, avec délai pour le payement du prix, est que l'intérêt de la dot sera payé, nonobstant le délai, s'il n'y a décharge expresse de ce même intérêt, qu'un tel engagement produit de plein droit par sa faveur & sa fin. Telle est la jurisprudence du châtelet; elle est fondée sur la distinction qu'on vient d'expliquer, & sur la loi citée sur la premiere proposition de ce §. loi qui est générale, & qui ne limite pas sa disposition dans le cas qu'il n'y a aucun délai.

XXVI. Dans la répétition de la dot de la part de la veuve & de ses héritiers, même faveur que ci-dessus: la veuve qui répete sa dot contre les héritiers de son mari, en a de droit l'intérêt du jour de la mort de son mari; c'est un fonds noyé dans la communauté, qui est sien, & qui ne doit pas lui rester infructueux, lorsqu'il n'est pas présumé être tel à l'égard de la communauté, qui en est débitrice; ce qui tombe principalement sur les propres fictifs: on examinera les remplois par le §. suivant, & ce qu'on a étendu à un futur qui refuse de contracter le marige.

Par l'arrêt du 2 mars 1685, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 8, chap. 37, il a été jugé, que quoique le mariage n'ait pas été fait, le futur mari auquel on avoit délivré la dot, en devoit l'intérêt du jour qu'il l'avoit reçue; ce qui établit, à plus forte raison, la proposition; mais c'est la porter loin; une juste défaveur a fondé cette décision, qui fonde d'autant plus la proposition, par rapport à la veuve & à ses héritiers.

XXVII. Suivons le droit de la veuve, & distinguons celui de ses héritiers. Cela a lieu en faveur de la veuve indistinctement, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce à la communauté; dans l'un &

dans l'autre cas, c'eſt toujours un fonds qui doit être fructueux à ſon profit : ce qui n'a lieu par rapport à ſes héritiers, comme on va l'expliquer par les trois propoſitions ſuivantes ; mais ſi elle a accepté, c'eſt la communauté qui doit cet intérêt, comme elle doit le capital, & non la ſucceſſion du mari.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté, & eſt de juriſprudence au châtelet, & par conſéquent, cela s'étend ſur la repriſe de la miſe en communauté, lorſque la veuve a la faculté d'exercer cette repriſe ; en effet, c'eſt portion de dot, par conſéquent portion fructueuſe.

XXVIII. Mais dans le cas d'une dot purement mobiliaire & infructueuſe par elle-même, les héritiers de la femme qui répètent la dot en deniers contre le mari, n'en ont pas indiſtinctement l'intérêt du jour de la diſſolution ; diſtinction qu'on va établir par les deux propoſitions ſuivantes. Il ſuffit de ſe fixer d'abord à cette diſtinction, que ſur ce, les droits des héritiers de la femme, ne ſont pas ſi étendus que ceux de la femme même. En effet, ils ne doivent pas avoir indiſtinctement la même faveur qu'on accorde à la veuve, ce que la ſuite va développer ; pour l'une, c'eſt juſte faveur ; pour les autres, c'eſt régle à ſuivre.

L'arrêt rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 6, chap. 24, fonde la diſtinction qu'on va expliquer : elle eſt fondée ſur les vrais principes qui conduiſent à une diſtinction ſubordonnée ; on expliquera l'une & l'autre.

XXIX. S'ils ont accepté la communauté, il doit leur être fait raiſon par le compte de communauté des intérêts de la dot, à compter du jour de la diſſolution ; la communauté diſſoute & dont le produit doit être commun, ne devant pas s'augmenter du produit de leurs biens ; c'eſt délibation, c'eſt prélévement qu'ils ont droit de faire ſur la maſſe de la communauté ; ce qui s'entend du montant des propres fictifs, ſtipulés en faveur de la femme, leſquels propres s'étant noyés dans une communauté qui eſt fructueuſe, & qui vraiſemblablement ont été convertis en immeubles qui produiſent des fruits, en doivent produire pareillement au profit de ceux qui ont droit d'en faire la délibation ſur la maſſe de ces mêmes propres. Ainſi, en ce cas, les héritiers ont l'intérêt : mais s'ils ont renoncé à la communauté, renonciation qui annonce que pendant le mariage les conjoints ont plutôt diſſipé leurs biens qu'ils ne les ont augmentés, en ce cas l'intérêt de la dot mobiliaire n'eſt dû aux héritiers de la femme que du jour de la demande ; elle perd ſa faveur dans leur perſonne, & reſte de la nature qu'elle eſt par elle-même, c'eſt-à-dire, infructueuſe, l'intérêt étant une choſe de rigueur, qu'on ne peut ſuppléer ſans une diſpoſition expreſſe, ou une cauſe légitime ; cauſe ni diſpoſition qu'on ne voit pas ici.

Tel eſt l'uſage du châtelet : quelques-uns y font cependant encore difficulté d'admettre cette diſtinction ; mais l'objet de la demande, qui ſe reduit en ce cas à de ſimples deniers, qui n'ont plus la même faveur que lorſque c'eſt un mari qui en fait la demande, ou une veuve qui en fait la répétition, fonde la propoſition.

§. VI.

Des intérêts des remplois des propres à exercer ſur la communauté, & de ceux des indemnités, & des récompenſes dûes à la communauté.

XXX. Voici encore d'autres intérêts dûs par la loi : le remploi des propres, dû par la communauté, produit de plein droit intérêts en faveur de celui des conjoints à qui ce remploi eſt dû ; ce qui a lieu indiſtinctement dans le cas de la renonciation à la communauté, comme dans celui de l'acceptation par rapport à la femme, & a lieu même en faveur de ſes héritiers, auxquels un tel remploi ſeroit dû, y ayant grande différence entre un tel remploi & une dot mobiliaire, parce que, dans le premier cas même, le fait du mari ne doit pas nuire, non-ſeulement à ſa femme, ni à ſes héritiers.

Voyez le titre de la communauté ; ce qui ne s'entend pas du mari, auquel le remploi ſeroit dû lorſqu'il y a renonciation à la communauté de la part des héritiers de la femme ; car en ce cas, c'eſt la communauté ſeule qui lui doit ſon remploi, & toute la maſſe d'icelle lui reſte ; les intérêts en ce cas, ne peuvent être d'aucune conſidération, puiſqu'il ne lui eſt dû pour ce aucun capital.

XXXI. Dans le cas que la communauté eſt acceptée, celui des conjoints qui doit à la communauté une indemnité ou récompenſe, en doit l'intérêt à la communauté du jour de la diſſolution ; cependant, en cas d'acceptation de la communauté, il confond moitié de cet intérêt, & la veuve le doit en totalité à la communauté, s'il y a de ſa part renonciation à icelle ; mais en ce cas, elle ne le doit que du jour de la demande, & cet intérêt eſt ainſi dû par le mari dans le cas d'acceptation, parce que les aſſociés ne doivent pas profiter aux dépens l'un de l'autre, & au préjudice de la communauté, lorſqu'elle eſt acceptée.

Tel eſt l'uſage du châtelet, ſous la limitation qui forme la propoſition qui ſuit. Sur la queſtion de ſçavoir ſi ces intérêts en peuvent produire d'autres, voyez l'arrêt rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 2 ; & ſur ces intérêts dans le cas qu'il y a renonciation à la communauté, voyez la propoſition qui ſuit.

XXXII. Dans le cas de la renonciation à la communauté de la part de la veuve ou

de ſes héritiers, l'intérêt des récompenſes ou indemnités que le mari peut devoir, ne ſont d'aucune conſidération, & par rapport à l'intérêt de celles dûes par la femme, ni elle, ni ſes héritiers ne doivent l'intérêt des récompenſes & des indemnités, que du jour de la demande; c'eſt action dont l'intérêt ne peut courir que par la demande, ſauf l'effet de la compenſation, s'il y a lieu à icelle; au lieu que dans le cas de l'acceptation, c'eſt liquidation de communauté, c'eſt raiſon que les copartageans ſe doivent l'un à l'autre, puiſqu'ils la doivent à la communauté, qu'il faut partager également entr'eux, ſans la diminuer au profit de l'un, & à la perte de l'autre; diſtinction qui a ſa racine dans l'équité, comme dans l'eſprit de la coutume, ſauf l'effet d'une liquide compenſation.

S'il étoit dû à la veuve renonçante des deniers dotaux, il s'en feroit une compenſation juſqu'à concurrence, avec le montant des récompenſes & indemnité par elle dûes; c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet dans la liquidation de ſes repriſes, au moyen de quoi elle payeroit par le juſte effet de la compenſation, les intérêts des indemnités & des récompenſes par elle dûes à la communauté du jour de la diſſolution d'icelle, puiſque ſa dot lui en produiſoit. Cela eſt inévitable, parce que la compenſation ſe fait de plein droit, & qu'il ne ſeroit pas juſte de payer des intérêts à celle qui doit ou qui avoit dans ſa main une portion de ce qui lui eſt dû.

XXXIII. Les intérêts de la dot, dans le cas de la ſéparation, ne ſont dûs à la femme que du jour de la ſentence, & non du jour de la demande, ni même de celui de la renonciation; la ſéparation n'eſt pas aſſez favorable pour lui donner un effet rétroactif.

Arrêt rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 23; & tel eſt l'uſage du châtelet.

Des intérêts des deniers appartenans au mineur, étant ès mains du tuteur, & de ceux du reliqua de compte, & ſi le tuteur en peut prétendre.

XXXIV. La faveur que mérite ici le créancier, fait la baſe: le tuteur doit de droit l'intérêt des deniers qu'il a entre ſes mains appartenans à ſon pupille, lorſque ces deniers ſont ſuffiſans pour faire un emploi; mais il faut cette ſuffiſance pour faire courir ces intérêts, encore en ce même cas a-t-il un délai pour faire emploi: ce délai eſt de ſix mois; mais nonobſtant l'expiration de ce terme, cet intérêt ceſſeroit, s'il avoit ſommé les parens de lui indiquer un emploi, & que les parens ne lui en euſſent pas indiqué; il ceſſeroit même, cet intérêt, s'il avoit des dépenſes à faire, & qu'il les eût faites, étant prudence de ſa part, en ce cas, de garder les deniers.

Voyez le titre des tuteurs, & Henrys à la queſtion citée ſur la propoſition qui ſuit.

XXXV. La faveur d'un côté, & la rigueur de l'autre, vont encore plus loin; le tuteur doit même l'intérêt de l'intérêt, lorſque les revenus accumulés ont produit une ſomme ſuffiſante pour faire un emploi; mais il a ſur cela le même délai que ci-deſſus, c'eſt-à-dire, ſix mois; mais l'intérêt que l'intérêt a produit, n'en peut plus produire, & l'intérêt de l'intérêt ceſſe même par la ceſſation de la pupillarité & la reddition de compte, & ceſſe relativement à l'héritier du tuteur.

Ces intérêts d'intérêts ne courent contre lui que ſix mois après qu'ils ont produit ſomme ſuffiſante pour en être fait emploi, ces intérêts d'intérêts ne pouvant être plus favorables que ceux des capitaux reçus par le tuteur, pour leſquels il jouit de ce délai. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 71; pourquoi il faut faire un calcul année par année, pour connoître ce qui eſt reſté de deniers au tuteur de chaque année, déduction faite de la dépenſe légitime; c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet: en effet, ce n'eſt que par cette opération qu'on peut connoître ſi le tuteur doit intérêts d'intérêts; mais l'héritier du tuteur, quoique tenu de l'action de tutelle, ne doit point intérêts d'intérêts; il n'a pas qualité pour employer, impuiſſance qui l'affranchit: ainſi il ne peut devoir que les intérêts ordinaires, que le germe de l'action & la faveur du pupille produiſent, mais non intérêts d'intérêts.

XXXVI. Venons à l'intérêt du reliqua, qui fixe ſans changer le droit du pupille: le tuteur doit l'intérêt du reliqua de ſon compte de tutelle, à compter du jour de la clôture d'icelui, & ce indiſtinctement, pour l'intérêt principal, & pour l'intérêt de l'intérêt, c'eſt-à-dire, qu'il doit l'intérêt du tout; quoique le reliqua ſe trouve compoſé en partie d'intérêts, par la liquidation d'icelui, il devient un capital relativement au pupille, & comme tel produit intérêt, le tuteur devant l'intérêt de l'intérêt; mais les intérêts d'intérêts n'en produiſent pas plus après le reliqua formé, qu'avant; ainſi il faut diſtraire ceux-là lorſqu'il eſt queſtion de fixer l'intérêt que le reliqua a produit.

Voyez l'ordonnance de 1667, titre des comptes; mais il faut diſtraire du reliqua les intérêts des intérêts, qui n'en peuvent pas produire depuis le compte, puiſqu'ils n'en produiſoient pas pendant la tutelle, liquidation ſur laquelle quatre regles applaniſſent les difficultés: doubles intérêt ſubordonnés l'un à l'autre, jamais de troiſiemes intérêts, intérêts des capitaux, intérêts des intérêts, mais aſſez rigoureux pour ne les pas pouſſer plus loin, & qui comme tels ceſſent par la majorité; le tuteur après ſix mois doit l'intérêt des capitaux, il doit l'intérêt du premier intérêt lorſque ce ſecond intérêt, que le premier a fait naître, a produit ſomme ſuffiſante pour pouvoir en faire emploi: mais ces ſeconds intérêts, c'eſt-à-dire, les intérêts des intérêts, n'en peuvent pas produire d'autres; de même que les intérêts que l'excédent des revenus a produits; ce ſont ceux qu'on tire par colonne morte; or le reliqua du compte

de tutelle ne fait que fixer les droits ci-deſſus, & ſans les changer, produit toujours des intérêts : mais en faiſant diſtraction des intérêts des intérêts, qui pendant la tutelle ne pouvant en produire d'autres, n'en peuvent pas plus produire après leur liquidation, qu'avant, cela ſeroit un troiſieme intérêt, qui eſt rejetté ; mais il doit continuer l'intérêt de l'intérêt, qui eſt un ſecond intérêt admis, & non un troiſieme ; ce qui forme les intérêts pupillaires, leſquels étant de rigueur, ceſſent même par la majorité, & n'ont pas lieu contre l'héritier du tuteur.

XXXVII. Le reliqua d'un compte de communauté ne produit pas de droit des intérêts, il faut demande en condamnation de ce reliqua ; c'eſt une dette qu'on ne peut conſidérer que comme les autres dettes, & par conſéquent bien moins favorable qu'un compte de tutelle, ſauf l'intérêt de ce qui en produiſoit par ſoi-même, lequel intérêt continue à courir de droit ; mais ce tuteur n'a pas d'intérêts de droit du reliqua à lui dû.

Tel eſt l'uſage du châtelet, qui dénie au tuteur l'intérêt du reliqua fixé à ſon profit, s'il n'y a de ſa part demande en condamnation d'icelui ; ce qui, en quelque façon, établit la propoſition, puiſque par-là il eſt évident que la faveur du reliqua eſt bornée à la perſonne du pupille, & par conſéquent ne peut influer ſur un reliqua de compte de communauté.

XXXVIII. A l'égard du tuteur, non-ſeulement il ne lui eſt dû l'intérêt du reliqua que du jour de la demande en condamnation d'icelui, mais même il ne peut prétendre d'intérêts pour les avances capitales qu'il a faites pour ſon pupille pendant le cours de ſa tutelle, que du jour de la demande en condamnation du reliqua ; la faveur que le pupille a méritée, ne peut militer contre lui au profit de la perſonne même, contre laquelle la loi a établi cette faveur : il faut cependant convenir que cela eſt bien rigoureux ; rigueur qui eſt contraire au droit civil, dont l'uſage a rejetté la diſpoſition.

La loi 3, §. *contrarium.* ff. *de contrariæ tutelæ actione*, donne au tuteur l'intérêt de ſes avances du jour qu'il les a faites ; c'étoit une juſte balance, mais elle eſt contraire à nos mœurs. Voyez Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 17, où il incline à donner au tuteur l'intérêt du jour des avances. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, page 460, atteſte que par les arrêts le tuteur n'a l'intérêt de ſes avances que du jour de la demande ; telle eſt la juriſprudence du châtelet, & c'eſt droit commun pour le pays coutumier.

§. VII.

Des intérêts dûs par la demeure du débiteur, & des actes ſuffiſans pour le conſtituer en demeure.

XXXIX. Des divers intérêts dûs par la loi, paſſons à ceux que la demeure peut produire : dans le prêt en deniers, l'intérêt eſt dû par la demeure du débiteur conſtatée par une demande en juſtice ; c'eſt la liquidation du dommage que produit le retard, & le juſte effet d'une telle demande ; telle eſt la baſe des ordonnances formées ſur la diſpoſition du droit civil : mais la demande en condamnation d'intérêts formée, & même obtenue contre l'un des débiteurs ſolidaires, ne milite pas contre les autres, l'intérêt étant une choſe de rigueur, & une peine qui ne peut s'étendre d'une perſonne à une autre, comme on l'a obſervé dans la ſect. 3 du ch. 4 ci-deſſus.

Uſuræ ex morâ debentur : loi 32, §. 2, ff. *de uſuris*, art. 60 de l'ordonnance d'Orléans. Voyez le Preſtre, cent. 2, ch. 26 : mais la demande en condamnation d'intérêt contre l'un des débiteurs ſolidaires, ne le fait pas courir contre les autres, elle n'opere que contre lui. De Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 7, num. 70, pag. 195 : il ſeroit trop rigoureux de lui donner plus d'effet entre ces débiteurs, malgré l'eſpece de ſociété que produit la ſolidité. Voyez Brodeau ſur Loüet, let. P, ch. 2 : en effet, cela eſt fort différent de la preſcription que la pourſuite interrompt contre tous.

XL. Cet intérêt ayant couru contre le débiteur, court contre ſes héritiers, ſans qu'il ſoit beſoin de nouvelle aſſignation ; le droit eſt acquis, pourvu qu'il n'y ait pas de péremption, & que l'aſſignation ſoit ſubſiſtante lors du décès du débiteur, & la demande judiciaire n'eſt pas le ſeul acte qui puiſſe produire cet effet ; l'oppoſition à un ſcellé equipolle à une demande, pourvu que par l'oppoſition l'intérêt ait été requis, parce qu'alors le créancier ne peut former de demande, les héritiers ſouvent n'étant pas alors connus ; il ſeroit même judicieux que cet intérêt courût par le ſeul effet d'une telle oppoſition, & abſtraction faite de la réquiſition d'icelui ; mais l'uſage eſt contraire : je ne ſçais ſi ce ne ſeroit pas plutôt préjugé que raiſon, & routine de praticien, plus qu'équité & exacte juſtice ; ce qu'on peut appliquer à la ſimple demande.

Par la juriſprudence du châtelet, il faut cette réquiſition formelle ; mais encore une fois, c'eſt plus rigueur que raiſon, parce que le ſimple retard juridiquement conſtaté, devroit produire un dédommagement en faveur du créancier qui en a ſouffert : cependant, faute de réquiſition, & en ce cas, le châtelet dénie les intérêts. Bretonnier atteſte cette juriſprudence dans ſes déciſions alphabétiques, pag. 175. Je n'ai jamais pu goûter cette juriſprudence, & l'intérêt n'étant que le dédommagement du retard, il me paroît que la demande le conſtate ſuffiſamment : c'eſt ce que dit Ricard, en traitant de l'intérêt des legs, & c'eſt ce qui me paroît bien plus judicieux que cet uſage, qui peut-être eſt abus ; cependant il faut s'y tenir : mais nonobſtant cette rigoureuſe juriſprudence, que je regarde comme une eſpece d'abus, il eſt certain que quoique l'intérêt n'ait pas été requis par la demande, ſi ſur cette demande le débiteur requiert terme & délai, & que délai lui ſoit ac-

cordé, le juge en ce cas peut & doit même condamner aux intérêts pendant le délai, & juſques au payement effectif. Voyez le journal du palais *in-4°.* tom. 1, part. 2, pag. 529 ; & le tom. 1 de l'édition *in-fol.* de 1701, pag. 350.

☞ Les juges ne peuvent adjuger des intérêts d'une ſomme principale, qu'il n'y ait une demande en condamnation de ces intérêts ; ſur quoi il faut obſerver qu'une ſimple demande en condamnation d'intérêts, n'en feroit pas produire, ſi l'on a omis de conclure à la condamnation du principal : enſorte qu'un créancier qui auroit un titre exécutoire, en vertu duquel il pût contraindre ſon débiteur à le payer, doit demander la ſomme principale contenue en ce titre, s'il veut obtenir la condamnation des intérêts ; autrement ces intérêts ſeroient imputés ſur le capital. Voyez l'acte de notoriété du châtelet, du 28 avril 1677, & l'arrêt du 10 mai 1763, cité par Deniſart au mot *intérêts*.

XLI. L'oppoſition à un décret ne fait pas courir les intérêts, parce que le créancier peut agir par demande, & que cette oppoſition n'y équipolle pas, ce n'eſt que la conſervation du droit d'hypothéque ſur le gage ; le créancier doit donc en ce cas s'imputer de n'avoir pas agi par une demande, ce qui n'eſt pas dans le cas d'une oppoſition à un ſcellé. Ainſi, ici c'eſt exacte application des principes ; & par une ſuite de cette exactitude, on rejette la condamnation d'intérêt colluſoirement paſſée ; c'eſt uſure déguiſée.

La demande formée, & la ſentence obtenue de concert, ſont-elles ſuffiſantes pour rendre l'intérêt légitime, ce qu'il paroît à propos d'examiner ici ? Par l'arrêt du 20 janvier 1665, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 3, ch. 39, la cour a ordonné que tels intérêts ſeroient imputés ſur le principal ; ce qui eſt très-conforme à la pureté de la regle, tels intérêts ayant pour baſe la convention qu'on a décorée de l'autorité de la juſtice ; ce qui a été encore jugé par l'arrêt du 4 juillet 1684, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 15 ; par celui du 15 juillet 1702, dans le ſixieme volume, pag. 258, & par celui du 7 juillet 1707, dans la ſeconde partie du ſixieme volume, pag. 71 : ainſi on peut regarder cela comme un point fixe de juriſprudence, puiſqu'il a pour baſe l'équité & les principes.

☞ L'oppoſition à un décret fait courir de droit les intérêts, quand il eſt dit dans cette oppoſition que c'eſt afin d'être conſervé dans tous ſes droits, actions, & payé des ſommes dûes & adjugées, en principaux *& intérêts*, & il n'eſt pas néceſſaire que l'oppoſition ainſi conçue ſoit ſuivie d'une demande : ce qui a été jugé par arrêt du 28 février 1761, rendu en faveur de M. le préſident Dubois, contre la direction d'Armaillé.

XLII. Les intérêts ci-deſſus ont leur limite ; telle demeure qu'il y ait de la part du débiteur, ces intérêts ne peuvent produire d'autres intérêts ; en effet, les premiers ſont juſtice, les autres ſeroient dureté, ſi ce n'eſt dans le cas que les intérêts peuvent être regardés comme un capital, qui eſt le cas de la propoſition qui ſuit : cependant l'équité ſeule a conduit là par rapport aux intérêts qui courent par la ſeule demeure ; mais non par rapport à ceux qui courent par la nature de la choſe.

Cette regle, que les intérêts n'en peuvent produire d'autres, doit être reſtrainte aux intérêts qui courent *ex mora*, & ne doit avoir lieu pour ceux qui courent *ex natura rei*, ſuivant l'arrêt rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 2 : mais par rapport aux premiers, la propoſition, indépendamment de l'équité qui la fonde, eſt encore fondée ſur la loi 28, au code *de uſuris*, qui dit, *ut nullo modo uſuræ uſurarum exigantur* ; & c'eſt droit commun, ſauf l'exception qui ſuit.

XLIII. Cependant ſi c'étoit un tiers qui eût payé ces intérêts, par exemple, ſi c'étoit une caution, tels intérêts produiroient par la demeure d'autres intérêts contre le débiteur ; c'eſt alors juſtice & dédommagement légitime, les intérêts relativement à la caution qui les a payés, étant un véritable capital qui en peut produire d'autres.

Par l'arrêt du 22 juillet 1682, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 254, il a été jugé que la caution ſolidaire qui avoit payé la dette, avoit les intérêts contre le débiteur principal, du jour du payement.

XLIV. Si la demande en condamnation eſt périe, elle ne peut plus faire courir les intérêts, parce qu'elle eſt cenſée non faite & non avenue, & par conſéquent ſans effet ; d'où il faut conclure par une ſeconde conſéquence, qu'elle ne peut plus produire d'intérêts : mais lorſque la demande eſt ſubſiſtante, les intérêts peuvent excéder le capital ; pourquoi, après un tems, la demeure du débiteur ſeroit-elle impunie ?

Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 47. Ils peuvent excéder, s'il y a ſaiſie réelle. Lapeyrere, let. I, déciſion 46, pag. 181. La juriſprudence du parlement, atteſtée par Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 176, eſt qu'ils peuvent excéder : à l'égard de la propoſition de laquelle naiſſent ces obſervations, elle eſt une ſuite de l'art. 15 de l'ordonnance de Rouſſillon : mais à préſent la péremption eſt regardée bien défavorablement, & comme telle n'a plus guere d'effet.

XLV. L'hypothéque de ces intérêts rétrograde à l'obligation, c'eſt ſon acceſſoire ; ils doivent donc marcher de pas égal avec le capital, & par conſéquent ont même hypothéque.

Louet, let. I, num. 12 ; Bretonnier, en ſes déciſions aphabétiques, pag 138 & 177 ; telle eſt ſur cette hypothéque la juriſprudence, & c'eſt droit commun.

CHAPITRE HUITIEME.

EN QUELLES ESPECES ET EN QUEL LIEU LE PAIEMENT DOIT SE FAIRE.

I. LE paiement doit se faire, suivant le cours des especes au tems d'icelui, toute abstraction faite de leur valeur, lors du prêt : il en est de même des offres ; c'est paiement judiciaire, qui ne peut se faire qu'avec de telles especes.

Voyez Bouguier, let. R, num. 9 ; Basset, tom. 1, liv. 4, tit. 17, ch. 1 & 2, & tom. 2 liv. 6, où il traite au long la question de savoir comment une rente constituée en écus doit être remboursée ; les loix 99 & 102, *de solut.* fondent la proposition, que l'usage manifeste être inconteſtable. Il est fâcheux de voir souvent en jurisprudence qu'une vaine curiosité, qu'un inutile étalage d'une érudition fausse & sans une fin intéressante, fassent mettre en question ce que la raison & la simplicité des principes manifestent.

II. Le débiteur doit payer dans le lieu où l'obligation a été passée, si par l'obligation il ne s'est pas soumis de payer dans un autre ; c'est ce qui résulte d'une telle obligation, & si le créancier y est domicilié, c'est dans son domicile que le paiement doit se faire ; cependant si le debiteur a fait des offres, elles doivent s'effectuer chez une personne publique, telle qu'un notaire nommé par le juge, si les parties n'en conviennent pas ; c'est juste exception que forme la contestation.

C'est ce qui se pratique au châtelet, & cela conserve les intérêts de tous, ainsi que l'effet de l'engagement. Voyez la loi 39, ff *de solut.* la loi 9, au code du même titre ; Dumoulin, consul. 57, num. 11, & Tiraqueau, du retrait, §. 9, gloss. 3, num. 3, 4 & 5.

CHAPITRE NEUVIEME.

DE L'ACTION PERSONNELLE ENTRE LES PERE ET MERE, QUI, PAR LE CONTRAT DE MARIAGE DE LEURS ENFANS, LES DÉCLARENT FRANCS ET QUITTES DE DETTES.

SECTION PREMIERE.

DE CETTE DÉCLARATION POUR LE FILS, EN FAVEUR DE QUI MILITE CETTE ACTION, ET DE SON EFFET.

I. CETTE déclaration étant assez fréquente dans les contrats de mariage, il est à propos, en examinant l'action personnelle, d'en examiner les effets, relativement à cette convention ; les pere & mere conjointement, ou l'un d'eux déclarant par le contrat de mariage de leur fils, qu'il est franc & quitte de toutes dettes, ne sont pas par cette déclaration tenus de l'action personnelle des créanciers de leurs fils, antérieurs à son mariage ; telle déclaration, n'ayant que leur bru pour objet, doit être limitée à ce qui l'intéresse ; ce qui va se développer. Voilà le principe capital qui décide sur l'effet de cette action par rapport à des tiers.

Le Brun, de la communauté, pag. 248, num. 41 & suiv. & la proposition qui suit, qui confirme celle-ci.

II. En effet, cette déclaration n'est point faite en leur faveur, & par conséquent elle ne peut leur donner un nouvel obligé ; il faut la renfermer dans son objet & dans sa fin qu'on vient d'annoncer. Cette déclaration ne produit action contre les pere & mere qui l'ont faite, qu'en faveur de la personne avec laquelle le fils marié avec cette déclaration, a contracté mariage ; voilà son objet & sa fin. Ainsi, quant aux créanciers de l'enfant marié, une telle déclaration ne produit rien, & ne leur fournit aucune action ; mais il en fournit une à la bru : second principe de cette matiere ; c'est pour sa sûreté que cette déclaration a été faite.

Arrêt du premier avril 1667, rapporté dans le troisieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 25.

III. Venons aux effets de cette déclaration envers la femme ; encore à son égard a-t-elle ses limites : les pere & mere que

cette déclaration engage, mais envers leur bru seulement, & non envers les créanciers, ont l'option, ou de payer les dettes antérieures au mariage de leur fils, ou de garantir les reprises & conventions matrimoniales de leur bru; l'un ou l'autre consomme leur engagement, & par-là ils ont le choix sur l'un ou l'autre de ces partis; telles sont les limites de l'action personnelle qui résulte de cette déclaration en faveur de la bru.

Le Brun, de la communauté, aux nombres cités sur la premiere proposition de cette section; c'est ce qui se pratique au châtelet. Voyez l'arrêt du premier avril 1667, ci dessus cité; sur quoi il faut observer que s'ils prennent le parti de payer les dettes antérieures au mariage de leurs fils, leur engagement en ce cas, ne tombe que sur les dettes hypothécaires & non sur les chirographaires; ce qui forme la proposition qui suit.

IV. Suivons la limitation. Cette garantie ainsi dûe par les pere & mere, n'embrasse jamais les dettes chirographaires, pour lesquelles il n'y a pas de condamnation antérieure au mariage; autrement au moyen d'une telle déclaration, un fils seroit maître de ruiner ses pere & mere; & cela est fondé, outre l'inconvénient déja marqué, sur ce que ces dettes ne peuvent jamais nuire à la bru, qui a une hypothéque du jour de son contrat de mariage; ainsi les pere & mere n'étant par une telle déclaration obligés qu'à son égard, & pour la sûreté de ses reprises & conventions matrimoniales seulement, de tels engagemens leur sont, quant à ce, indifférens, puisqu'ils ne peuvent nuire à leur bru; cependant telles dettes peuvent lui nuire par rapport à la communauté, mais ce n'est pas ce droit qu'on lui a garanti, ce sont ses reprises, ainsi elle ne peut en exciper.

C'est le sentiment de le Brun, de la communauté, pag. 248, num. 39. Voyez les notes sur Dupleſſis, pag. 431.

SECTION II.

De l'action du gendre contre ses beau-pere & belle-mère, qui ont déclaré leur fille, franche de toutes dettes.

V. En retournant la médaille, & la déclaration étant faite pour la fille, voyons son étendue, & les actions du gendre contre ses beau-pere & belle-mere : cette action est plus étendue que la précédente; en effet, il a action absolue contr'eux, pour les obliger à lui fournir acquit & décharge des dettes contractées par sa femme antérieurement à son mariage, à l'exception des dettes chirographaires, à l'égard desquelles il a personnellement une exception péremptoire, & sans cette action absolue, l'engagement de ses beau-pere & belle-mere seroit inefficace à son égard, & il doit produire effet : cet effet est celui qu'on vient d'expliquer; c'est une décharge & un acquit entier.

Le Brun, de la communauté, pag. 247, num. 49 & 50; ce qui ne s'entend néanmoins que relativement à l'intérêt du mari, & à la décharge de sa communauté, comme on le verra par les deux propositions qui suivent; ce qui manifeste qu'en ce cas l'engagement est plus étendu que lorsqu'il est contracté par les pere & mere du mari.

VI. Cette action est absolue, parce que son effet est de faire jouir le gendre librement & quittement, de tous les biens que sa femme lui a apporté en mariage; elle doit donc pour ce être telle à son égard, & lui procurer cet affranchissement. Cependant les pere & mere en ce cas, ne sont pas obligés d'apporter à leur gendre acquit de dettes qui ne sont fondées que sur des titres qui n'ont pas de date certaine; autrement la fille maîtresse de sa main, pourroit ruiner ses pere & mere, indépendamment que de tels engagemens ne peuvent réfléchir contre le mari, comme on l'a déja annoncé, & qu'on va l'établir par ce qui suit.

Voyez les notes sur Dupleſſis, pag. 431, & le Brun, de la communauté, pag. 248, & telle est sur ce l'opinion commune au châtelet.

VII. En effet, le gendre par rapport à ces derniers engagemens, c'est-à-dire, aux engagemens purement chirographaires, a un moyen suffisant pour se défendre de telles dettes, qui est le défaut de certitude de date, qui les fait présumer contractées du jour seulement qu'elles ont paru en justice, & par conséquent nulles faute d'autorisation, & sans cette restriction la fille ainsi mariée seroit encore une fois maîtresse de la fortune de ses pere & mere, l'étant toujours de sa main; ce que l'équité rejette absolument relativement à ses pere & mere, comme elle le rejette par rapport à son mari.

Cela est établi sur le titre de la communauté; mais il faut en ce cas que les pere & mere, non-seulement garantissent la dot à leur gendre, mais encore la communauté, de toutes les suites des engagemens de leur fille.

TITRE SECOND

DE L'ACTION PERSONNELLE RÉSULTANTE DES AUTRES CONTRATS ET DU PRÊT EN DENIERS.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ACTION RÉSULTANTE DU PRÊT DES CHOSES QUI SE CONSUMENT PAR L'USAGE.

I. CELUI qui eſt engagé à rendre de certaines choſes qui ſe conſument par l'uſage, comme des grains, eſt obligé d'en rendre au tems porté par le titre, la même quantité qui lui a été fournie, & de la même qualité & bonté ; c'eſt ce qui réſulte d'un tel engagement, c'eſt ſon principal effet ; c'eſt ſa juſte exécution, c'eſt raiſon écrite.

Ejuſdem naturæ & qualitatis. inſt. quib. mod. re contrah. oblig.

II. Par une juſte ſuite de cet engagement, il doit rendre la choſe dans le lieu dans lequel elle lui a été fournie, à moins que l'obligation ne déſigne un autre lieu ; autrement la remiſe, ou la reſtitution de la choſe ſeroit imparfaite, puiſqu'elles ne mettroient pas le créancier dans l'état qu'il étoit lors du prêt. Second effet de ce contrat, & ſans lequel ſon exécution ſeroit imparfaite.

Loi 22. ff. *de reb. credit.* & c'eſt ce qui eſt adopté par l'uſage, comme ſuite du contrat.

III. Voyons ce que produit l'inexécution : faute de la rendre au tems, il en doit la valeur, ſuivant l'eſtimation qui s'en fait, eu égard au tems & au lieu auquel la reſtitution devoit être faite ; c'eſt le troiſieme & dernier effet que produit l'action qui réſulte de ce contrat.

Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 6, queſt. 42, & telle eſt la juriſprudence, comme ſuite des diſpoſitions ci-deſſus citées.

IV. Si cette valeur peut ſe conſtater par les regiſtres des gros fruits qui ſe vendent dans les marchés, c'eſt la fixation portée par ces regiſtres qu'il faut ſuivre ; ſage prévoyance qui évite les embarras & l'incertitude des eſtimations. Prévoyance que nous devons à la ſageſſe des ordonnances de nos rois, & que le droit civil n'avoit pas découvert.

C'eſt ce qui réſulte de l'ordonnance de 1667 : ſur la queſtion de ſavoir, ſi une redevance en vin doit être fournie en vin vieux, ou en vin nouveau, voyez le même auteur. Henrys, à la queſtion qui ſuit celle qu'on vient de citer ; ce qui a rapport à la propoſition qui ne tombe que ſur les grains. Voyez l'ordonnance de 1667 ; cette loi eſt limitée à ces objets.

CHAPITRE SECOND.

DE L'ACTION RÉSULTANTE DU COMMODAT, OU PRÊT A USAGE.

I. CE contrat différe de celui qu'on vient d'examiner ; celui-ci ne fonde qu'un uſage, l'autre auroit opéré tranſmiſſion de propriété ; auſſi l'action qui en réſulte eſt-elle différente : celui qui a emprunté la choſe d'autrui pour s'en ſervir, par exemple, un cheval, doit le rendre au tems convenu, & ce au domicile du maître, ſinon dans le lieu où le prêt lui a été fait ; c'eſt ſon principal engagement, c'eſt raiſon écrite.

Si ut certo loco, vel tempore reddatur commodatum, convenit officio judicis ut rationem loci vel temporis habeat. Loi 5, ff. *commod.*

II. Cette reſtitution eſt individuelle de la choſe même empruntée, & le débiteur par l'offre d'une autre de même nature ne rempliroit pas ſon engagement ; tel eſt le ſecond effet de ce même engagement, & qui eſt la fin & la conſommation de ce contrat.

C'eſt la ſuite de la loi qu'on vient de citer, & cela en réſulte.

III. Venons aux acceſſoires de ſon engagement principal : il en doit avoir le même ſoin, que l'homme le plus attentif, le plus prudent auroit de ſa propre choſe ; autrement il en eſt garant : c'eſt ſon troiſieme engagement, dont il ne peut s'écarter ſans violer l'équité.

Voyez ſur cette propoſition & la précédente, Domat ſur ce titre ; c'eſt encore ſuite de la nature de ce contrat.

IV. Si, faute de ce ſoin, la choſe empruntée a ſouffert altération, il doit payer la valeur d'icelle, au dire de gens qui l'ont vu ; il n'y a en ce cas que cette valeur qui puiſſe remplir ſon engagement. C'eſt ſon dernier effet : c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Loi 18, ff. *commod.* Tel eſt l'uſage du châtelet ; c'eſt droit commun.

V. Mais ſi la choſe périt par cas fortuit, il n'eſt tenu d'aucune action ; il n'étoit pas le propriétaire d'icelle, & la choſe par un tel événement ne peut périr, que pour celui qui en avoit toujours retenu la propriété ; ainſi, par-là tout engagement ceſſe : cependant ſi le cas fortuit n'avoit eu effet qu'à cauſe du ſervice de l'emprunteur, ne ſeroit-il pas juſte de faire retomber une telle perte ſur lui ?

Loi 5, §. 4, *commod.* Décharge en ce cas qui eſt ſuivie au châtelet ; elle eſt dictée par l'équité. Mais il ſeroit juſte d'y admettre la diſtinction.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA DOUBLE ACTION PERSONNELLE, RÉSULTANTE DES BAUX A LOYERS.

SECTION PREMIERE.

DES ACTIONS DU BAILLEUR.

I. SON action principale eſt pour le payement des loyers, c'eſt le prix de la jouiſſance ; cette action contre le locataire, réſultante du bail, dure trente ans, ſauf la reſtriction ci après ; mais ſi le bail eſt authentique, ſa durée eſt de 40 ans, ſi l'on admet la prorogation de dix années de l'action, que la jonction de l'action hypothécaire avec la perſonnelle procure à cette derniere prorogation, que j'ai toujours vu admettre, & que quelques-uns conteſtent à préſent. On parle ici dans la thèſe générale.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, où l'on ne ſuit pas ſur ce la diſpoſition de l'ordonnance de 1629, qui réduiſoit la durée de cette action à cinq ans ; cette action doit donc avoir la durée marquée dans la propoſition, ſauf l'exception qu'on va expliquer, & que la juſte impreſſion que doivent faire de certains faits fonde.

II. Cependant ſi le bailleur a laiſſé ſortir les meubles du locataire, ſi après cette ſortie il eſt reſté dix ans ſans agir ; après cet enlévement de ſon gage, ce laps de tems produit une eſpece de fin non-recevoir, que le juge admet ou rejette, ſuivant les circonſtances. Il l'admet, ſi le bailleur a pu agir ; il la rejette, s'il n'a pu le faire : par exemple, s'il a ignoré où ſon locataire s'étoit retiré ; dans ce dernier cas la fin de non-recevoir n'a lieu, mais elle a lieu dans le premier. Cette diſtinction concilie le principe général & l'équité, & l'ordonnance de 1629 alloit ſur cela trop loin.

Je l'ai entendu juger ainſi au préſidial. Voyez ci-deſſus le titre des baux, c'eſt le ſiége de cette matiére. Il eſt inutile de répéter ce qu'on y a établi, & la différence entre l'un & l'autre cas eſt ſenſible.

III. La demande en condamnation de loyers, fait courir les intérêts contre le locataire : en effet, c'eſt un capital qui, loin d'être de pire condition que les autres qui ſont demandés en juſtice, eſt un des plus favorables ; le contraire eſt une erreur aſſez commune aux praticiens, il leur ſeroit difficile d'en indiquer la baſe ; c'eſt abus ſans guide tel qu'il ſoit, & le droit civil l'écarte.

Præſes provinciæ ea quæ ex locatione debentur exſolvi, ſine mora curabit non ignarus rex locato conducto actionem, cum ſit bonæ fidei poſt moram uſuras legitimas admittere. Loi 17, code *de locat.* ce qui écarte abſolument cette erreur ; cette loi ayant pour baſe l'équité comme les principes. Pourquoi donc des praticiens tentent-ils de s'en écarter ?

IV. Voyons les autres ſuites du bail à loyer ; d'icelui réſulte une autre action : faute de payement ou de garniſſement, le bailleur en peut demander la réſolution, parce que le payement des loyers eſt la juſte condition ſous laquelle tout bail eſt cenſé avoir été fait ; ce défaut doit donc opérer cet effet. C'eſt raiſon écrite que notre juriſprudence perfectionne par l'exercice de cette action.

Quaſi id tacitè convenerit. Loi 4, ff. *in quib. cauſis pign. vel hypotec. contrahitur.* & telle eſt la juriſprudence du châtelet ; la raiſon & l'équité la confirment.

V. Il produit encore une autre action en faveur du bailleur, c'eſt d'en demander la

réſolution ; s'il contient la clauſe prohibitive de le céder, & qu'il y ait de la part du locataire contravention à cette clauſe, c'eſt convention licite, qui eſt inſéparable du bail, & qui produit réſolution. Ce n'eſt qu'engagement conditionnel, & qui ceſſe par l'inexécution de la condition.

Cela a été établi dans ſon ordre, ſur le titre des baux ; l'on le juge ainſi journellement au châtelet ; c'eſt convention licite, & qui par conſéquent doit avoir ſon exécution.

VI. Après l'expiration du bail, le bailleur a action pour obliger ſon locataire à vuider les lieux, & à faire les réparations locatives : c'eſt l'exécution du titre par rapport au dernier objet ; quant au premier, le bailleur a ce droit, parce que le fait ou la demeure du locataire, de ſe conformer au bail, ne peut ſans le gré du bailleur, proroger ſon engagement, ce qui influe même ſur la caution.

Loi 25, cod. *de locat.* ce que l'uſage rend inconteſtable ; c'eſt encore convention, & convention expreſſe : quant à la caution, il eſt tenu des loyers échus depuis le bail, parce que ſon cautionnement l'aſſujettit à faire vuider les lieux à l'expiration du bail.

VII. Voici une autre action importante qui naît du bail ; ſi la maiſon louée eſt incendiée, le bailleur a action contre le locataire, pour l'obliger à réparer tout le dommage, parce qu'il eſt préſumé provenir de ſon fait, ou du fait de ceux dont il eſt garant. C'eſt préſomption adoptée par le droit civil ; elle eſt rigoureuſe, mais une exacte & juridique ſuite des engagemens réſultans d'un bail à loyer.

Plerumque incendia fiunt culpâ inhabitantium. Préſomption légale adoptée.

VIII. Cela reçoit cependant une exception ; en effet, cette action ceſſeroit ſi l'incendie étoit arrivée par un vice de conſtruction, ou par le fait d'un voiſin ; la preuve d'une telle origine, efface entiérement la préſomption qui fonde cette action, puiſqu'elle ne lui laiſſe plus de baſe, la préſomption ne pouvant balancer une vérité contraire ; ainſi en ce cas l'action ci-deſſus n'a plus lieu ; ce ſeroit abuſer de la préſomption que de l'appliquer à un tel cas, dans lequel la vérité contraire ſe manifeſte.

Voyez le titre des baux, & les autorités qui y ſont rapportées, elles fondent la propoſition.

IX. Quoique le bailleur ſans bail, n'ait privilége que pour trois termes & le courant, cette reſtriction eſt relative aux créanciers ; mais à l'égard de ſon locataire, il a contre lui action pour tout le tems de ſon habitation ; c'eſt à ce dernier à rapporter des quittances, ſans leſquelles il eſt préſumé débiteur : telles ſont les actions du bailleur contre le preneur, que le ſeul intérêt de tierces perſonnes dans le cas qu'il n'a pas de bail, peut affoiblir, & qui a lieu en entier contre eux, lorſqu'il y a bail.

Loi 17, cod. *de locato* : par l'uſage du châtelet, le privilége eſt limité à trois termes & le courant, & ceux qui échoient pendant la pourſuite, ce qui n'influe pas ſur l'action contre le locataire : cette diſtinction eſt regardée au châtelet comme inconteſtable. Mais dans le cas, qu'il y a un bail, le privilége ſubſiſte & a lieu pour toute ſa durée, c'eſt un titre duquel naît un privilége qui ſubſiſte autant que le titre même.

SECTION II.

Des actions du preneur.

X. Ce même acte produit des actions en faveur du preneur. Le preneur, ſoit par bail authentique, ſoit par bail ſous ſignature privée, a action contre le bailleur, pour le faire jouir de l'objet de la location ; c'eſt la premiere action qui réſulte du bail en ſa faveur, le premier engagement du bailleur étant de le faire jouir aux termes de ſon bail ; c'eſt l'objet & la fin d'un tel acte, dont l'inexécution donne lieu à une autre action.

Loi 15, §. 1, ff. *locati.* Diſpoſition inconteſtable, & comme telle adoptée ; c'eſt ſuite de convention.

XI. Faute de cette jouiſſance, le locataire a l'action en dommages & intérêts contre ſon bailleur ; c'eſt à ce dernier à réparer les pertes que ſon fait & l'inexécution de ſon engagement fait ſouffrir à l'autre, il a même action en réſolution du bail, parce qu'on n'a pu ſans ſon conſentement, différer ou changer le tems de ſon occupation convenue par le bail ; ſecond effet de ſon action.

Loi 9, ff. *locati.* Et tel eſt l'uſage du châtelet, c'eſt raiſon écrite ; mais ſur le dédommagement, (& peut être par une équité mal entendue) on eſt ſouvent trop indulgent.

XII. De ſa jouiſſance naît une autre action. Il a action pour obliger le bailleur à le tenir clos & couvert ; c'eſt la condition, c'eſt la charge littérale de tous les baux, elle eſt même de droit, & par conſéquent a lieu ſans ſtipulation, parce que l'objet de la location doit être tel que ſa jouiſſance ſoit entiere ; ce qui ne ſeroit pas, ſi ſon bailleur ne le tenoit pas clos & couvert.

Tel eſt l'uſage du châtelet, où cet engagement eſt regardé comme étant de droit ; en effet, il naît naturellement du bail.

XIII. Voici une quatrieme action, mais accidentelle: nonobſtant la clauſe prohibitive de céder le bail, il a action pour obliger le bailleur à conſentir la réſolution, ou la ceſſion du bail, en demeurant garant d'icelui, ce qui eſt à l'option du bailleur ; option qui ménage les droits des deux contractans, la clauſe ne pouvant pas aller juſques à priver le locataire de la liberté naturelle, mais ſeulement à l'empêcher d'introduire un ſous-locataire incommode, ou déſagréable au bailleur ; dernier effet de ſon action, mais qui concilie équitablement les intérêts des deux contractans.

Cela eſt d'uſage au châtelet : voyez ci-devant le titre des baux, dans la ſection où il eſt traité de la clauſe prohibitive de la ceſſion du bail, où cela eſt établi, & ce'a a été jugé au châtelet, moi plaidant & pluſieurs fois.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DE LA DOUBLE ACTION RÉSULTANTE DU CONTRAT DE VENTE D'IMMEUBLES.

SECTION PREMIERE.

DE L'ACTION DU VENDEUR, ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE A SON ÉGARD.

I. L'ACTION perſonnelle s'annonce ici d'elle-même : le vendeur a action contre l'acquéreur, pour le payement du prix, & des intérêts d'icelui, tels que de droit, & qu'ils ſont expliqués ci-deſſus ; inutile ici de reprendre ce qu'on y a dit ſur les intérêts ; c'eſt la premiere action qui naît inévitablement de ce contrat, l'acquéreur ne peut avoir la choſe qu'en en payant le prix, c'eſt la charge, c'eſt la condition de ſa proprieté.

Loi 53, ff. *de contrah. emp.* ce que la raiſon manifeſte, le payement étant la condition de l'aliénation.

II. Faute de ce payement, l'action en réſolution du contrat de vente, eſt ouverte en faveur du vendeur ; c'eſt la condition tacite de la vente, ceſſant l'accompliſſement de laquelle la vente eſt cenſée non faite ; il a donc cette ſeconde action, qui eſt une ſuite de la premiere, que l'état ou la mauvaiſe volonté de l'acquéreur rendant inéfficace, fait remettre les choſes dans leur premier état.

Voyez le titre des cenſives, où cette action eſt établie ; elle eſt fréquente au châtelet, elle eſt ſuite de l'autre.

III. Dans ce cas le vendeur rentre dans la propriété de la choſe, pour l'eſtimation qui en eſt faite, s'il juge à propos de la demander ainſi ; mais telle eſtimation l'aſſujettit aux droits ſeigneuriaux ; c'eſt le juſte effet de l'eſtimation qui laiſſe ſubſiſter l'aliénation & l'action qui en réſultoit ; mais dans ce même cas de l'eſtimation demandée par le vendeur, ſon action pour le ſurplus du prix reſte dans ſon entier, lorſqu'il ne demande pas une réſolution pure & ſimple de la vente, parce que la mauvaiſe volonté, ou l'impuiſſance actuelle de l'acquéreur, de remplir ſon engagement, ne peuvent donner atteinte à un droit qui lui eſt acquis ; il a donc cette action, qui naît du contrat qui ſubſiſte à ſon égard dans toute ſa force, nonobſtant cette impuiſſance.

Cela ne s'entend que lorſqu'il eſt rentré pour l'eſtimation ; mais il lui eſt quelquefois plus avantageux de demander la réſolution pure & ſimple de la vente, que de conſerver une action ſtérile & inutile, & qui l'aſſujettit à des droits ſeigneuriaux, qu'il évite par une réſolution pure & ſimple, & qui ſe faiſant par une cauſe ancienne & inhérente au contrat de vente, emporte par elle-même, par ſa cauſe & par ſa fin, cet affranchiſſement.

IV. Suivons cet affranchiſſement & paſſons aux effets de la réſolution. Le vendeur rentrant dans la propriété faute de payement, ne doit aucun droit au ſeigneur lorſqu'il eſt rentré par la voie d'une réſolution pure & ſimple de la vente, mais non autrement. En effet, c'eſt une condition de la vente non remplie, & la réſolution vient d'une cauſe inhérente au contrat même ; il ne doit donc en ce cas aucun droit ſeigneurial.

Cela eſt établi dans le titre des cenſives, & tel eſt l'uſage du châtelet ; l'équité & la raiſon le fondent.

V. Voici un effet important qui naît de la réſolution, relativement à des tiers. Par la réſolution de la vente, toutes les hypothéques du chef de l'acquéreur ſont effacées ; ceux qui ont contracté avec lui, ne

peuvent avoir plus de droit que lui-même ; preuve de cette extinction.

Loi 23, §. 1, *de edil. edicto*, par laquelle ſes créanciers ne peuvent avoir plus de droit que lui ; ce qui eſt ſuivi, comme étant raiſon écrite.

VI. La réſolution ci-deſſus milite dans un autre cas ; en effet, il en eſt de même, ſi le vendeur eſt reſtitué pour léſion d'outre moitié ; par cette reſtitution toute hypothéque ſur l'héritage du chef d'un acquéreur ainſi évincé eſt effacée, parce que telle éviction anéantit la vente juſques dans ſa ſource, & remet le vendeur dans l'état qu'il étoit avant ſa paſſation.

Voyez le titre des reſtitutions en entiers où cela eſt établi ; c'eſt le ſiege de cette matiere, & la même raiſon qui fonde la propoſition précédente, fonde celle-ci.

SECTION II.

De l'action de l'acquéreur pour être garanti, de la réſolution du contrat de vente en ſa faveur, & que les faits du prince, ni les cas fortuits n'y donnent lieu.

VII. Ce même contrat produit des actions à l'acquéreur. Ce dernier étant troublé dans la poſſeſſion de l'héritage, a action contre ſon vendeur pour le mettre à couvert de ce trouble ; c'eſt la premiere action qui naît en ſa faveur de ſon contrat d'acquiſition, & ce trouble peut même lui ouvrir l'action en réſolution de la vente : c'eſt garantie qui a lieu de droit, & raiſon écrite.

Sive tota res evincatur, ſive pars, habet regreſſum emptor in venditorem : loi 1, ff. *de evict.* & cela eſt ſuite néceſſaire de ce contrat : voyez auſſi la loi 6, au cod. *de evict.*

VIII. Il faut détailler les ſuittes de cette action : s'il eſt évincé d'une partie de l'héritage, ou s'il trouve l'héritage aſſujetti à une ſervitude qui ne lui a pas été déclarée, il a l'option, ou de demander diminution de ſon prix, ou de demander la réſolution du contrat de vente, parce qu'il n'a voulu acquérir qu'une totalité, non une portion ; un héritage libre, non un héritage aſſujetti ; il a donc la voie de la réſolution du contrat dans ce cas là ; mais non s'il ne s'agit que d'une ſimple hipothéque.

Sive pars, &c. La loi citée ſur la propoſition précédente ; mais ſi le trouble ne vient que d'une demande en déclaration d'hypothéque, il n'a en ce cas que la garantie contre ſon vendeur, mais non l'action en réſolution de la vente : mais garantie qui emporte la valeur de l'héritage au tems de l'éviction.

IX. Voyons à préſent les ſuites de cette action : s'il opte la réſolution du contrat de vente, dans le cas que le trouble opere une éviction notable, le vendeur doit lui rendre, non le prix porté par le contrat, mais la valeur de l'héritage au tems du trouble ; c'étoit ſa choſe, & c'eſt de cette choſe dont il eſt privé par le fait de ſon vendeur ; c'eſt donc le prix actuel lors de l'éviction qu'il faut lui rendre, puiſqu'on lui rendroit même cette valeur dans le cas de l'éviction, que la ſeule force de l'hypothéque produiroit.

Voyez ci-devant le titre de l'acquiſition des immeubles, dans le chapitre de la réſolution de la vente, & les autorités qui y ſont rapportées ; elles fondent celle-ci.

X. Quant à la durée de ces mêmes actions, ces actions en faveur de l'acquéreur durent quarante ans, à compter non du jour du contrat, mais du jour du trouble ; c'eſt lui qui fait naître l'action : ce n'eſt donc que de ce jour que la preſcription peut commencer ſon cours ; c'eſt régle commune à toute preſcription qui ne peut commencer à courir que du jour qu'on peut agir.

Cela s'entend ſi le titre eſt authentique. Voyez le titre des preſcriptions ; autrement l'action ne dureroit que trente ans, mais toujours à partir du jour du trouble.

XI. Venons aux troubles qui ne ſont pas à conſidérer. Il y a certains troubles qui ne donnent lieu à la garantie. 1o. Les faits du prince ne donnent aucune ouverture à icelle, ils ſont légalement exceptés ; en effet, perſonne n'en eſt garant, s'il ne s'y eſt expreſſément ſoumis ; l'équitté, la raiſon ont dicté cette régle, & le droit civil en a ſur cela formé une expreſſe, la conſidération que c'eſt une force majeure, en a été la baſe.

C'eſt ce qui reſulte de la loi 11, ff. *de evict.*

XII. Il en eſt de même des cas fortuits, & forces majeures ; comme nul n'y peut parer, nul pareillement n'en eſt garant ; ainſi d'eux ne peut naître aucune garantie contre le vendeur, & par conſéquent en vente d'office il n'y a nulle garantie pour les taxes ou autres événemens qui ſurviennent depuis la vente ; c'eſt une ſuite de ce principe.

La même loi 11, ff. *de evict.* Ainſi dans l'un comme l'autre cas, l'action en garantie ceſſe : l'on le juge ainſi ; c'eſt raiſon écrite : cela eſt atteſté par Loyſeau, des offices, liv. 3, ch. 2, num. 23 & 33 ; par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 98 ; par le Brun, des ſucceſſions, liv. 3, ch. 6, ſect. 3, num. 43.

SECTION III.

Que le péril d'éviction ſuſpend l'action en paiement, & des actions qui naiſſent de la promeſſe de vendre.

XIII. La loi a prévu à tout pour la ſureté & l'exécution parfaite de ce contrat ; ſi l'acquéreur eſt en péril d'éviction, l'action pour le payement du prix eſt en ſuſpens, juſqu'à ce que le péril d'éviction ſoit ceſſé ; autrement ce ſeroit mettre un acquéreur en riſque de payer deux fois, ou d'être dépouillé tout enſemble, & du prix, & de la choſe ; ce qui ſeroit injuſte : c'eſt raiſon écrite.

Loi 18, §. 1, ff. *de peric. & commod. rei, venditæ*, & cela a été jugé au parc civil, moi plaidant.

XIV. Cette ſuſpenſion reçoit une juſte limitation ; en effet, pendant cette ſuſpenſion, l'acquéreur doit payer l'intérêt du prix, c'eſt la balance des fruits qu'il fait ſiens, ſans cela il s'enrichiroit des dépouilles d'autrui ; il a cependant la voie de faire ceſſer ces intérêts, lorſqu'il a ſes deniers prêts, parce qu'en ce cas leur cours ſeroit injuſte ; en effet, cet intérêt ceſſeroit ſi l'acquéreur avoit fait des offres réelles de ſon prix, en lui apportant acquit & décharge du trouble, parce qu'il ne ſeroit pas juſte qu'il payât l'intérêt d'un prix qu'il ne peut délivrer & qu'il eſt en état de payer ; l'intérêt ceſſe donc en ce cas par l'exhibition du capital, & l'impoſſibilité de le payer ; mais ſans cela l'intérêt, encore une fois, eſt dû ; c'eſt la balance des fruits que l'acquéreur fait ſiens ; & c'eſt à ce dernier à prouver juridiquement qu'il eſt en état de ſe libérer.

Je l'ai toujours vu ainſi pratiquer au châtelet, & cela eſt auſſi juridique qu'équitable ; mais on y veut la réaliſation des offres à l'audience, ce qui eſt ſuperflu.

☞ Les offres réelles ne font point ceſſer les intérêts du capital, ſi la réaliſation n'eſt pas faite à l'audience, & ce n'eſt que de ce jour qu'on prononce au châtelet la décharge des intérêts. Il y a même un arrêt du 14 février 1739, rapporté par la Combe, au mot *conſignation*, qui a jugé que le cours des intérêts ne ceſſe que du jour de la conſignation faite & ordonnée par le juge, & non des offres réelles.

XV. Voyons ſi ces actions dépendent d'une forme & de l'authenticité du titre : non-ſeulement la vente ſous ſignature privée, mais la ſimple promeſſe de vendre produit toutes les mêmes actions que les ventes authentiques ; elle vaut vente par rapport à ceux qui l'ont ſouſcrite, & c'eſt vraie vente, & par conſéquent il en naît les mêmes actions que de la vente authentique, ſauf en cas de ſecond acquéreur à préférer celui qui a le titre authentique à celui qui n'en a qu'un privé.

Arrêt de Boſc, rapporté à la fin du cinquieme volume du journal des audiences ; il eſt de 1697 : voyez le titre de l'acquiſition des immeubles, où cela eſt établi, ainſi que la préférence qui termine la propoſition.

XVI. Mais les actions qui réſultent de la promeſſe de vendre ne durent que trente ans, parce que c'eſt la durée de toute action perſonnelle, & qu'en ce cas l'hypothécaire n'y eſt pas jointe ; l'action en ce cas n'a donc que cette durée ; je ne vois entre l'un & l'autre que cette ſeule différence par rapport aux contractans.

Voyez le titre de la preſcription produiſant extinction des actions, où cela eſt établi ; c'eſt une premiere différence entre cette promeſſe, & un contrat authentique : il y en a une autre, c'eſt l'efficacité de ce dernier contre des tiers, que la premiere non authentique n'a pas ; telle eſt pour ce dernier cas, la diſpoſition de droit, & l'uſage du châtelet : ce qu'on a examiné ci-devant en traitant de l'acquiſition des immeubles.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE LA DOUBLE ACTION RÉSULTANTE DE L'ÉCHANGE.

I. CE qu'on vient de dire peut s'appliquer à l'échange ; en effet, l'échange étant une double vente, produit les mêmes actions que le contrat de vente ; ainſi on peut appliquer ici ce qu'on a dit de l'action réſultante de ce dernier contrat ; cela eſt commun à l'un & à l'autre ; inutile de le répéter.

Loi 1, *de contrahen. empt.* on va voir les conſéquences de cette propoſition générale, tirée du droit civil.

II. De-là il s'enſuit que les copermutans ſont réciproquement tenus des actions expliquées dans le chapitre précédent ; on dit réciproquement, puiſqu'ils ſont réciproquement acheteurs & vendeurs : c'eſt leur vraie qualité, le droit civil les définit ainſi.

Loi 1, *de rerum permut.* tel eſt le droit commun.

III. De-là il s'enſuit que chacun d'eux doit garantir l'autre de toute éviction : la qualité de vendeur que chacun d'eux a, produit cette action réciproque ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Si ea res quam acceperim, vel dederim, poſteà evincatur, in factum dandam actionem reſpondetur ; même loi, ff. *de rer. permut.* diſpoſition adoptée par l'uſage, & ſuite du principe capital ci-deſſus poſé.

IV. Faute de cette garantie, il y a lieu à la réſolution du contrat d'échange, réſolution qui l'anéantit juſques dans ſa ſource, parce qu'il eſt impoſſible qu'il ne ſubſiſte que d'un ſeul côté, à quoi on peut appliquer ce qui a été dit par le chapitre précédent.

Quoniam permutatio vicina eſt emptori ; loi 2, ff. *de rerum permut.* preuve de cette garantie : il y a réſolution réciproque, réſolution beaucoup plus efficace pour celui des copermutans qui eſt troublé, que l'action en garantie d'un acquéreur évincé contre ſon vendeur, que l'inſolvabilité de ce dernier peut rendre inutile ; par rapport à l'échange, c'eſt anéantiſſement total qui remet les parties dans l'état qu'elles étoient avant.

CHAPITRE SIXIEME.

DES ACTIONS RÉSULTANTES DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

SECTION PREMIERE.

DES ACTIONS POUR SON EXÉCUTION.

I. DE ce contrat naiſſent diverſes actions perſonnelles ; la bonne foi, qui doit être la baſe de cet acte, les fonde. L'aſſocié qui eſt en avance, & qui par-là a fourni à la ſociété au-delà de la miſe à laquelle il étoit engagé, a action contre les autres pour les obliger à lui rembourſer leur portion dans ſon avance ; mais cette action ne milite contre chacun d'eux que pour leur portion virile, non au delà ; c'eſt la premiere action qui paroiſſe ſur cela à examiner & qui entraîne même des intérêts, comme on l'explique par la derniere propoſition de cette ſection.

Voyez la loi 67, ff. *pro ſocio* ; elle fonde cette action que l'équité rend inconteſtable.

II. La limitation expliquée par rapport à la diviſion reçoit, une excep ion. Si l'un des aſſociés étoit inſolvable, la portion de l'inſolvable ſe repartiroit ſur tous les autres ; c'eſt une garantie mutuelle qu'ils ſe doivent de droit ; leur qualité la fonde ; tout entr'eux, relativement à l'affaire commune, devant être commun.

Voyez la loi 63, ff. *pro ſocio* ; c'eſt répartition que la nature de l'acte rend inévitable ; répartition qui eſt une ſuite du rembourſement de l'avance par portion virile.

III. Tous les aſſociés ont une action contre celui d'entr'eux qui, par dol ou par faute groſſiere, a préjudicié à la ſociété pour l'obliger à réparer la perte ; c'eſt engagement qu'il contracte par-là envers tous les autres ; il réſulte inévitablement de l'acte de ſociété & de l'engagement qui en naît d'agir de bonne foi : c'eſt ſelon l'ordre, la ſeconde action qui peut réſulter de ce contrat.

Loi 52, ff. *pro ſocio*, & tel eſt l'uſage.

IV. Mais la faute légere ne donne ouverture à aucune action ; il y auroit dureté à lui en faire produire une ; il ne naît donc aucune action d'une telle faute, tous les aſſociés ſe doivent réciproquement une équitable indulgence ; mais la réparation d'une faute inexcuſable eſt une ſuite de leur contrat.

Même loi 52, ff. *pro socio*. Elle eſt adoptée par l'uſage.

V. Suivons cette indulgence : l'eſprit de fraternité qui doit régner dans ce contrat, a fait que la condamnation par corps n'a point lieu entre aſſociés dans la thèſe générale ; loin de pouvoir agir ſi rigoureuſement les uns contre les autres, ils ſe doivent un ſecours mutuel ; ce qui l'écarte, parce qu'une telle contrainte ſeroit entiérement oppoſée à ce même eſprit de fraternité, qui doit régner entre les aſſociés, à moins qu'il n'y eut une entiere mauvaiſe foi.

C'eſt l'opinion commune, ſous la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit, qui limite celle-ci : c'eſt ſuite du droit civil. *Cum ſocietas jus quodammodo fraternitatis in ſe habeat*, loi 63, ff. *pro ſocio* ; diſpoſition équitable, qui a ſa racine dans la nature même de ce contrat, & qui influe néceſſairement ſur la rigueur d'une telle contrainte, qu'une mauvaiſe foi évidente peut ſeule ſoutenir contre eux. En effet, cette condamnation auroit lieu s'il y avoit mauvaiſe foi évidente, parce qu'elle rend celui qui l'a exercée, indigne de faveur ; telle contrainte en ce cas doit donc avoir lieu. La régle eſt une favorable interprétation, une juſte indulgence, & non une impunité de ce qui doit être puni. Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur l'ordonnance de 1667, qui autoriſe la condamnation par corps dans le cas du ſtellionat, qui n'eſt autre choſe qu'une mauvaiſe foi, qu'un dol évident ; ce qui fonde la propoſition, comme s'y appliquant naturellement.

VI. Les aſſociés ſe doivent réciproquement compte de leur adminiſtration ; l'acte de ſociété produit inévitablement cet engagement ; c'eſt une autre action qui naît de ce contrat ; c'eſt ſa fin, comme étant un des guides du partage du bénéfice de la ſociété.

Par la loi 40, ff. *pro ſocio*, chaque aſſocié eſt obligé d'agir & d'adminiſtrer ; ce qui l'aſſujettit à rendre compte de ſon adminiſtration, & qui fonde la propoſition que l'uſage confirme, tout adminiſtrateur, tout régiſſeur étant par l'ordonnance de 1667, obligé de rendre le compte de ſon adminiſtration.

VII. Voici une ſuite de la premiere action : le compte de toute adminiſtration étant une ſuite des engagemens généraux qui naiſſent du contrat de ſociété, ils ſe doivent réciproquement faire raiſon des intérêts des avances faites pour la ſociété, la juſtice & l'équité devant préſider ſur toutes leurs opérations, & c'eſt ſuite de leur engagement : ce qui ne milite pas pour les miſes, s'il n'y a convention contraire.

Il n'en eſt pas de même des intérêts des miſes, ils ne ſont dûs que lorſqu'ils ſont ſtipulés. Loi 1, au code *de ſocier.* ſans ſtipulation expreſſe ; c'eſt dérogation, ce qui les écarte. Mais s'il y a convention ſur cela, il faut l'exécuter.

SECTION II.

De l'action des aſſociés pour la diſſolution.

VIII. Ce même acte produit encore d'autres actions : quoique l'acte de ſociété contienne un terme, chacun des aſſociés peut l'anticiper, & ſe retirer de la ſociété, pourquoi il a action contre les autres, action que la néceſſité a autoriſée, parce que la ſociété ne peut utilement ſubſiſter ſans unanimité ; cette action a donc toujours lieu, comme clauſe tacite de l'acte qui milite de plein droit, comme naiſſante de la nature de l'acte.

Loi 5, au code *pro ſocio* ; ce qui eſt exactement ſuivi. En effet, la ſociété ne peut ſubſiſter que par l'union, & la contrainte nuiroit à l'affaire commune, & par conſéquent à tous les aſſociés ; preuve de la propoſition ; c'eſt-à-dire, de la faculté à la diſſolution. *Nemo invitus remanet in ſocietate* ; & il a été jugé au parc civil, plaidant M. Chevalier pour la demoiſelle Morand, qu'une ſociété portée par contrat de mariage, pouvoit être diſſoute, l'un des aſſociés ne voulant plus reſter en ſociété ; mais par la même ſentence, il fut adjugé des dommages & intérêts conſidérables contre la demoiſelle Morand, qui provoquoit une telle diſſolution. C'eſt juſte dédommagement qui n'affoiblit pas la régle générale.

IX. Cette même action naît par le ſeul fait : la mort de l'un des aſſociés diſſout la ſociété pour l'avenir ; mais pour le paſſé, les actions réſultantes de la ſociété, paſſent aux héritiers de l'aſſocié décédé.

Loi 65, §. 9, ff. *pro ſocio*, ſi ce n'eſt qu'il y ait convention contraire ; limitation qu'il faut obſerver ſur la propoſition ; c'eſt convention licite.

X. Ce droit, cette action, cette réſolution par le décès de l'un des aſſociés, ſont fondés ſur ce que le choix ſeul peut former de véritables aſſociés, non un événement incertain ; l'union, la confiance éprouvée, & la bonne intelligence devant être la baſe de ce contrat, la mort de l'un des aſſociés doit donc le diſſoudre, s'il n'y a convention contraire.

Voyez la loi 59, ff. *pro ſocio* ; ce qui eſt adopté par l'uſage ; c'eſt droit commun.

SECTION III.

Des actions des créanciers contre les aſſociés.

XI. De ce contrat naiſſent auſſi des actions en faveur des créanciers de la ſociété, parce que les aſſociés ne peuvent avoir d'actif qu'ils n'ayent acquitté le paſſif ; mais l'engagement contracté par l'un des aſſociés, ne fléchit & ne produit action contre les autres, que dans le cas que cet engagement eſt pour la

la ſociété, ou a trait à icelle, & non autrement, ſans cela l'engagement ne milite que contre celui qui l'a contracté. C'eſt la lettre & l'objet de l'engagement qui décident ſur cela.

Lapeyrere, let. S, déciſion 48, pag. 417 à la fin, & tel eſt l'uſage du châtelet; il eſt fondé ſur l'ordonnance.

XII. Eclairciſſons cette diſtinction. La dette contractée par l'un pour raiſon de la ſociété, milite contre tous les autres, lorſqu'il eſt conſtant que l'engagement a tourné au profit de la ſociété; mais il n'emporte ſolidité que dans le cas qu'on va expliquer, parce que la ſolidité eſt de rigueur. En effet, pour que l'engagement contracté par un ſeul & pour la ſociété, emporte ſolidité contre les autres, il faut que celui qui a ſouſcrit le billet, l'ait ſouſcrit pour lui & compagnie, & que l'acte de ſociété ſoit enregiſtré au greffe de la juriſdiction conſulaire, ſans cela il ne produiroit pas ſolidité, elle ſeroit abus. Mais, outre l'action qu'un tel engagement produit contre celui qui l'a ſouſcrit, chacun des aſſociés en eſt tenu pour ſa portion virile, dès que la ſociété en a profité.

Arrêt du 23 août 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 33, & tel eſt l'uſage du châtelet.

XIII. En ce cas, c'eſt-à-dire, lorſque l'engagement a été contracté pour la ſociété, & ſouſcrit par l'un pour lui & compagnie, chacun des aſſociés eſt tenu non-ſeulement de ſa portion, mais chacun d'eux eſt tenu ſolidairement de la dette, ſauf ſon recours & la répartition contre les autres, ainſi qu'on l'a dit ci-deſſus.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet; elle réſulte de l'ordonnance du commerce.

CHAPITRE SEPTIEME.

DE LA DOUBLE ACTION RÉSULTANTE DU DÉPOT.

SECTION PREMIERE.

DE L'ACTION DU DÉPOSANT CONTRE LE DÉPOSITAIRE.

I. L'EFFET de cette action dépend des circonſtances; s'il y a titre qui conſtate le dépôt, c'eſt la loi qu'il faut ſuivre; c'eſt le titre qui régle l'action du dépoſant, & qui en fixe les limites; mais s'il n'y a pas de titre, c'eſt la foi du dépoſitaire, que le dépoſant a voulu pour ſeul titre, qui doit décider, ce qui forme la propoſition qui ſuit; tel eſt le principe général. Et dans l'un comme dans l'autre cas, c'eſt le fort que les contractans ont voulu ſe faire à eux-mêmes.

Depoſitum eſt quod cuſtodiendum alicui datum eſt. Loi 1, ff. *depoſit.* définition exacte qui fonde cette propoſition générale que les ſuivantes développent.

II. Suivons la diſtinction: s'il n'y a aucun titre, c'eſt la déclaration du dépoſitaire qui décide, & cette déclaration eſt indiviſible, parce que c'eſt le ſeul titre que le dépoſant a voulu avoir, puiſqu'il n'en a pas exigé d'autre; c'eſt donc en ce cas à cette déclaration qu'il faut s'arrêter ſans la diviſer, & la preuve teſtimoniale contre une telle déclaration, ne ſeroit pas admiſſible; & comment l'admettroit-on, lorſqu'on ne l'admet pas même contre un prétendu débiteur, contre lequel il n'y auroit pas de titre? ce qui la rejette à plus forte raiſon par rapport à un dépoſitaire.

Par arrêt du parlement de Dijon, rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, pag. 438, il a été jugé que pour la preuve d'un dépôt volontaire, on ne pouvoit obtenir monitoire; ce qui établit la propoſition qui eſt inconteſtable, & c'eſt ainſi qu'elle eſt regardée au châtelet. Mais il n'en eſt pas de même du dépôt forcé, ce qu'on verra ci-après; il a été indiſpenſable d'y admettre cette preuve.

☞ En général le dépôt volontaire ne peut ſe prouver que par écrit, quand il excede 100 liv. c'eſt la diſpoſition de l'article 54 de l'ordonnance de Moulins, & de l'article 2 du titre 20 de l'ordonnance de 1667; néanmoins il y a quelquefois des circonſtances où la preuve teſtimoniale doit être admiſe, nonobſtant la déclaration du dépoſitaire. Voyez le jugement ſouverain du 27 novembre 1724, cité par Deniſart, au mot *dépôt*, par lequel Belot notaire, a été condamné à reſtituer la valeur de vingt-cinq actions, dont il nioit que le dépôt eût été fait entre ſes mains; condamnation qui n'a été prononcée contre lui, qu'en conſéquence de la preuve teſtimoniale acquiſe par la voie d'une procédure extraordinaire.

III. Le dépôt ayant été fait renfermé, le dépoſitaire n'eſt tenu que de rendre le paquet ou la caſſette qui le contiennent, ſains & entiers; tel eſt l'engagement qui réſulte contre lui d'un tel dépôt, il n'en produit pas d'autre. En effet, il ne répond pas en ce cas de ce qui eſt dedans; ſon engagement eſt la

reſtitution d'un paquet, & il le remplit dès qu'il le rend ſain & entier, en affirmant, s'il en eſt requis, qu'il le rend, tel qu'il lui a été confié.

Loi 1, §. 4 & 41 de la loi *depoſ.* l'on le juge ainſi au châtelet, la propoſition & les deux précédentes ſont de droit commun.

IV. Suivons un tel dépôt. Si on lui demande des effets qui ne s'y trouvent pas, il eſt déchargé en affirmant qu'il n'a rien ſouſtrait, pourvu que le paquet paroiſſe ſain & entier, & en ce cas, ſon affirmation même paroît ſuperflue; il la doit cependant, ſi elle eſt requiſe.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet par rapport à cette affirmation requiſe.

V. Lorſque celui qui a fait le dépôt d'un paquet cacheté, eſt décédé, l'ouverture s'en doit faire par le juge, les héritiers préſens ou duement appellés; ce qui eſt encore plus inviolable, lorſque le dépôt eſt un paquet cacheté renfermant de ſimples papiers; c'eſt une ſage précaution contre la licence d'écrits, que des hommes paſſionnés dépoſent ainſi cachetés pour n'être ouverts qu'après leur mort, qui les aſſure de l'impunité de leur licence. Il y a cependant de tels dépôts qui ſont prudens, & dont après l'ouverture, le juge doit ordonner la conſervation; par exemple, la déclaration d'un défunt qu'il n'a pu agir contre une perſonne puiſſante, qui avoit fait des entrepriſes ſur ſon héritage ou ſur un bien commun; j'en ai vu un exemple, telle déclaration devant ſervir ce que de raiſon.

Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur la diſpoſition de droit; & c'eſt droit commun.

SECTION II.

De la fidélité & de la loi inviolable du dépôt.

VI. Si tous les contrats exigent de la fidélité, comme on n'en peut douter, celui-ci en exige encore une plus particuliere: l'action du dépoſant contre le dépoſitaire, ne s'efface pas par la compenſation; ce ſeroit infidélité que de l'oppoſer; ce qui la fait rejetter par rapport au dépôt, que la confiance a fait, & qu'une foi entiere doit faire ceſſer.

Loi 11, cod. *depoſiti.* Loi 10, cod. *de compenſat.* diſpoſition adoptée par l'uſage, atteſtée par Dupleſſis, ſur l'art. 105 de la coutume, pag. 600, & c'eſt droit commun; c'eſt raiſon écrite.

VII. Si le dépôt a été fait pour l'intérêt d'un tiers, il ne peut être rendu que du conſentement de ce tiers; c'eſt cet intérêt qui étoit la fin du dépôt, qu'il faut ménager dans la reſtitution d'icelui, autrement ce ſeroit en violer la foi; il faut donc en ce cas ce conſentement pour la reſtitution du dépôt, ou que l'autorité de la juſtice y ſupplée; ſans quoi le dépoſitaire doit continuer la garde du dépôt.

Voyez la loi 17, ff. *depoſiti*, & la loi 39, *de acquirenda vel amit. poſſeſſione*, & tel eſt l'uſage fondé ſur la nature d'un tel dépôt.

VIII. Sur cet intérêt, le dépoſitaire, lorſqu'il l'allégue, eſt cru; & tant que cet intérêt n'eſt pas rempli, l'action en reſtitution ceſſe contre lui; ce qui oblige en ce cas le dépoſant à faire ordonner la reſtitution avec ce tiers, pour l'intérêt duquel le dépoſitaire a déclaré que le dépôt lui avoit été fait; ce qui s'entend lorſqu'il n'y a pas de titre contraire, c'eſt-à-dire, un écrit contenant un dépôt pur & ſimple, auquel cas c'eſt l'écrit qui décide, non la déclaration du dépoſitaire.

Voyez l'arrêt du 14 mai 1705, rapporté par Augeard, tom. 1, chap. 58, pag. 454, qui juge qu'on ne peut même obliger le dépoſitaire à déclarer la condition du dépôt, ce qui prouve la propoſition; ſur quoi, voyez la propoſition qui ſuit, qui éclaircit celle-ci.

IX. Il n'eſt pas obligé d'expliquer cet intérêt, quoiqu'il lui ſoit connu, s'il déclare qu'on l'a aſſujetti ſur cela au ſecret; & en ce cas, ſa déclaration, quoique vague, que le dépôt intéreſſe un tiers, ſuffit, principalement ſi par état il a pu être l'amiable compoſiteur des intérêts du dépoſant, & de la tierce perſonne pour l'intérêt de laquelle le dépôt a été fait: c'eſt convention légitime, que ſa déclaration conſtate, & qu'il faut ſuivre pour le juſte intérêt d'un tiers, qui en fait partie, & qu'il faut ménager.

Voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 1, chap. 39, & le troiſieme volume du journal des audiences, au dernier chapitre de ce volume. Par l'arrêt, le dépoſitaire a été déchargé de ſubir interrogatoire ſur faits & articles; ainſi, il faut prendre ſa déclaration dans l'état qu'il l'a faite. Voyez auſſi l'arrêt du 14 mai 1705, cité ſur la propoſition précédente; mais le dépoſitaire doit affirmer qu'il n'entend pas remettre le dépôt à une perſonne prohibée, parce que la loi publique doit l'emporter ſur la loi particuliere du dépôt. Arrêt du premier décembre 1708, rapporté par Augeard, tom. 3, chap. 89, pag. 435; ce qui forme une juſte exception à ce que deſſus, qui ſert à le confirmer, & tel eſt l'uſage du châtelet, dans le cas qu'il s'agit de la reſtitution d'un dépôt après la mort du dépoſant.

X. Le dépôt ayant été fait par pluſieurs, ſans aucun motif ſecret, le dépoſitaire ne doit le rendre qu'à tous les dépoſans conjointement; c'eſt envers tous qu'il eſt engagé; ce n'eſt donc qu'à tous conjointement que la

reſtitution s'en doit faire, ſauf l'exception qui ſuit : telle eſt dans la thèſe générale, la nature d'un tel dépôt.

Loi 1, §. 36, ff. *depoſiti*, & la propoſition réſulte des précédentes.

XI. Cependant ſi la choſe étoit diviſible, chacun d'eux a l'action pour ſe faire rendre ſa portion, ſa diviſibilité faiſant de droit celle de leur action.

Voyez la loi qu'on vient de citer, la propoſition en réſulte.

XII. Par une ſuite de la fidélité, le dépoſant doit rendre les eſpeces dépoſées en nature; enſorte que l'augmentation profite au dépoſant, puiſque ce dernier eſt reſté propriétaire des eſpeces dépoſées, & que le dépoſitaire en étoit le gardien, & non le débiteur; ce qui fait tomber néceſſairement les diminutions ſur le dépoſant.

On le juge ainſi au châtelet, par rapport aux notaires, & à l'égard de tout autre dépoſitaire; par le même principe, la diminution ſur les eſpeces ne peut regarder le dépoſitaire; cela eſt inconteſtable, comme étant la ſuite de la nature de ce contrat.

SECTION III.

De la limite à cette fidélité dans le cas que la choſe dépoſée ſe trouve avoir été volée, & le ſoin dont le dépoſitaire eſt tenu.

XIII. Venons aux actions qui naiſſent des ſuites de ce contrat: nonobſtant la fidélité qui eſt la baſe du dépôt, & l'obligation du dépoſitaire de reſtituer la choſe dépoſée, ſi la choſe dépoſée avoit été volée, l'action en reſtitution appartiendroit au vrai propriétaire, non au dépoſant, & dans le cas de vol fait au dépoſitaire, il eſt déchargé lorſqu'on ne peut rien lui imputer, & que le vol eſt juridiquement conſtaté, mais non autrement; telles ſont les actions qui naiſſent des ſuites de ce contrat.

Loi 31, §. 1, ff. *depoſiti*, diſpoſition adoptée par l'uſage.

XIV. Il n'en eſt pas de même s'il y a négligence : ſi la choſe dépoſée a été volée par la négligence du dépoſitaire (fait qui ne peut tomber que ſur lui), puiſqu'il devoit ſes ſoins au dépoſant, il eſt garant envers le dépoſant, de la valeur de la choſe dépoſée, & ce, nonobſtant le vol, qui ayant été occaſionné par ſa négligence, ne doit tomber que ſur lui.

Dans ce cas, le propriétaire a action contre le dépoſitaire pour le faire condamner à lui payer la valeur, ou le montant du dépôt; arrêt du 24 février 1683, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 15. On va examiner par les propoſitions qui ſuivent de quel ſoin le dépoſitaire eſt tenu; la propoſition l'annonce.

XV. Développons donc à préſent ce même ſoin : le dépoſitaire eſt tenu de conſerver la choſe dépoſée avec autant de ſoin qu'il conſerveroit ſa propre choſe; telle eſt ſur ſa vigilance l'étendue de ſon engagement; faute de ce ſoin, il y a contre lui action pour réparer le dommage cauſé par ſa négligence, dont l'effet ne doit pas retomber ſur un autre que lui; c'eſt la conſéquence de la propoſition, c'eſt raiſon écrite.

Voyez l'arrêt du 24 février 1683 qu'on vient de citer, & cela eſt de droit commun, tiré de la loi 32, ff. *depoſiti*.

XVI. Mais par une ſuite de ce que deſſus, les diminutions ſur les eſpeces dépoſées ne ſont pas à ſes riſques; c'eſt la choſe, non la ſomme numéraire qu'il doit rendre; il conſomme ſon engagement en rendant individuellement ce qu'il a reçu; il faut donc conclure que les diminutions ſur les eſpeces dépoſées en ſes mains, ne peuvent être à ſes riſques; cela eſt inconteſtable, ſouvent des dépoſitaires en abuſent : mais comment parer à cet abus; c'eſt leur foi qu'on a ſuivie; qu'on s'impute à ſoi-même d'avoir fait un mauvais choix : mais ſi le dépôt n'eſt conſtaté par aucun écrit, & qu'il ſoit dénié par le dépoſitaire, la preuve d'icelui par témoins n'eſt point admiſſible, ſauf le dépôt néceſſaire dont ſera parlé ci-après.

Arrêt du 20 avril 1649, rapporté par Soëfve, tom 1, cent. 3, ch. 7. Voyez la propoſition qui ſuit, qui explique celle-ci, tirée des ordonnances.

XVII. En effet, le dépoſant n'ayant pris aucune reconnoiſſance, n'a voulu d'autre titre, comme on l'a déja remarqué, que la foi du dépoſitaire, outre que toute preuve teſtimoniale n'eſt pas admiſſible, lorſqu'il s'agit d'une ſomme excédante celle de 100 liv. il faut donc conclure de-là, qu'en matiere de dépôt, la preuve teſtimoniale ne peut être admiſe, ſi ce n'eſt dans le cas de la propoſition qui ſuit, qui eſt celui du dépôt néceſſaire; c'eſt exception qui confirme la regle générale.

Cette preuve ne peut être admiſe, même en prenant la voie criminelle; arrêt du 2 août 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 30, page 652; ce qui étal lit d'autant plus la propoſition formée ſur l'uſage du châtelet.

☞ Voyez notre obſervation ſur la deuxieme propoſition de la ſection premiere de ce chapitre.

XVIII. Mais dans le dépôt néceſſaire, la

preuve teſtimoniale eſt admiſe, lorſque le dépôt eſt dénié par le dépoſitaire; la néceſſité qui y a donné lieu, & non le choix, ouvre néceſſairement cette voie; tels ſont les dépôts qui ſe font en ce cas de tumulte, de ruine, de naufrage ou d'incendie; dans ce cas, la preuve teſtimoniale du dépôt eſt admiſſible; ce ſont tous dépôts néceſſaires: on peut y joindre celui qui a été fait entre les mains d'un hôtellier; dans ce cas comme dans les précédens, la néceſſité non le choix y donne lieu.

Tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa: loi 1, §. 1, *depoſiti*; diſpoſition confirmée par l'ordonnance; ainſi c'eſt droit commun. Voyez les art. 3 & 4 du titre 20 de l'ordonnance de 1667; ce qui forme un droit commun.

XIX. En effet, dans ces cas le dépôt a pour baſe la néceſſité, non la libre volonté, ni le choix, & cette néceſſité précipitée n'a pas permis la rédaction d'un écrit, ni le choix d'une certaine perſonne; ce qui rend en ces cas la preuve teſtimoniale juridique, comme étant la ſeule voie par laquelle on puiſſe conſtater de tels dépôts; mais celui fait par un malade n'eſt pas tel.

Sur quoi il eſt à propos d'obſerver que le dépôt entre les mains d'un confeſſeur, ne peut être regardé comme un dépôt néceſſaire: ainſi jugé par l'arrêt du 2 août 1706, cité ſur la ſeptieme propoſition de cette ſection; ce qu'on a cru devoir obſerver ſur celle-ci.

XX. Dans le cas du dépôt forcé cette preuve auroit lieu, encore que la choſe ainſi dépoſée excédât la valeur de 100 liv. cela réſulte évidemment des deux propoſitions précédentes & de l'ordonnance.

Voyez l'ordonnance de 1667, qui met la propoſition hors de tout doute, & telle étoit la juriſprudence avant cette ordonnance. Voyez Louet, let. D, ch. 33; & le Prêtre, cent. 4, ch. 22.

SECTION IV.

Des actions du dépoſitaire contre le dépoſant.

XXI. Ici, comme dans preſque tous les autres contrats, il y a double action: le dépoſitaire a action contre le dépoſant, pour ſe faire rembourſer des frais qu'il a faits pour la garde de la choſe dépoſée; il doit ſes ſoins au dépôt, mais il ne doit pas lui être onéreux; il a donc cette action, & ſur le montant de ces frais, dont le rembourſement doit lui être fait, il eſt cru à ſa déclaration; c'eſt une ſuite de la confiance qu'on a eu en lui: il faut donc ſur ce montant que ſa déclaration faſſe foi, & comme telle ſoit ſuivie, ſauf la limitation qu'on va expliquer, ſi une telle déclaration manquoit abſolument de plauſibilité.

Telle eſt la juriſprudence des ſentences du châtelet, mais avec la reſtriction qui ſuit; quant à la premiere partie de la propoſition, voyez la loi 23, ff. *depoſ.*

XXII. Cependant le juge ne ſeroit pas obligé à la ſuivre, s'il y avoit dans icelle une mauvaiſe foi apparente; cela dépend des circonſtances, & c'eſt par elles que la foi ou plutôt la déclaration du dépoſitaire ſont adoptées ou rejettées.

Je l'ai entendu ainſi juger, & cette limitation m'a paru très-juſte; elle a ſa racine dans le contrat même.

XXIII. Voici une autre action du dépoſitaire: il a pareillement action contre le dépoſant pour l'obliger à reprendre la choſe, lorſqu'il ne veut plus être chargé de ſa garde, ſon engagement étant toujours volontaire de ſa part; c'eſt-à-dire, qu'il eſt tel dans la ſuite, comme il étoit dans ſon origine; c'eſt ce que ce contrat a de particulier & de différence avec les autres qui ſont de volonté dans leur origine, mais de néceſſité dans leur exécution; ce qui n'eſt pas ici où la liberté eſt toujours entiere &, où il faut une perſévérance dans la même volonté.

Loi 1, §. 36, *depoſiti*; diſpoſition ſuivie, comme ſuite de la nature de ce contrat.

XXIV. Les actions réſultantes du dépôt ont lieu, pour & contre le ſéqueſtre, ſoit judiciaire, ſoit conventionnel; ainſi ce qui a été dit ci-deſſus, a lieu par rapport au ſéqueſtre: cela lui eſt commun; un ſéqueſtre étant une eſpece de dépoſitaire.

Voyez la loi 17, ff. *depoſiti*; elle fonde la propoſition, ainſi que l'uſage.

CHAPITRE HUITIEME.

DE LA DOUBLE ACTION RÉSULTANTE DE LA PROCURATION, ET DE L'ACTION CONTRE CELUI QUI AGIT SANS PROCURATION.

SECTION PREMIERE.

DE L'ACTION DU MANDATAIRE.

DISTINCTION PREMIERE.

Quand cette action a lieu, & qu'elle ceſſe s'il a excédé ſon mandat.

I. LE mandataire a action pour ſe faire rembourſer les dépenſes par lui faites à l'occaſion du mandat ; ſi ſa fonction doit être gratuite, comme tirant ſon origine de l'amitié, elle ne doit pas lui être onereuſe : c'eſt juſtice qui lui eſt dûe ; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Ita ſumptum quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: loi 10, §. 9, ff. *mandati*; diſpoſition adoptée, l'équité & la raiſon la fondant.

II. Pour conſtater ces dépenſes, il en doit donner un état, & ſur le montant ſa déclaration eſt ſuivie, à moins qu'elle ne ſoit évidemment injuſte ; la confiance qu'on a eue en lui a conduit à la premiere partie de la propoſition, & le fait rend la ſeconde partie inconteſtable, lorſqu'il porte avec lui-même l'injuſtice du mandataire ; en ce dernier cas, il faut rejetter ſa déclaration & ne lui accorder qu'un rembourſement raiſonnable.

Cela eſt de juriſprudence au châtelet, & c'eſt eſpece de droit commun.

III. Voici une autre action : le mandataire s'étant conformé à la procuration, a action pour obliger le mandant à ratifier ; ce dernier en ce cas, ne devant le laiſſer expoſé à aucune pourſuite ; ſeconde action du mandataire, ratification ; cependant aſſez ſuperflue lorſque l'acte eſt conforme à la procuration, parce qu'en ce cas, il n'engage que le mandant & non le mandataire ; en effet, indépendamment de cette ratification, celui avec qui il a contracté, comme mandataire, n'a aucune action perſonnelle contre lui, ſi ce n'eſt celle de l'obliger à faire ratifier ; ce qui encore une fois, eſt aſſez ſuperflu, & il reſte conſtant que ce n'eſt pas pour lui-même qu'il a contracté, mais pour un autre ; ainſi, ſon engagement ne peut devenir perſonnel que dans le cas qu'il auroit excédé les termes de ſon mandat, & non autrement.

Nomine procuratoris ; c'eſt ce qui fait la matiere des propoſitions qui ſuivent : la ratification devient même ſurabondante, lorſque l'acte du mandataire, eſt entiérement conforme à la procuration ; cette derniere fait la baſe de l'autre. Voyez ſur la premiere partie de la propoſition, la loi 12, au code *mandat.*

IV. Voyons à préſent les limites à cette même action : lorſque le mandataire a excédé les termes de ſon mandat, en ce cas, il n'a action ni pour ſes dépenſes, ni pour la ratification ; il a alors contracté de ſon chef, non conformément à la volonté d'un autre ; le défaut de pouvoir le prive donc de toute action contre le mandant, qui n'a pu être engagé que par les termes & dans les limites de ce mandat : telle eſt la rigueur de droit ; cependant ſi le mandataire prenoit ſur ſon compte tout l'excédent, & qu'il réduiſit ſa répétition ou l'action contre le mandant dans les limites du mandat, en ce cas il doit être favorablement écouté.

Sur quoi il convient d'obſerver que la clauſe générale dans la procuration (quoique le cas requit mandement plus ſpécial) ne s'entend pas hors des cas mentionnés dans la procuration. Dumoulin, art. 51 de la coutume, gloſe 1, ſur ces mots (*ſe jouer de ſon fief*) num. 77 ; Lapeyrere, let. P, déciſion 136, page 343 ; & c'eſt droit commun qui a ſa racine dans le droit civil : quant à la derniere partie de la propoſition, elle eſt établie par la ſeconde propoſition qui ſuit.

V. Dans ce cas, c'eſt-à-dire, lorſque le mandataire a excédé ſon pouvoir faute de fournir la ratification de celui pour qui il a contracté, il eſt obligé perſonnellement envers celui avec qui il a contracté, quoiqu'il n'ait agi que comme procureur : parce qu'alors c'eſt une fauſſe qualité par lui priſe qui efface bien l'action contre le mandant, mais non celle qui réſulte de l'engagement qu'il a contracté de ſon chef.

Diligenter fines mandati cuſtodiendi ſunt, nam qui exceſſit, aliud facere videtur : loi 5, ff. *mandati.* Tel eſt l'uſage du châtelet, ſauf l'exception qui ſuit.

VI. Cependant ſi le fondé de procuration portant pouvoir d'acheter, achete à prix plus

fort que celui porté par la procuration, il a action pour forcer le mandant de ratifier le contrat d'acquisition en se restraignant au prix porté par la procuration, & en payant du sien l'excédent du prix; par cette restriction il remplit l'intention du mandant qui reste engagé dans les termes & non au-delà du pouvoir qu'il a donné de contracter pour lui : la raison, l'équité conduisent-là, & rejettent les mauvaises subtilités contraires.

Loi 3, §. dernier, ff. *mandat*; ce qui a été ainsi jugé au parc civil par sentence du 29 avril 1717, en faveur de M. Quellier, procureur au châtelet, qui s'étoit rendu adjudicataire d'une maison pour une somme plus forte que celle portée par son pouvoir; ce qui doit à plus forte raison avoir lieu dans les contrats & acquisitions volontaires, & qui par conséquent, fonde la proposition; les adjudications judiciaires devant se traiter encore plus rigoureusement que les contrats judiciaires : en effet, en ce cas on présume que le mandataire n'a ainsi agi que pour servir le mandant, & que ce dernier est désintéressé, lorsqu'on réduit son engagement dans les bornes de sa procuration. Elle doit donc jusqu'à ce produire l'effet : l'équité le manifeste, & de fausses subtilités ne peuvent l'étouffer.

DISTINCTION II.

Si le mandataire a action pour ses peines.

VII. Dans la thése générale il n'a pour ce aucune action; en effet, le mandement tirant son origine de l'amitié, comme on l'a déjà observé, est gratuit de sa nature, d'autant plus que l'acceptation d'une procuration est toujours volontaire : ainsi le mandataire n'a pas d'action pour ses peines; son action est limitée au remboursement des dépenses qui ont fait la matiere de la distinction précédente, sauf la limitation qui suit, qui concerne le cas d'un régisseur & d'un agent général relativement auquel il faut s'écarter de la rigueur du principe.

Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio & amicitia trahit: loi 3, §. 1, ff. *mandat*; disposition qui est vraiment raison écrite.

VIII. Cependant s'il y avoit une grande inégalité de condition entre le mandataire & le mandant, & que ce dernier fût de condition à avoir un homme d'affaires, en ce cas, le mandataire a action pour ses appointemens; c'est juste exception à la régle générale, qu'on ne peut appliquer à un tel agent, que les circonstances & les qualités des parties tirent absolument de la régle.

Cela se pratique ainsi au châtelet, & la différence notable dans la distinction, fonde cette jurisprudence; c'est exacte justice qu'on ne peut refuser à un tel agent, & cela auroit lieu encore qu'il n'y eût aucune convention au sujet des appointemens; auquel cas ils sont réglés pas le juge; je l'ai entendu ainsi juger plusieurs fois à la chambre civile; c'est suite de la proposition

SECTION II.

De l'action du mandant contre le mandataire, & de son hypothéque.

IX. Le mandant a action contre le mandataire pour l'obliger de rendre compte de sa gestion, engagement qui résulte de l'acceptation de la procuration, & même de la simple gestion; la réception pour un autre obligeant à la restitution dont un compte doit liquider le montant, & c'est acceptation tacite de la procuration qu'une telle administration.

Loi 46, §. 4. *de procurat.* c'est droit commun, & disposition adoptée.

X. Il peut, quand il veut, révoquer sa procuration, sa volonté l'a fait naître, sa volonté la détruit; source incontestable d'une libre révocation d'un pouvoir confié, & qui ne peut subsister qu'autant que la même confiance subsiste.

Loi 12, §. 16, ff. *mandati*; ce qui résulte même de la nature d'un tel contrat toujours volontaire.

XI. Passons à la révocation légale : la mort révoque de droit la procuration, parce qu'on ne peut agir pour un homme qui n'existe plus, sauf la restriction qui forme la proposition qui suit : voilà pour la mort du mandant, il en est de même de celle du mandataire dont le pouvoir purement personnel ne peut passer à ses héritiers.

§. 10, aux instituts *de mandato*; révocation juste, & comme telle adoptée par l'usage.

XII. Cependant dans l'ignorance de cette mort du mandant, ce que le mandataire a fait pendant cette même ignorance, est bon; sa bonne foi le soutient, & le fait subsister non contre lui, mais contre les héritiers du mandant : autrement son zele pour un tiers le rendroit la victime d'une ignorance invincible.

Alioquin justa & probabilis ignorantia tibi damnum afferet. même §. 10, inst. *de mandato*; ce que la raison confirme, ainsi que l'usage.

XIII. Le mandant n'a action contre le mandataire que lorsque le premier a accepté la procuration, soit expressément en la souscrivant, soit en l'acceptant par une acte séparé, soit tacitement en gérant en vertu d'icelle; sans cela il n'a nulle action contre le mandataire, le mandant ne pouvant s'en faire une contre le mandataire sans sa participation, autrement il se feroit fait un titre à lui-même, ce qui ne peut être; il faut donc acceptation expresse ou tacite pour

pour fonder une action contre le mandataire ; ſans elle la procuration eſt un acte totalement étranger à ſon égard.

Obligatio mandati conſenſu contrahentium conſiſtit, loi 1, ff. *mandati*, ce qui eſt commun à tous contrats, qui ne pouvant valider ſans ce mutuel conſentement, ne peuvent, ſans ce même conſentement, produire d'action.

XIV. Paſſons à l'examen de l'hypothéque que la procuration peut produire : le mandant a hypothéque du jour de la procuration, ſi le mandataire y a parlé ; dans le cas que la procuration eſt authentique, alors elle eſt un titre commun & réciproque, qui produit ce droit ; c'eſt l'effet naturel de l'acceptation authentique du mandataire qui rend l'acte, un contrat ſinalagmatique.

Conſenſu contrahentium conſiſtit, loi 1, ff. *mandati* ; tout acte authentique produit hypothéque, voyez le titre d'hypothéque où cela eſt établi ; c'eſt la diſpoſition de la coutume ; c'eſt droit commun.

XV. De-là il s'enſuit, que l'hypothéque du mandant en ce cas, rétrograde la réception faite par le mandataire en vertu de la procuration, parce que c'eſt la procuration qui eſt la ſource ; ce qu'on doit limiter à une affaire particuliere, comme une vente, comme le recouvrement d'une ſucceſſion, & ne pas l'étendre à un revenu annuel, à l'égard duquel on ne pouvoit admettre cette rétrogradation d'hypothéque au jour de la procuration, ſans faire une injuſtice aux autres créanciers, en leur faiſant perdre un droit qui leur étoit acquis.

J'ai entendu faire cette diſtinction par Pillon & Barbier, anciens avocats au parlement, & qui avoient plaidé chacun plus de quarante ans au châtelet ; elle me paroît très-juridique.

XVI. Dans le cas de l'exécution de la procuration au ſujet d'une ſeule affaire, & acceptée par le mandataire, cette hypothéque eſt indépendante de la nature des quittances données par le mandataire ſous ſignature privée, ou autrement ; c'eſt la procuration authentique qui produit l'hypothéque : c'eſt donc à ce jour que l'hypothéque ſur ſes biens doit remonter, abſtraction faite de la nature des quittances. Mais ſi le mandataire n'a pas parlé dans la procuration, le mandant a-t-il hypothéque ſur ſes biens ? Il ne peut en avoir en ce cas qu'en vertu de ſes quittances ; d'où il s'enſuit que lorſqu'elles ſont ſous ſignature privée, le mandant n'a aucune hypothéque, l'hypothéque parmi nous procédant de l'authenticité du titre, non de la convention expreſſe ou tacite ; ainſi il ne peut en ce cas y avoir d'hypothéque qu'en vertu de quittance authentique, à moins qu'on n'en faſſe naître une de l'acceptation tacite de la procuration réſultante de la geſtion du mandataire, pour en faire influer l'effet ſur le contenu des quittances ſous ſignature privée ; ce que je n'eſtime pas, puiſque cet effet réfléchiroit contre des tiers, & qu'on ne peut le donner à des actes qui ne le produiſent pas.

C'eſt encore ce que j'ai entendu des deux juriſconſultes ci-deſſus nommés ; tous les principes me paroiſſent conciliés dans ce ſentiment.

☞ L'hypothéque du mandant contre le mandataire, dans le cas où ce dernier a parlé dans la procuration, eſt conſtamment du jour de la procuration. Voyez l'arrêt du 17 novembre 1587, rapporté par Gouget, en ſon traité des hypothéques, queſt. 10 ; & celui du 13 août 1608, rapporté par le Preſtre, centurie 1, chap. 63. Mais comme il eſt rare que le mandataire parle dans la procuration, qui n'eſt ordinairement ſignée que du mandant, l'acceptation de la part du mandataire eſt regardée comme ſuffiſante par le dépôt qu'il a fait de la procuration, ou lorſqu'il a ſubſtitué un autre procureur à ſa place, en vertu du pouvoir qui lui en a été donné par le mandant, & c'eſt alors non du jour de la procuration, mais de celui du dépôt, ou de l'acte contenant ſubſtitution de la part du mandataire, que l'hypothéque contre lui eſt acquiſe au mandant : il y a à ce ſujet un arrêt du 27 août 1740, rendu en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. de Loſſendiere, que l'on peut regarder comme un arrêt de réglement, puiſqu'il a été rendu *conſultis claſſibus*.

SECTION III.

De l'action de celui, qui ſans pouvoir, reçoit pour un autre.

XVII. Celui qui a reçu ce qui ne lui appartient pas, eſt tenu par action perſonnelle de la reſtitution ; ſon fait ne dépouille pas le propriétaire, il l'oblige au contraire à cette reſtitution, & ce même fait en fait naître contre lui l'action, ſon fait ne pouvant lui acquérir ce qui ne lui appartient pas.

Voyez ſur ce Domat, & l'équité comme la raiſon rendent cette action inconteſtable.

XVIII. De même celui qui a géré ſans procuration, eſt obligé de rendre compte ; ſon fait l'y engage ; mais dans ce cas comme dans le précédent, il ne peut y avoir d'hypothéque que du jour de la condamnation, puiſqu'en ce cas c'eſt le ſeul titre qui ſoit authentique.

Loi 20, au cod. *de negot. geſt.* Raiſon écrite, adoptée par l'uſage.

CHAPITRE NEUVIEME.

DE LA DOUBLE ACTION PERSONNELLE RÉSULTANTE DU DEVIS ET MARCHÉ.

SECTION PREMIERE.

DE L'ACTION DU PROPRIÉTAIRE CONTRE L'OUVRIER, ET DE LA GARANTIE QUE CE DERNIER DOIT A L'AUTRE.

I. ICI double action inconteſtable ; examinons la premiere, celle du propriétaire : le propriétaire a l'action pour obliger l'ouvrier à faire les ouvrages ſuivant & conformément au devis ; c'eſt lien de droit de part & d'autre : il produit donc cette premiere action, je ne ſais pourquoi on eſt ſouvent trop indulgent ſur cette action, lorſque l'expérience a fait tant de fois connoître que le propriétaire qui fait conſtruire eſt preſque toujours la dupe de l'ouvrier.

Voyez la loi citée ſur la troiſieme propoſition, & cette action eſt très-fréquente au châtelet ; c'eſt l'effet d'une juſte convention : mais il faut en développer les ſuites, qui ne ſont pas ſi ſimples que l'action principale, dont par l'uſage on ne conſerve pas aſſez les effets pour le propriétaire.

II. Cette même action milite contre lui, pour l'obliger à les faire pour le prix porté au marché ; même principe, c'eſt l'engagement de l'ouvrier, & elle milite encore pour l'obliger à les faire dans le tems convenu ; tout cela en eſt la ſuite. L'indulgence ſur le tems qu'on proroge pour l'ouvrier, peut, ſuivant les circonſtances, être juſte, quoique par l'eſpérance de l'impunité ſur la lenteur, les ouvriers y ayent ſouvent recours, pour parvenir à des fins injuſtes ; mais quant aux prix, il ſeroit juſte de s'y conformer toujours, nonobſtant l'allégation de changement qu'ils employent ſouvent pour parvenir à l'eſtimation totale, qui ne devroit tomber que ſur ce qui a été abſolument changé, & non prévu, & en ſuivant les prix convenus.

Loi 58, §. 1, ff. *locati*, diſpoſition que l'uſage confirme ; c'eſt encore ſuite de convention.

III. Si l'ouvrier eſt en retard de faire les ouvrages, le propriétaire a droit de demander la réſolution du marché pour ce qui en reſte à exécuter, parce qu'il ne doit pas ſouffrir de ce retard ; s'il ne prend pas ce parti, il a droit de demander d'être autoriſé à le faire exécuter aux frais de l'ouvrier qui eſt en retard, ce qui eſt à ſon choix ; double action, qui naît de la principale que le devis & marché produit contre l'ouvrier ; mais double action, qui, par un abus auquel il ſeroit bon de remédier, eſt peu efficace pour le propriétaire qui fait bâtir, en ce que, ſoit qu'il ait demandé la réſolution du marché, ſoit qu'il ait demandé de le faire parachever aux frais de l'ouvrier, en lui payant le prix porté par le devis, il ne peut faire travailler qu'après avoir fait conſtater juridiquement ce que l'ouvrier avec lequel il avoit contracté, avoit fait ; ſur quoi ce dernier fait eſſuyer à l'autre des longueurs qui retardent tellement l'exécution de ſon projet, qu'il eſt ſouvent plus prudent de ſa part de ſe livrer à ſa foi, quoique fort ſuſpect, que de recourir à un remede qui lui eſt ſi peu ſalutaire.

Tel eſt l'uſage du châtelet, où cette option ſe juge appartenir au propriétaire.

IV. Il réſulte donc que dans le cas que le propriétaire opte la réſolution du devis & marché, il doit faire conſtater ce qui eſt fait, & en offrir le montant avant de faire toucher à l'ouvrage par un autre ouvrier ; il ſe traverſeroit lui-même ſans cette précaution, les ouvrages lorſqu'il les fait parachever par un autre, ne pouvant pas facilement ſe diſtinguer des premiers ; ce qu'il doit pareillement faire, s'il fait continuer les ouvrages aux riſques de l'ouvrier. En effet, dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, lorſqu'il s'eſt fait autoriſer à faire parachever le marché aux riſques de l'ouvrier, il doit auſſi, & pour la même raiſon, faire conſtater ce que le premier a fait ; & ce qu'il a payé au ſecond ouvrier, s'impute ſur le prix du marché qui reſtoit à payer au premier ouvrier, cela conſomme tout droit ; & ſi ce prix n'eſt pas ſuffiſant pour ſatisfaire le ſecond ouvrier, le propriétaire a action pour répéter l'excédent contre le premier ouvrier qui n'a pas ſatisfait à ſon engagement, qui étoit de faire pour un certain prix la totalité des ouvrages mentionnés dans le devis & marché. Tout cela eſt bon au fond, mais il y a des inconvéniens dans la pratique auxquels il ſeroit bon de remédier.

Cela a été ainſi pluſieurs fois jugé au châtelet, moi plaidant ; & cela eſt ſuite de ce que deſſus.

V. Venons

V. Venons aux événemens ſurvenus depuis le devis : l'augmentation ſurvenue ſur les matériaux depuis le devis, ne met pas l'ouvrier à couvert des actions ci-deſſus expliquées ; c'étoit à lui à la prévoir, & ſon engagement eſt un forfait qui ne pourroit ceſſer que par une augmentation, qui fût telle que perſonne n'auroit pu la prévoir.

Cependant ſi l'augmentation étoit devenue exceſſive, on n'auroit point égard au devis ; cela a été ainſi jugé pluſieurs fois au châtelet par rapport aux augmentations ſurvenues en 1720 : c'étoit un événement bien extraordinaire, *de quo cogitatum non docetur*, ſuivant la loi 9, au code *de tranſact.* & ce n'eſt qu'en ce cas que le prix du marché peut être augmenté : auſſi dans la theſe générale, on ſe tient au châtelet à ce prix ; c'eſt l'effet que doit produire l'engagement : mais il faudroit s'y tenir, nonobſtant qu'il y eût eu des changemens dans les ouvrages.

☞ Les devis & marchés ne ſont pas toujours une regle certaine de la convention entre l'entrepreneur, & celui qui a commandé les ouvrages : quoique l'entrepreneur ne ſe ſoit pas entiérement conformé au devis, ſes ouvrages ne ſont pas moins dans le cas d'être reçus, s'ils ſe trouvent conformes aux regles de l'art, & qu'ils ayent la ſolidité requiſe : mais ſi ſous ce prétexte l'entrepreneur a engagé celui qui les lui a commandé, dans une dépenſe plus conſidérable que celle portée par le marché, alors il eſt tenu de le dédommager, & même des frais des procès-verbaux de viſite des ouvrages. Voyez l'arrêt du parlement du 3 août 1746, & celui du grand-conſeil du 23 ſeptembre 1758, cités par Deniſart, au mot *bâtimens*.

VI. Ce que deſſus eſt réciproque, leur diminution n'affoiblit pas l'engagement du propriétaire ; il y a lien de droit indépendamment des événemens, & ce lien milite de part & d'autre.

C'eſt ſuite de la propoſition précédente, & la juriſprudence qu'on vient de rapporter eſt réciproque.

VII. Quant à la garantie de celui qui a fait bâtir, le maçon & le charpentier ſont tenus de garantir la durée de leur ouvrage pendant dix ans ; mais non après ce tems, après lequel leur garantie ceſſe ; c'eſt une autre action qui naît du devis & marché contre l'ouvrier, & par conſéquent contre l'entrepreneur, lorſqu'un ſeul entreprend le tout.

Par la loi 8, au cod. *de operib. publicis*, l'entrepreneur étoit garant de tels ouvrages pendant quinze ans ; mais par la juriſprudence des arrêts, qui a ſa racine dans la diſpoſition du droit civil, cette garantie a été réduite à dix ans ; c'eſt tems ſuffiſant. Voyez Mornac, ſur la loi qu'on vient de citer ; Cujas, ſur la loi 14, ff. *de verb. oblig.* & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des preſcriptions, art. 27.

VIII. Détaillons les ſuites de cette garantie : cette garantie ne tombe que ſur les gros ouvrages, non ſur les légers, les premiers devant ſubſiſter par eux-mêmes au moins ce tems de dix années, fixé par les arrêts ; ce qui n'eſt pas des autres, relativement auxquels la garantie qu'on examine ici n'a pas lieu.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; & ſur ce, leur dépériſſement, tel voiſin qu'il ſoit, n'eſt d'aucune conſidération : cependant s'ils n'étoient pas payés, l'ouvrier ne pourroit obtenir ſon payement, qu'en faiſant ſes ouvrages conformément à l'art ; c'eſt engagement de droit.

IX. Si pendant ce tems les gros ouvrages viennent à périr, ces ouvriers, c'eſt-à-dire, les maçons, les charpentiers, ſont tenus de les refaire à leurs frais, enſemble à réparer le dommage que leur chûte a entraîné ; ce qui emporte, mais indirectement, les légers ouvrages qui tombent en ce cas dans la garantie comme des acceſſoires du capital dont ils ſont garants ; les uns ont occaſionné les autres, & le propriétaire ne doit pas ſouffrir de cette ſuite, que l'ouvrier doit faire ceſſer.

C'eſt à ce tems que les réglemens ont limité la diſpoſition de la loi qu'on vient de citer ; & ſuivant la juriſprudence du châtelet, la garantie entraîne ces acceſſoires ; c'eſt ſuite d'icelle, & juſte conſéquence du droit civil.

X. L'ouvrier n'eſt pas déchargé de cette garantie, quoique ſon ouvrage fût conforme au plan, qui ne peut être ſur ce valable excuſe pour lui, parce que, quoiqu'il doive travailler au gré du propriétaire, c'eſt toujours une clauſe tacite de tout devis & marché, & clauſe de droit, que l'ouvrage ſera bon, & conforme aux regles de l'art ; c'eſt à ces regles qu'il doit toujours rapporter l'exécution du plan : la conformité des ouvrages avec le plan, ne peut donc donner aucune atteinte à cette garantie : de-là naît cette conſéquence, que du devis & marché il réſulte toujours & de droit, une garantie que l'ouvrage ſera bon, loyal & marchand, & conforme aux regles de l'art, & ce indépendamment du plan.

Nam bona fides exigit ut arbitrium tale præſtetur, quale viro bono convenerit ; loi 24, ff. *locati*, & tel eſt l'uſage du châtelet ; la bonne-foi & l'ordre public le fondent.

SECTION II.

Quand la garantie contre l'ouvrier ceſſe, & de ſon action contre le propriétaire.

XI. Si l'ouvrage périt par cas fortuit, ou par force majeure, la garantie contre l'ouvrier, qu'on a examinée par la ſection précédente, n'a pas lieu, parce que cette

garantie ne s'ouvre que lorſque la choſe périt par un vice de conſtruction, & non par un fait auquel l'exactitude & la foi de l'ouvrier ne peuvent parer ; il ne peut être garant de ce qui n'eſt pas de ſon fait ; c'eſt une juſtice qui lui étoit dûe, c'eſt raiſon écrite, & cela auroit lieu encore que l'ouvrage périt encommencé, & non parachevé ; quoique le payement de cette portion ne fût pas échu, la choſe périt pour le maître ; d'où il réſulte qu'en ce cas, l'ouvrier n'en a pas moins ſon action pour ſon payement contre le propriétaire, avec lequel il a paſſé le marché ; c'eſt ce dernier que la perte regarde, & non l'autre ; il n'en ſeroit pas de même, s'il étoit queſtion d'une entrepriſe totale, ce qu'on développe par la ſuite ; on ne parle ici que de ſimples ouvrages particuliers.

Loi 59, ff. *locati* ; il y a cependant ſur ce, une diſtinction à faire, on l'expliquera ci-après ; mais ce principe eſt conſtant, *res perit domino.*

XII. De-là il s'enſuit, que ſi la maiſon commencée, & non parachevée, vient à périr par quelque cas fortuit, comme par un débordement d'eau, par un ouragan d'une violence extraordinaire, ou par un tremblement de terre, l'ouvrier non-ſeulement n'eſt pas garant de cette perte, mais a action pour le payement du prix des ouvrages faits, encore que par le devis il ne dût être payé qu'après la perfection totale ; ce n'étoit qu'indication du payement, non condition ; preuve de la conſéquence que contient la propoſition précédente.

La loi 59, ff. *locati*, fonde la propoſition, ſauf l'exception qui ſuit.

XIII. Venons à la diſtinction, il n'en eſt pas de même par rapport à un entrepreneur d'une maiſon, & qui s'eſt obligé de la fournir dans ſa perfection ; ſi la maiſon à moitié conſtruite périt par quelque cas fortuit, l'entrepreneur n'a point d'action pour demander le prix des ouvrages faits, ſa qualité & ſon marché le différencient bien de l'ouvrier, chargé de quelques ouvrages particuliers, ſon action eſt attachée à une condition qui eſt la perfection de la maiſon, ce n'eſt que l'événement de cette condition, qui peut faire naître ſon action ; ainſi, juſqu'à la perfection, la perte eſt pour lui. En effet, le contrat fait avec un entrepreneur général, eſt une vente de tous les matériaux mêlés avec un louage de l'induſtrie des ouvriers néceſſaires pour la conſtruction de l'objet du marché, & juſqu'à la délivrance parfaite de la choſe, juſqu'à l'exécution complette d'un tel devis, la perte d'icelle tombe ſur le vendeur qui eſt l'entrepreneur, il doit livrer, au lieu que l'ouvrier n'a dû que travailler ; ce n'eſt que la délivrance qui fait naître l'action en faveur du premier ; mais le ſimple travail la produit à l'égard de l'autre ; ainſi, différence entiere entre l'action de l'un, & celle de l'autre.

Domat, ſur ce titre.

XIV. A l'égard de l'action dont le propriétaire eſt tenu, l'ouvrier a action pour demander le prix de ſes ouvrages ; c'eſt l'action principale que produit en ſa faveur le devis & marché ; c'eſt l'engagement de droit du propriétaire, & le prix du travail de l'ouvrier ; mais s'il y a marché, quoique verbal, il faut le ſuivre.

Loi 15, §. 1, ff. *locati* : ce qui eſt inconteſtable ; c'eſt ſalaire, c'eſt convention ; mais lorſqu'il y a eu marché verbal entre lui & le propriétaire, il ſeroit juſte de s'en tenir à ce marché, en l'affirmant véritable par ce dernier, & ne pas ordonner l'eſtimation, ſous le prétexte qu'elle ne fait pas de tort au propriétaire, car l'expérience n'apprend que trop que l'eſtimation lui nuit preſque toujours.

XV. Cette action eſt en ſuſpens, ſi le propriétaire allégue que les ouvrages ne ſont pas conformes au marché, ou qu'il y a mal-façon, & qu'ils ne ſont pas conformes aux régles de l'art ; c'eſt un juſte préalable à éclaircir avant de payer à l'ouvrier le prix des ouvrages, préalable qui eſt la ſûreté du propriétaire, tant qu'il n'eſt pas conſtaté que l'ouvrier a ſatisfait à ſes engagemens ; c'eſt la condition de droit, attachée au payement d'ouvrages, dont le prix n'eſt dû que par leur perfection.

Ut arbitrium tale præſtatur, quale viro bono convenerit ; loi 24, ff. *locati* : ce qui eſt conforme à la pratique du châtelet, & fondé ſur ce ſon uſage, qui a ſa racine dans la nature même de l'exécution qu'on peut donner à un tel acte.

XVI. Voyons ce qu'une telle allégation opere : en ce cas, il faut viſite, & le rapport d'expert régle l'action de l'ouvrier, & en détermine l'étendue ; enſorte qu'il n'obtient de condamnation que ſuivant l'eſtimation des experts, & après avoir réparé les mal-façons, s'il y en a ; on dit ſuivant l'eſtimation, s'il n'y a pas de prix convenu ; mais s'il y en a un, ſuivant le toiſé, & ſon montant que les experts font en ce cas, conformément au prix convenu ; & ſi les experts rapportent qu'il reſte des ouvrages à faire, & qu'il y en a, où il y a mal-façon, en ce cas, l'ouvrier ne peut agir qu'après avoir parachevé & réparé, conformément au rapport qui devient ſa loi.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & c'eſt ſuite de l'article premier, du titre des ſervitudes de la coutume ; ſur quoi on obſervera, que ſur les viſites & eſtimations, il s'eſt gliſſé un abus, auquel il ſeroit bon de remédier ; cet abus eſt que dans le cas que l'ouvrier a trop demandé, & que par l'eſtimation, il a moins qu'il demandoit, en ce cas, les frais du rapport ſe doivent payer moitié par moitié, comme la juſtice l'ordonne ;

c'eſt que les ouvriers, par l'indulgence des experts, trouvent le moyen d'éluder les deniers, faiſant leur eſtimation de façon que l'ouvrier n'en paye rien; c'eſt abus.

XVII. Dans la théſe générale, & quoique le propriétaire n'allégue aucune plainte contre l'ouvrier, ce dernier n'a action pour ſon payement, que lorſque tous les ouvrages mentionnés au devis ſont faits; ce qui ne s'obſerve pas toujours à la rigueur, comme on va l'expliquer. En effet, l'équité tempere la régle qu'on vient de poſer: ſi les ouvrages étoient conſidérables, l'ouvrier qui en a fait une partie, a action pour ſon payement juſqu'à concurrence de ce qui ſe trouve fait; pourquoi lorſqu'il y a conteſtation ſur le plus, ou ſur le moins, il faut néceſſairement une viſite qui conſtate ce qui eſt fait; l'équité ſoutient plus cet uſage que la régle, dont la rigueur paroîtroit contraire; car c'eſt en quelque façon ajouter à un acte entre-vifs; addition que les principes généraux rejettent, mais l'impuiſſance des ouvriers la ſoutient.

On le juge ainſi au châtelet; mais l'équité ſoutient plus cette juriſprudence que la rigueur de la régle.

XVIII. L'article précédent n'a lieu que dans le cas que le dévis & marché ne réglent pas les tems de payement; s'ils les réglent, il faut les ſuivre; c'eſt la loi que les contractans ſe ſont faite à eux-mêmes; ils doivent donc s'y conformer, & ce ne ſeroit plus équité que de s'en écarter.

Voyez la loi 58, ff. *locati;* tel eſt l'uſage du châtelet; c'eſt juſte convention qui doit avoir ſon exécution.

XIX. Mais il faut dans tous les cas que l'ouvrier, avant d'agir pour ſon payement, juſtifie d'un procès-verbal de réception de ſes ouvrages, ſi le devis le porte; il ſuffit même que le propriétaire le requiert dans le cas même que le devis ne le porteroit pas, parce qu'il doit conſtater juridiquement qu'il a fait ce dont il demande le prix; c'eſt cette exécution & la juſtification d'icelle, qui peuvent ſeules fonder cette action; il faut donc réception; c'eſt la conſommation du titre commun.

Tel eſt l'uſage du châtelet; mais cette réception ne s'y ordonne pas d'office, & n'y a lieu que lorſqu'elle eſt demandée; c'eſt exception, & exception juſte contre la demande de l'ouvrier, mais qui ne ſe ſupplée pas d'office lorſqu'elle n'eſt pas propoſée.

XX. Outre l'action, l'ouvrier qui a conſtruit ou réparé, a privilége ſur la choſe; c'eſt ſon travail qui a conſervé le gage aux créanciers; & ſans ce travail, ils en ſeroient privés; il a donc ſur eux un juſte privilége; la cauſe de ſa créance le lui donne, & la loi le confirme.

Cela eſt établi ci-après, ſur le titre des ordres & à la ſuite des décrets; c'eſt le lieu où les priviléges ont dû être examinés; il ſuffit d'en faire l'obſervation. On remarquera cependant que la coutume autoriſe ce privilége, puiſqu'elle l'adopte pour le vendeur, & que l'ouvrier eſt un vrai vendeur; ainſi, ce privilége eſt une ſuite de la coutume.

SECTION III.

Si l'ouvrier faiſant par ordre plus d'ouvrage qu'il n'eſt porté au marché, & ſi y ayant eu des changemens dans les conſtructions, le marché eſt détruit.

XXI. L'allégation trop fréquente de la part des ouvriers, pour ſe ſouſtraire aux devis & marchés, que les plans n'ont pas été exécutés, ou qu'ils ont fait plus d'ouvrages que ceux prévus par le marché, devroit être rejettée; telle allégation a preſque toujours la mauvaiſe foi pour baſe; ainſi, je ſouhaiterois que la juſtice n'y eût aucun égard; elle s'y prête cependant quelquefois; c'eſt commiſération pour l'ouvrier, preſque toujours peu méritée de ſa part, puiſque par cette voie, il fait payer au propriétaire plus qu'il ne devroit recevoir.

J'ai vu pluſieurs fois que par l'adoption de cette allégation, ils parvenoient à leur fin, qui étoit d'augmenter le prix, & de ſe ſouſtraire à leur engagement; c'eſt une vraie fraude dont il ſeroit ſalutaire d'arrêter le cours. Voyez les propoſitions ſuivantes, qui expliquent & qui limitent celle-ci.

XXII. Approfondiſſons la propoſition précédente: par rapport aux changemens, lorſque pour ce il n'y a aucun nouveau marché par écrit, ce ſont les prix portés par le devis qu'il faudroit toujours ſuivre; c'eſt le guide ſûr, tant qu'il n'y a pas réſiliation; en effet, au défaut d'autres écrits, n'eſt-il pas naturel de penſer que les parties ont agi ſur le marché? & de même, lorſqu'il n'y a de faits que des ouvrages prévus par le marché, mais en plus grande quantité que ceux prévus par le marché, il n'y a point d'eſtimation à faire, mais un ſimple toiſé, & fixer d'après le toiſé tout le montant des ouvrages, gros & légers, ſuivant les prix ſtipulés par le marché; il doit toujours pour ce être le guide, autrement c'eſt laiſſer les ouvriers maîtres de ſe ſouſtraire à leurs engagemens, les laiſſer les maîtres d'obliger les propriétaires de payer conformément au marché, ou de demander une eſtimation quand ils croyent par cette voie plus gagner que par l'exécution du marché; ce qui eſt injuſte par le défaut de réciprocité, qui doit être conſervée pour les deux parties.

En effet, ſoit dans le cas de quelques changemens, ſoit dans celui de l'augmentation, il me paroit injuſte d'anéantir le devis & marché, parce que c'eſt rendre l'ouvrier maître du ſort du propriétaire, malgré la précaution qu'il a priſe de fixer les conventions & les prix par un écrit, & l'eſtimation ne me paroit réguliere que dans le cas qui ſuit, parce qu'en ce cas, l'ouverture à eſtimation eſt réciproque, au lieu qu'elle ne l'eſt pas ici; & cela eſt d'autant plus juſte, que les eſtimations ſont preſque toujours plus favorables à l'ouvrier qu'au propriétaire; c'eſt un grand abus, auquel il ne ſeroit pas impoſſible de remédier.

XXIII. Paſſons au cas où l'eſtimation eſt juſte, nonobſtant le devis & marché: ſi le changement étoit total; ſi, par exemple, au lieu d'un petit bâtiment, le propriétaire eût fait conſtruire une belle & grande maiſon, en ce cas, l'eſtimation eſt juſte, & le marché n'eſt plus à conſidérer, le fait l'a détruit; ce qui ne peut influer ſur de légeres augmentations, ou ſur quelques changemens; mais dans le premier cas, c'eſt au propriétaire, s'il court les riſques & les inconvéniens d'une eſtimation, à ſe les imputer à lui-même; c'étoit à lui dans le cas d'un pareil changement, à ne faire mettre la main à l'œuvre, qu'après avoir aſſuré ſon ſort, & ſa condition, par un nouveau devis & marché, en quoi l'ouvrier eſt peut-être encore traité trop favorablement, puiſqu'en ce cas même, il n'y auroit que plus de foi à payer le prix convenu.

En ce cas, je l'ai entendu pluſieurs fois juger ainſi au châtelet, c'eſt-à-dire, que le cas d'un changement total fait dérogation au devis & marché, mais non un changement ou augmentation pour partie.

CHAPITRE DIXIEME.

DES ACTIONS PERSONNELLES, RÉSULTANTES DU CONTRAT DE MARIAGE.

SECTION PREMIERE.

DE L'ACTION CONTRE CELUI QUI A CONSTITUÉ LA DOT.

DISTINCTION PREMIERE.

Quand cette action eſt ouverte, de ſon étendue, de la garantie qui en réſulte, & de l'effet de la promeſſe d'égalité.

I. Il y a ici faveur de fait, & lien de droit; cependant l'action contre celui qui a conſtitué la dot par un contrat de mariage, ne s'ouvre que par la célébration du mariage, & de telle conſtitution, il n'en naît aucune action, ſi le mariage ne ſe fait pas; c'eſt le mariage qui a été l'objet de l'engagement, lui ſeul peut donc faire naître l'action qui en peut réſulter; tel engagement étant légalement conditionnel & ne pouvant par conſéquent avoir lieu, ſans l'accompliſſement de la condition que la loi y a attaché.

Voyez la loi *ſancimus*, au code *de nuptiis*, elle fonde cette propoſition, & c'eſt de la célébration que naît toute la faveur: *omnis dotis promiſſio futuri matrimonii tacitam conditionem accipit*: loi 68, ff. *de jure dotium*, loi 10, §. 4, code *eodem tit.* Voyez l'arrêt du 16 mars 1662, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 2, ch. 59; Lapeyrere, ſur le mot (*donation*) num. 61 à la page 99 à la fin; telle eſt la juriſprudence, & c'eſt droit commun dans le royaume.

II. De-là il s'enſuit, que ſi le mariage ne ſe fait pas, & que celui au profit duquel la conſtitution étoit faite en épouſe un autre, la conſtitution de dot eſt nulle, & ne produit plus d'action; mais la fille a l'action en répétition de ce qu'elle avoit confié au futur mari.

La dot promiſe par la future épouſe, ayant été payée au futur mari, ſous l'eſpérance du mariage projetté & non exécuté, celui qui l'a reçue eſt tenu non-ſeulement de la reſtituer, mais l'inexécution venant de ſa part, il en doit les intérêts du jour qu'il l'a reçue; c'eſt un juſte dédommagement que ſon infidélité fonde. Arrêt du 2 mars 1685, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 37; ainſi la décharge établie par la propoſition précédente, n'a lieu qu'en faveur du donateur.

III. Suivons les engagemens du donateur: celui qui a promis la dot, doit la fournir dans les effets & dans les termes convenus, c'eſt l'effet de ſon engagement, cela ne peut être douteux dans la théſe générale; cependant l'action eſt limitée à ce qu'il peut faire ſans tomber en pauvreté, il y auroit ingratitude à la porter au-delà; ce qui limite l'action contre lui à ce que deſſus, & l'indigence l'efface pour le ſurplus; ce qui s'entend par rapport à la femme donataire, & non par rapport à ſon mari qui a une charge ſouvent plus peſante que la donation n'eſt fructueuſe.

Ne egeat. Voyez le titre des donations, où cela eſt établi; c'eſt le ſiége de cette matiere, où l'on

a établi l'effet de la gratitude que tout donataire doit à ſon donateur, & où l'on a établi les limites, que reçoit la garantie qui réſulte d'une donation, mais ces limites n'ont lieu que de la part du donataire contre le donateur; ainſi le mari a une action pleine & entiere, contre celui qui a conſtitué la dot à ſon épouſe; cette conſtitution de dot eſt porté à ſon égard par un titre plus onéreux que profitable. Sur ſon action, & la garantie qu'il peut exercer s'il eſt troublé dans la poſſeſſion de l'immeuble qui a formé la dot, ou partie de la dot de ſon épouſe, voyez le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 3, ch. 6, ſect. 3, num. 58.

IV. Pendant le terme il en doit l'intérêt, à compter du jour de la célébration, ſi le contraire n'eſt ſtipulé par le contrat de mariage; la faveur d'un tel engagement & ſa fin ont conduit-là, c'eſt intérêt légal; venons aux autres ſuites d'un tel engagement: celui qui a conſtitué la dot, eſt tenu de garantir les conjoints de tout trouble, parce que ſon engagement doit être efficace; efficacité qui entraîne néceſſairement cette garantie ſauf la limitation qui ſuit, & la diſtinction expliquée par la troiſieme propoſition ci-deſſus.

Loi 1, au code *de jure dotium*; ce qui eſt ſuivi au châtelet, ſauf l'exception qui ſuit: ſur la premiere partie de la propoſition, voyez le §. 4, du chapitre 7 ci-deſſus.

☞ Sur la premiere partie de la propoſition, voyez auſſi l'arrêt du 21 mars 1633, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 32, par lequel les intérêts d'une dot conſtituée par un frere, ont été adjugés à compter du jour de la célébration; mais ſi la dot a été conſtituée par un étranger, les intérêts ſont-ils dûs du jour de la célébration ou ſeulement de celui de la demande? Dénisart, au mot dot, cite un arrêt du 17 avril 1744, par lequel il dit avoir été jugé qu'en ce cas les intérêts ne ſont dûs que du jour de la demande: ce qui n'eſt pas régulier ainſi que cet auteur en convient, parce qu'en effet dans tous les cas la condition du mari eſt toujours la même, & la dot étant fournie pour faire face aux charges du mariage, il ne paroît pas que l'on doive faire de diſtinction de celui qui l'a fourni.

V. Cependant il n'eſt pas tenu des faits du prince, à moins qu'il ne s'y ſoit ſoumis; nul n'en étant garant ſans ſoumiſſion expreſſe à iceux; c'eſt droit commun: mais la promeſſe d'égalité faite au profit d'un enfant par le contrat de ſon mariage eſt obligatoire, & nul événement n'en peut déranger l'exécution.

La promeſſe d'égalité ſtipulée dans le contrat de mariage d'un enfant par un aſcendant, eſt obligatoire relativement à l'enfant en faveur de qui cette promeſſe a été faite, mais non à l'égard des autres enfans; voilà ſon effet. Voyez Robert, liv. 1, ch. 15; la huitieme partie du journal du palais, page 119, & l'arrêt du mois d'avril 1703, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 17, page 361; ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition & la précédente, puiſque cela développe les effets d'une telle garantie.

VI. L'eſtimation de l'immeuble conſtitué en dot à la femme, n'en rend pas le mari propriétaire parmi nous, ni même indiſtinctement en pays de droit écrit; telle eſt mation n'empêchant pas que l'immeuble ne ſoit propre à la femme, & le mari ne pouvant diſpoſer du propre de la femme, que dans le cas de l'ameubliſſement d'icelui; tel eſt le principe en pays coutumier.

Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, queſt. 50, nonobſtant la diſpoſition de la loi 10, ff. *de jure dotium*, qui dit *æſtimatio venditio eſt*, qui n'a nullement lieu parmi nous; en effet, telle eſtimation n'a trait qu'au rapport ou au remploi en cas de vente, encore n'eſt-elle pas efficace, la réalité de la vente étant toujours à conſidérer.

DISTINCTION II.

De l'imputation de la dot par rapport à ceux qui l'ont promiſe, & de la durée de l'action qui réſulte de ſa conſtitution.

VII. Après avoir traité de l'action réſultante de la conſtitution de dot, il eſt à propos d'examiner ſon imputation; lorſque la dot eſt promiſe par les pere & mere, mais inégalement, il faut ſuivre les fixations portées par le contrat de mariage de l'enfant ainſi doté; il eſt la loi dont on ne peut s'écarter; mais lorſqu'il n'y a pas de fixation, c'eſt en ce cas qu'il peut y avoir difficulté; ce qu'on va examiner par cette même diſtinction; mais il faut d'abord s'arrêter à ce premier principe, que lorſqu'il y a imputation faite par le contrat, il faut s'y conformer; c'eſt loi commune pour les contractans.

Arrêt du 30 août 1677, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, page 463, qui juge, qu'il faut ſuivre les imputations portées par le contrat de mariage de l'enfant doté, & non imputer par moitié, quoique les conjoints ayent conjointement doté, & qu'en pays coutumier, la charge de doter une fille ſoit commune aux peres & aux meres; en effet, c'eſt convention licite, pourquoi s'en écarteroit-on? & la mere qui dote avec ſon mari un enfant commun y doit être très-attentive.

VIII. Dans le cas du ſilence, c'eſt-à-dire, lorſque la dot eſt promiſe par les pere & mere conjointement & ſans diſtinction, chacun d'eux eſt tenu pour moitié de cette dot promiſe; les parts étant cenſées égales lorſqu'elle ne ſont pas fixées, l'égalité de la répartition de l'imputation eſt juſte en ce cas, c'eſt la vraie convention puiſqu'on n'en a pas fait d'autre, mais elle n'eſt plus telle lorſqu'on y a littéralement dérogé; mais ſans dérogation la mere doit toujours ſa moitié, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté.

Sur l'imputation de la dot ſur l'une ou l'autre ſucceſſion, voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabét. pag. 124 & ſuivantes; auſſi eſt-elle rapportable à chacune des ſucceſſions pour moitié. Le Maître, tit. 15, ch. 1, page 470; ce rapport étant

une ſuite néceſſaire de l'imputation telle que deſſus, lorſque cette imputation n'eſt pas faite.

IX. L'engagement, tel qu'on vient de l'expliquer, eſt permanent; de-là il s'enſuit, que la mere en doit la moitié, ſoit qu'elle accepte, ſoit qu'elle renonce à la communauté, ſon engagement étant indépendant de ſon acceptation, ou de ſa renonciation; elle doit donc ſa moitié dans l'un comme dans l'autre cas; c'eſt engagement perſonnel de ſa part & indépendant de la communauté.

Sur cette imputation, voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 50. La loi 14, au code *de jure dotium*; de-là il s'enſuit, que la fille rapporte moitié de cette dot à la ſucceſſion de ſa mere, encore qu'elle-même renonce à la communauté. Le Brun, des ſucceſſions, page 489, num. 25; c'eſt ſuite & explication de ce que deſſus, qui a été formé ſur l'uſage du châtelet, fondé ſur ce qu'en ce cas on impute ſur les repriſes de la femme la portion de dot qu'elle a conſtitué; ce qui rend le rapport à ſa ſucceſſion inévitable, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

X. Dans le cas d'une telle conſtitution de dot, & que la mere qui l'a faite renonce à la communauté, la moitié de la dot s'impute ſur les propres de la femme, ſi la communauté l'a payée, parce que pour ce paiement fait en ſon acquit, elle lui doit récompenſe; cela eſt inconteſtable, ce n'eſt que de cette façon qu'on doit entendre la propoſition précédente; mais l'imputation ſur les repriſes n'auroit plus lieu ſi la femme avoit doté avec ſon propre, ou qu'elle eût accepté la communauté qui auroit fourni la dot.

Voyez ce qui eſt dit à cet égard dans le titre de la communauté, où cela eſt établi; c'eſt le ſiege de cette récompenſe, & cela ſe pratique ainſi au châtelet dans les comptes de communauté, parce que la renonciation à la communauté a un effet rétroactif, & qu'au moyen d'icelle, la femme eſt cenſée n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens qui en proviennent; ainſi, ſi la communauté l'a acquité de ſon engagement perſonnel, il faut lui déduire le montant de cet acquittement ſur ſes repriſes.

XI. Cette imputation l'oblige quelquefois à accepter une communauté dans laquelle il ne reſte plus de bénéfice, parce que par ſon acceptation elle s'affranchit de cette récompenſe, mais elle perd ſa miſe; voilà en ce cas tout l'effet; ce qui a été traité au titre de la communauté; l'ordre veut qu'on en faſſe ici la remarque, mais dans le cas qu'il y a prédécès de l'un des pere & mere antérieur à la conſtitution, de dot autre imputation; en effet, lorſque la dot eſt conſtituée par un ſurvivant des pere & mere, & qu'il eſt dit, qu'elle ſera imputée, tant ſur la ſucceſſion échue dont le ſurvivant eſt comptable envers l'enfant ainſi doté, que ſur celle à échoir; ce qui emporte une ceſſion des droits héréditaires de l'enfant ainſi doté dans la ſuccceſſion du prédécédé de ſes pere & mere en faveur du ſurvivant, lorſque l'enfant n'a pas réclamé contre une telle conſtitution de dot; ainſi il faut d'abord épuiſer la ſucceſſion échue, avant de rien imputer ſur celle à échoir; c'eſt la lettre de l'imputation, qui étant très-licite, doit produire effet; cette imputation eſt ſi juſte qu'on s'y conforme même dans un cas plus fort, c'eſt-a-dire, dans le cas du ſilence; ce qui forme la propoſition qui ſuit, à plus forte raiſon fait-elle la loi lorſquelle eſt expreſſe.

Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 34, rapporte un arrêt du 19 mars 1625, qui a jugé, qu'en ce cas l'imputation ſeroit faite également & par moitié ſur chaque ſucceſſion: je ne vois pas de bonne baſe pour une telle juriſprudence. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 51; Lapeyrere, let. D, page 112; j'ai toujours entendu juger au châtelet, que l'imputation devoit d'abord ſe faire ſur la ſucceſſion échue, & qu'il n'y avoit que l'excédent de la dot, le montant de cette ſucceſſion épuiſé qu'on dût imputer ſur la ſucceſſion à échoir; c'eſt ce que dit le Maître, tit. 15, ch. 1, page 470. En effet, cette imputation peut-elle ſouffrir difficulté dans le cas qu'elle eſt écrite par le contrat de mariage, lorſqu'elle n'en ſouffriroit pas même, quand on auroit négligé de l'exprimer par ce contrat? ce qui forme la propoſition qui ſuit, qui prouve d'autant plus celle-ci, qui n'auroit jamais dû faire la matiere d'un doute raiſonnable.

XII. Par la juſte valeur qu'on accorde à la libération, cette imputation auroit lieu de droit, encore qu'elle ne fût pas écrite dans le contrat de mariage, & ce par l'effet d'une juſte préſomption, que tout débiteur, en donnant, commence à s'acquitter avant d'être généreux. C'eſt une judicieuſe interprétation de ſa libéralité établie par le droit civil, & par nous adoptée.

Telle eſt la juriſprudence des ſentences du châtelet, ſur les fondemens de la loi 19, ff. *de adimendis legatis. Nemo in neceſſitatibus præſumitur liberalis*; ce qui fonde, à plus forte raiſon, la propoſition précédente, qui concerne le cas de l'imputation littérale, qui étant de convention expreſſe, ne peut être raiſonnablement conteſtée.

XIII. Si au moyen de la dot conſtituée par un ſurvivant des pere & mere, l'enfant a renoncé à demander le compte à ce ſurvivant ſon tuteur, il eſt reſtituable contre une telle renonciation; mais en ce cas, il doit faire raiſon de tous les intérêts de ſa dot, & ce par la balance de ceux du compte de tutelle, & non autrement. Son compte ſe devant réduire à l'exacte liquidation de ſes droits, & à faire voir ſi ſa dot, tant en principal qu'en fruits, l'a rempli ou non de tous ſes droits, tant en principal qu'en intérêts, la reſtitution en entier en ce cas, ne peut avoir d'autre objet ni d'autre fin.

Le compte en ce cas n'eſt qu'une liquidation des droits de l'enfant ainſi doté, & pour connoître ſi la dot à lui conſtituée l'en a rempli, ſans néanmoins en ce cas, aucune reſtitution de fonds

de ſa part ; ainſi il faut, ou que l'enfant faſſe raiſon des intérêts de ſa dot, comme étant la balance du revenu de ſes biens, dont le ſurvivant a la ceſſion juſqu'à concurrence de la dot, ou que le ſurvivant ne compte d'aucuns fruits ni intérêts, ſi ce n'eſt de ce dont il ſe trouvera débiteur en capital, déduction faite de la dot : ce qui a été jugé au châtelet, moi plaidant ; mais ſi la dot a été conſtituée par un ſurvivant des pere & mere, étant en continuation de communauté avec l'enfant doté, & ce ſans imputation, en ce cas, ſi l'enfant demande compte au ſurvivant, il faut toujours imputer d'abord ſur la ſucceſſion échue ; mais ſi le ſurvivant des pere & mere meurt ſans avoir rendu compte, la faveur qu'il méritoit ne pouvant plus avoir lieu, la dot comme ayant été tiré du coffre commun, doit s'imputer, moitié ſur la ſucceſſion du prédécédé, & moitié ſur celle du ſurvivant des pere & mere ; ſauf en ce cas à faire réciproquement raiſon des fruits & revenus tel que de droit, pourquoi les autres enfans doivent auſſi faire raiſon des nourritures & entretiens à eux fournis pendant la continuation de communauté.

XIV. Venons à préſent à la durée de cette action : cette action contre celui qui a promis la dot dure trente ans ; c'eſt la durée de toute action perſonnelle ; & la conſtitution de dot faite par un pere étant en communauté avec ſa femme, avec des conquêts de ſa communauté au profit d'un enfant commun, ne donne aucune action en récompenſe au profit de la femme ; quoiqu'elle n'ait pas parlé à la conſtitution de dot, & qu'elle ait accepté la communauté, c'eſt acte d'adminiſtration de la part d'un pere & d'un mari, comme cela a été établi ſur le titre de la communauté : ſuivons la durée de cette action contre le conſtituant ; elle dure même quarante ans, lorſque l'action hypothécaire eſt jointe à la perſonnelle, la premiere prorogeant celle-ci de dix années. Quelques-uns conteſtent cette prorogation, ſur le fondement qu'un acceſſoire ne doit pas avoir plus de durée que le capital ; mais j'ai toujours vu cette prorogation ſuivie au châtelet ; j'avouerai cependant qu'il eſt difficile de concilier cette prorogation avec les principes.

Sur cette prorogation, voyez la note ſur Dupleſſis, pag. 606 & 607 ; ces notes fondent la propoſition, & ſur la premiere partie de la propoſition, voyez Dupleſſis en ſon traité des preſcriptions, liv. 2, ch. 1, ſect. 2, pag. 508. Pour s'en convaincre, & même de la prorogation, ſi on l'admet, eſt à obſerver, que cette action eſt de la nature de toutes les autres actions perſonnelles, & la preſcription particuliere de dix années concernant la dot, dont il va être traité dans la ſection ſuivante, n'a été établie qu'en faveur de la femme, & de ſes héritiers contre le mari, mais non en faveur de ceux qui ont conſtitué la dot ; elle n'a donc quant à eux aucune application, il y a entre l'un & l'autre cas une différence entiere, le premier ſe décide par les régles, & une juſte faveur prédomine dans l'autre. Voyez la ſection qui ſuit, où l'on verra que la preſcription de dix ans ne peut militer en faveur de celui qui a conſtitué la dot.

SECTION II.

De l'action de la femme en répétition de la dot contre les héritiers de ſon mari.

DISTINCTION PREMIERE.

Quand cette action eſt ouverte en ſa faveur, & de ſon étendue.

XV. Comme la conſtitution de dot fournit une action de droit contre celui qui l'a conſtituée, de même elle en fournit une en faveur de la femme pour ſa répétition ; laquelle action s'ouvre en ſa faveur par le décès de ſon mari : décès par lequel elle rentre dans ſa premiere liberté, elle rentre dans l'exercice de ſes droits & de ſes actions, dont le mariage l'avoit dépouillée. Cette action s'ouvre encore par d'autres voies, on les expliquera. Fixons-nous d'abord à celle-ci, la ſéparation forme une autre ouverture.

La loi 240, ff. *de verb. ſignif.* Sur les intérêts qui en ſont dûs, voyez ci-deſſus la diſtinction intitulée, *des intérêts dûs par la diſpoſition de la loi du chap. 7. du titre précédent*, & ſur cette répétition, le Brun, de la communauté, pag. 325 ; mais cette action n'embraſſe pas la miſe en communauté, s'il n'y en a pas repriſe en faveur de la femme. Cela eſt établi ſur le titre de la communauté, en ce cas c'eſt un bien, c'eſt une portion de la dot abſolument confondue dans la communauté.

XVI. Elle s'ouvre par le divorce, & dans ce cas même, elle comprend la remiſe de la miſe en communauté, en renonçant à icelle ; le procédé du mari ne devant pas mettre la femme en riſque de perdre cette miſe. Bien entendu que par le contrat de mariage, elle a la faculté de la reprendre.

La repriſe en ce cas a été établie ſur le titre de la communauté, c'eſt le ſiége de cette matiere ; ſur quoi il convient d'obſerver, que la quittance d'icelle, quoique ſous ſignature privée, eſt bonne par rapport au mari & à ſes héritiers ; mais par rapport aux créanciers, elle doit être pardevant notaires, ſuivant la diſpoſition de l'art. 130 de l'ordonnance de 1629. La différence entre les uns & les autres, ne paroît peu ſenſible ; cependant par la faculté de la ſuppreſſion d'une telle quittance, dont la validité iroit à autoriſer un avantage indirect, j'inclinerois pour la nullité abſolue d'une telle quittance ; mais l'opinion commune eſt contraire.

XVII. De la propoſition précédente il réſulte, que la ſéparation de biens fait pareillement ouverture à l'action en répétition de la dot, & à celle de l'apport ou miſe en communauté en faveur de la femme, lorſque par ſon contrat de mariage elle a cette faculté, mais cette action doit être exercée avec modération.

Sur la queſtion de ſavoir, ſi dans le cas de cette propoſition, & celui de la précédente, le mari

peut être contraint rigoureuſement pour le tout, & ſi la répétition ne peut s'exercer contre lui, qu'autant qu'il peut faire ſans tomber dans l'indigence, voyez Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 63. Parmi nous la répétition ſe peut faire dans toute ſon étendue, mais dans le cas de la ſéparation de biens, comme elle n'eſt accordée à la femme, que pour lui conſerver par cette voie les moyens de ſubſiſter, auſſi-bien qu'à ſon mari, elle eſt tenue de lui fournir les nourritures & entretiens néceſſaires; ce qui limite néceſſairement l'exécution dans ce dernier cas; l'humanité veut même qu'on la limite dans l'autre, quoique la rigueur y réſiſte En effet, les héritiers de la femme ne ſont pas aſſujettis à l'action dont elle étoit tenue.

XVIII. Paſſons au titre fondamental de cette action : ſa baſe eſt la quittance de dot, ce qui s'entend dans la théſe générale; car dans de certaines circonſtances, cette action milite ſans quittance; ce qui ſera établi par la diſtinction ſuivante; c'eſt un droit particulier, c'eſt quittance légale qui milite en certains cas.

Cette quittance eſt valable, quoique donnée pendant le mariage, pourvu qu'elle ſoit relative au contrat de mariage. Arrêt du 3 août 1682, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 3; mais une quittance ſous ſignature privée eſt bien ſuſpecte, par la facilité de ſa ſuppreſſion.

XIX. Cette action embraſſe dans tous les cas qu'elle a lieu, non-ſeulement la dot apportée en mariage, mais encore les propres échus à la femme pendant icelui, même ſa miſe en communauté, & le mobilier à elle échu pendant le mariage, & qui eſt tombé de ſon chef dans la communauté, en cas qu'elle ait droit de les reprendre en renonçant, mais non ces derniers, ſi elle n'a pas ce droit; cela dépend des clauſes du contrat de mariage.

Par rapport aux choſes, *quæ pondere, numero & menſura conſtant*, le mari en doit la valeur. Lapeyrere, let. D, pag. 115 au commencement, ce qui ne peut s'entendre parmi nous, que par la force de la convention, & non par celle de la loi, qui confond ces objets dans la communauté.

XX. Elle embraſſe dans tous les cas le remploi de ſes propres aliénés, & l'indemnité des dettes pour leſquelles ſon mari l'a fait engager, parce que la coutume prohibe au mari toute atteinte qu'il pourroit donner aux propres de ſa femme, & l'en rend par-là le garant formel.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté, c'eſt où on l'a dû faire; on ne le reprend ici que pour l'ordre.

XXI. Mais une certaine qualité éteint cette action pour partie; en effet, ſi la femme a acceptée la communauté, elle confond moitié des actions ci-deſſus dans ſa perſonne, & ſa miſe en communauté y reſte en totalité; elle confond moitié de ces actions, parce que c'eſt la communauté qui en eſt tenu, & elle n'a aucune répétition de ſa miſe, parce qu'elle eſt noyée dans la communauté. Dans le dernier cas, c'eſt portion de la communauté; dans l'autre, c'eſt dette dont la femme, en qualité de commune, eſt tenue pour moitié.

Sur cette propoſition & la ſuivante, voyez le titre de la communauté; cela y a été établi, conformément aux uſages du châtelet.

XXII. Dans le cas que l'action eſt ouverte en faveur de la femme par le décès de ſon mari, ſon action s'étend à ſon douaire & à ſon préciput, parce que ce décès y fait ouverture, cela a été établi dans ſon ordre; mais ſi l'action ne s'eſt ouverte que par le divorce, ou la ſéparation de biens, en ce cas l'action n'embraſſe, ni le douaire, ni le préciput, ces droits ne pouvant s'ouvrir en faveur de la femme, que par la mort naturelle de ſon mari; ce ſont gains de ſurvie, qui ne s'ouvrent que par l'évenement de cette condition qui y eſt de droit attachée, comme on l'a établi ſur le titre de la communauté par rapport au préciput, & ſur celui du douaire par rapport au douaire. Cela eſt de droit commun, mais y ayant une quittance, le mari ne peut alléguer qu'il n'a pas reçu.

Par rapport à la dot, lorſqu'il y a quittance d'icelle, le mari ni ſes héritiers n'ont pas l'exception, *non numeratæ pecuniæ*, établie par le droit civil, & qui étoit autrefois admiſe en France, ſuivant le témoignage de Rebuffe, mais qui n'y a plus lieu à préſent. Voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabet. pag. 253, telle eſt la pratique du châtelet & le droit commun. Il eſt étrange qu'une vaine allégation ait pu balancer un titre.

DISTINCTION II.

Quand le défaut de quittance ne fait pas obſtacle à l'action de la femme en répétition de ſa dot, quand il y fait obſtacle, & de l'hypothèque de la dot.

XXIII. Quoique la durée de l'action contre celui qui a promis la dot, ſoit de trente & quarante ans, néanmoins après dix ans d'inaction de la part du mari pour la répétition de la dot contre ceux qui l'ont conſtitué à la femme, le mari eſt tenu dans la théſe générale envers la femme & ſes héritiers du payement d'icelle, c'eſt une faveur ſinguliere & très-ſinguliere qu'on a attaché à la dot; ce qui reçoit des exceptions qui ſeront expliquées par la ſuite. Faveur peut-être outrée; mais qui eſt juſte lorſqu'on l'applique à faire valider un contrat de mariage, quoiqu'il n'ait pas reçu le complément qu'il ne dépendoit pas des parties contractantes de lui donner.

Si le contrat de mariage étoit ſigné des parties contractantes

contractantes & non des notaires; en ce cas, le contrat de mariage ne laisse pas d'être regardé comme valable dans tout ce qu'il contient d'ordinaire; c'est en ce cas une juste faveur, & même plus j stice que faveur, mais il est nul pour toutes les clauses qui ne sont pas ordinaires. Voyez les ar êts qui sont cités dans celui du 20 mars 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 6; par cet arrêt la cour a rejetté l'exécution d'un tel contrat de mariage signé des parties, & non des notaires, mais il contenoit donation universelle; ce qu'on ne peut étendre aux clauses ordinaires, même à la stipulation de propre fictif lorsqu'elle est faite conformément à l'usage; & c'est ce qui résulte des arrêts indiqués par celui qu'on vient de citer: arrêts qui fondent la derniere partie de la proposition; quant à la premiere partie, les suivantes vont l'établir.

XXIV. Ce droit accordé à la femme & à ses héritiers de répéter la dot après dix années, quoiqu'il n'en paroisse pas de quittance, est fondé, comme on l'a déja annoncé, sur une faveur singuliere qu'on a donnée à la dot, & sur la présomption qu'après ce tems le mari en est présumé rempli relativement à sa femme & aux héritiers de sa femme seulement; c'est une raison apparente, mais il est vrai de dire que c'est toujours plus faveur que vraie conséquence de droit; cela me paroît ainsi; & il seroit judicieux, & peut-être plus juridique de faire dépendre l'application de cette régle des circonstances.

Le Brun, en son traité de la communauté, page 338, num. 40: cette prescription singuliere est suivie au châtelet; elle est même regardée comme droit commun.

XXV. De ce que dessus, il résulte que nonobstant cette prescription relative, l'action du mari contre celui qui a promis la dot, n'en est pas moins subsistante: ce n'est pas pour lui qu'elle a été établie, mais pour la femme & ses héritiers seulement; il n'en peut donc exciper; cela est inconteſtable, on l'a établi précédemment.

C'est ce que dit le Brun, à la fin du nombre qu'on vient de citer; le mari a trente ans, dit-il, pour répéter la dot contre ceux qui l'avoient promise; ce qui a été établi ci-dessus, & même quarante s'il y a hypothéque conventionnelle: c'est droit commun, c'est exécution d'un contrat authentique.

XXVI. Passons aux cas esquels cette prescription n'a pas lieu; cette prescription ne milite que lorsque le laps de tems est complet; en effet, si le contrat de mariage n'est pas quittancé, & que la femme n'aie pas acquis la prescription ci-dessus, le mariage n'ayant pas duré dix ans, elle n'a point d'action en répétition de sa dot, cette répétition ne pouvant être fondée que sur la quittance ou sur cette prescription; ainsi en ce cas, le mari ou sa succession n'ont nulle restitution à faire, puisqu'ils ne sont pas chargés de la dot, sauf à la femme à exercer son action contre celui ou ceux qui ont constitué sa dot; cette prescription en ce cas n'est point acquise. On va voir ceux où nonobstant le laps de tems, elle ne peut militer; dans celui-ci il est inconteſtable que l'action de la femme, ne milite que contre celui qui a constitué la dot.

Ce n'est plus le cas de la prescription; c'est la troisieme exception, at estée par le Brun, à l'endroit qu'on vient de citer, qui dit, *que cette prescription singuliere à cette action cesse, si le mariage a duré moins de dix ans*: ce qui est moins exception que cessation absolue de l'application de la régle; ce qui est inconteſtable, puisqu'en ce cas cette prescription n'est point acquise.

XXVII. Voici une premiere exception. Nonobstant le laps de dix ans, l'action en en répétition de la dot cesse, si la femme majeure s'est dotée elle-même; parce qu'en ce cas elle seroit la garante de sa propre action en répétition de dot, puisque l'action en payement de la dot dure trente ans contre celui qui l'a constituée, & même quarante, & par conséquent contre elle-même, lorsque c'est elle qui se l'est constituée.

Le Brun, de la communauté, page 339, premiere colonne; c'est la premiere exception à cette prescription; c'est l'usage du châtelet; c'est droit commun, la femme en ce cas étant elle-même la garante de l'action qu'elle voudroit exercer.

XXVIII. Voïci une seconde exception. Cette même action contre le mari cesse, s'il a fait des diligences contre ceux qui ont promis la dot, sauf à la femme à exercer son action contre les débiteurs d'icelle: en effet, en ce cas rien ne peut lui être raisonnablement imputé; il n'est pas envers sa femme la caution ou le garant de la solvabilité de ceux qui ont promis la dot; sa diligence doit donc le décharger, puisqu'elle a écarté l'effet de la prescription, qui par elle-même étoit peu favorable.

Le Brun, de la communauté, page 338, num. 45, & cela a été ainsi jugé au parc civil, moi plaidant; c'est la seconde exception; l'équité & la raison la rendent inconteſtable.

XXIX. Approfondissons la quatrieme proposition. Non-seulement cette même action contre le mari cesse, si le mariage n'a pas duré dix ans, mais encore si la communauté a été dissoute avant ce tems par la séparation; parce qu'avant que la prescription fût acquise, la femme a été saisie de l'action pour le paiement de la dot contre celui qui l'a constituée, ce qui affranchit le mari de l'effet de l'inaction, & par conséquent de l'action qui pourroit en naître contre lui; c'est la troisieme exception à cette prescription. Ce qui s'applique pareillement s'il y a eu terme, la pres-

cription ne pouvant commencer ſon cours que du jour que le mari a pu agir; autre exception.

Cette preſcription de dix ans n'a plus lieu, ſi par le contrat de mariage il y a eu terme pour payer, ou du moins elle n'a commencé à courir que du jour de l'expiration du terme; c'eſt la ſeconde exception que le Brun, en ſon traité de la communauté, page 338, num. 45, apporte à cette preſcription; en effet, la preſcription ne peut courir contre celui qui ne peut agir: quarrieme exception contre cette preſcription qui fonde la propoſition. Quant à la premiere partie de la propoſition, voyez la quatrieme ci-deſſus.

XXX. Cette même action ceſſe, ſi la femme ou ceux qui la repréſentent, ſont héritiers de celui qui a promis la dot, parce que dans ce cas, comme dans celui de la cinquieme propoſition, elle ſeroit la garante de ſa demande en répétition; qualité qui la fait ceſſer. On conçoit facilement que cela auroit lieu, encore que le mariage eût duré plus de dix ans, parce qu'en ce cas la preſcription de dix années devient inutile, la femme ou ſes héritiers étant devenus les garans formels de leur demande; garantie contr'eux qui dure trente ans, & même quarante; ce n'eſt donc plus le cas d'appliquer la preſcription de dix ans; elle ne peut plus avoir lieu; c'eſt une cinquieme exception.

Cela a été ainſi jugé au parc civil, moi plaidant, contre M. Duret, dans le cas que la femme étoit héritiere de celui qui avoit conſtitué la dot, ſur le fondement de la maxime: *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio;* maxime qui reçoit une parfaite application dans le cas qu'on examine.

☞ Il y a encore deux cas où la preſcription de dix ans ne peut être oppoſée au mari. Le premier eſt lorſque les pere & mere, ou une autre perſonne, n'ont point fourni la dot *de ſuo*, mais ont promis une ſomme à la fille pour lui tenir lieu de ſa légitime, ou par forme de reſtitution d'un don ou d'un legs dont ils étoient chargés envers elle; en ce cas, l'action pour le paiement de la dot étant ſubrogée au lieu de celle que la fille avoit pour le paiement de ſa légitime, ne peut ſe preſcrire que par trente ans. Voyez l'arrêt du 7 juin 1636, rapporté par Brodeau. Le ſecond, lorſque les affaires du pere qui a promis la dot, ſe ſont dérangées quelque tems après le mariage de ſa fille; en ce cas, les dix ans ne font pas préſumer le paiement de la ſomme par lui promiſe; mais il faut auſſi en ce cas, que le mari juſtifie qu'il a fait des pourſuites pour ſe faire payer. Sur quoi il faut obſerver qu'il n'y a que la femme & ſes héritiers qui ſoient admis à répéter la dot après ſes dix années, & qu'à l'égard des créanciers de la femme, ils ne peuvent en demander le paiement qu'en prouvant qu'elle a été payée au mari. Voyez l'arrêt du 30 août 1661, rapporté dans les notables arrêts du parlement, arrêt 67.

XXXI. Venons à l'hypothéque de la dot. Pour la répétition de la dot, la femme & ſes héritiers ont hypothéque du jour du contrat de mariage, ce qui a lieu même pour les biens échus à la femme depuis le mariage & dont il y a répétition; c'eſt toujours le contrat qui en eſt la baſe, puiſque c'eſt par icelui & ſouvent même par la ſeule célébration du mariage que le mari eſt tenu de la reſtitution, & qu'il a eu qualité & droit pour recevoir, c'eſt donc de ce jour qu'il eſt obligé, quoiqu'il n'ait reçu que depuis.

Voyez le titre de la communauté où cette hypothéque eſt établie; elle eſt de juriſprudence, elle a ſa racine dans l'eſprit de la coutume & le titre du douaire.

XXXII. Cette hypothéque a lieu auſſi pour l'indemnité des dettes auxquelles la femme s'eſt engagée avec ſon mari, cela réſulte de la diſpoſition de la coutume qui défend au mari de donner atteinte aux propres de ſa femme; il y a donc pour ce hypothéque légale; mais le bien dotal n'eſt pas inaliénable parmi nous, lorſque la femme a conſenti à l'aliénation.

Le bien dotal parmi nous n'eſt pas inaliénable relativement à des tiers, mais il eſt tel en quelque façon relativement au mari, puiſqu'il eſt garant envers ſa femme non ſeulement de toute aliénation, mais encore de tout acte qui tendroit à aliénation, tel que ſeroit un acte emportant hypothéque ſur le propre de la femme dans le pays où il eſt inaliénable; il peut néanmoins être valablement aliéné pour tirer le mari de priſon, lorſque les deux conjoints par mariage n'ont pas d'autres biens que le fonds dotal. Arrêt du 21 juin 1707, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 29, page 64; c'eſt juſte exception à la rigueur de la régle, fondée ſur la faveur d'un tel engagement: cette faveur eſt naturelle, & doit l'emporter ſur la faveur purement politique qu'on donne à la dot dans quelque pays; mais faveur que pour le bien du commerce nous rejettons avec juſtice.

CHAPITRE ONZIEME.

DE L'ACTION EN REDDITION DE COMPTE.

SECTION PREMIERE.

DE L'ACTION EN REDDITION DE COMPTE DE TUTELLE.

I. CETTE action a bien des ſuites, voyons d'abord ſa fin principale: tout tuteur onéraire eſt tenu de rendre compte de ſon adminiſtration; c'eſt un engagement qui naît de plein droit de ſa qualité, puiſqu'il a géré non pour lui, mais pour un autre dont la juſtice lui a confié les droits. Ce qui néceſſite le compte de ſon adminiſtration, & fixe la reſtitution ou le payement qu'il doit faire à ſon pupille.

Toute charge générale d'un tel compte eſt nulle, encore qu'elle fût portée par une tranſaction; arrêt du 17 novembre 1585, rapporté par Louet, lettre T, num. 3. Voyez celui du 17 décembre 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, & l'article 517 de la coutume de Bretagne; c'eſt droit commun. Ce compte doit être même rendu par dépouillement d'inventaire.

II. Le décès n'efface pas cette action: en effet, ſi le tuteur eſt décédé ſans avoir rendu compte, ſes héritiers ſont tenus de le faire; l'action du pupille tombe ſur eux, puiſqu'ils le repréſentent à titre univerſel. Cela eſt inconteſtable, c'eſt action paſſive & intéreſſante que les héritiers du tuteur doivent remplir.

Voyez le chapitre ſecond ci-deſſus, il contient la preuve de la propoſition qui a ſa racine dans les articles 332 & 334 de la coutume, & cela ne peut pas faire la matiere d'un doute.

III. Toutes les actions de tutelle qui militoient contre le tuteur, militent contr'eux, à l'exception de la contrainte par corps, cette contrainte étant perſonnelle au tuteur; mais ſon décès n'a pu affoiblir les autres droits du pupille contre eux pour la reſtitution de ſes biens; la ſucceſſion ne pouvant contenir que ce qui reſte après l'acquittement de cette action.

Voyez ci-après le titre de la contrainte par corps, où cette exception eſt établie, & l'art. 332 de la coutume.

IV. Cependant cette action ne milite pas contre certains tuteurs; les tuteurs honoraires ne ſont tenus ni de rendre compte; ni d'aucune action de tutelle, parce qu'en leur qualité ils ne ſont que de ſimples conſeils de la tutelle, leur fonction ſe réduiſant à éclairer & à guider le tuteur onéraire, ſans aucune autre adminiſtration ni réception de deniers de leur part; ils ne ſont donc pas comptables.

Voyez au livre premier le titre des tutelles où cela a été établi, & tel eſt l'uſage du châtelet; les limites aux fonctions de cette qualité en ſont la baſe.

V. Mais il y a des curateurs qui y ſont ſujets, d'autres ne le ſont pas; le curateur de l'interdit doit rendre compte de ſon adminiſtration, lorſque ſa fonction eſt ceſſé; il a ſur les biens de l'interdit toute l'adminiſtration d'un vrai tuteur, & eſt par conſéquent comptable. Mais le curateur d'un émancipé ne doit aucun compte, & n'eſt tenu d'aucune action, parce que ſa qualité ſe réduit à aſſiſter l'émancipé lorſqu'il eſt pourſuivi en juſtice; c'eſt à ce que ſes fonctions ſe bornent, ce qui n'entraîne aucune reddition de compte de ſa part.

Tel eſt l'uſage du châtelet, mais il eſt comptable s'il y a eu adminiſtration de ſa part. Il en eſt de même des tuteurs *ad hoc*, qui ne ſont comptables que du produit de l'objet ou de l'action, que la juſtice leur a confié.

VI. Voyons le tems de cette importante action: la durée de cette action eſt de trente années, c'eſt la durée ordinaire de toute action perſonnelle, & il ne peut être douteux que l'action en reddition de compte eſt une action perſonnelle; elle a donc cette durée, non au-delà, & vouloir y donner plus d'étendue, ſeroit s'écarter des principes.

La maxime que le pupille eſt cenſé mineur relativement à ſon tuteur, juſqu'à ce qu'il lui ait rendu compte & remis les pieces juſtificatives d'icelui, n'a lieu qu'à l'égard de la reſtitution en entier contre les actes que le tuteur auroit extorqués de ſon pupille, mais non pour rendre l'action en reddition de compte perpétuelle. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 31: ainſi cette action n'eſt donc pas perpétuelle; ce qui fonde la propoſition.

VII. Paſſons à l'ouverture de ſon exercice: cette action s'ouvre lorſque le pupille a atteint l'âge de majorité, elle s'ouvre pareillement par ſon émancipation & par ſa mort;

mais non avant, car avant il eſt hors d'état d'agir.

Voyez le titre des tuteurs, où cela eſt établi; dans tous ces cas, le tuteur eſt condamnable à rendre compte, cela réſulte de l'ordonnance de 1667; c'eſt droit commun; c'eſt la charge de ſa qualité, & la conſommation de ſes engagemens.

VIII. Cette action n'eſt point perpétuelle, comme on vient de le dire, il en eſt de même de celle en réformation de compte; celle-là, comme la précédente, ne dure que trente ans, à compter du jour de la clôture du compte; c'eſt même action, qui par conſéquent ne peut avoir plus de durée que la précédente.

Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 15, ch. 3; & tel eſt l'uſage du châtelet.

IX. Voici une autre ouverture à cette même action; la deſtitution du tuteur ouvre l'action en reddition de compte, elle le laiſſe ſans fonction & ſans qualité pour adminiſtrer, & encore moins pour retenir ce qu'il a reçu: elle ouvre donc cette action, puiſqu'à ſon égard elle fait ceſſer la tutelle qu'un autre doit adminiſtrer à ſa place; la mauvaiſe adminiſtration, la diſſipation fait ouverture à la deſtitution.

La diſſipation de la part du tuteur ouvre cette action; c'eſt la baſe de la deſtitution; cela réſulte de l'arrêt du 14 février 1707, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 7, page 498; ce qui établit à plus forte raiſon la propoſition par rapport à cet effet que produit inévitablement la deſtitution.

SECTION II.

De la forme du compte de tutelle.

DISTINCTION PREMIERE.

De ſa forme conſidérée en général, & de la recette & dépenſe qu'il doit contenir.

X. Toute la forme ſe réduit ici à conſerver les droits du mineur; lorſque le pupille eſt devenu majeur, le compte de ſa tutelle peut lui être rendu à l'amiable & pardevant notaires; maître alors de ſes droits, il l'eſt d'adopter cette forme, ce qui ne ſeroit pas s'il étoit mineur; exception qui forme la propoſition qui ſuit; mais dont il ſeroit équitable de s'écarter quelquefois.

Mais il faut toujours un compte détaillé, & non une décharge vague & générale de rendre compte qui ſeroit nulle, même par rapport à un pupille devenu majeur; voyez les citations ſur la premiere propoſition de la ſection précédente, & Louet, let. T, num. 3; Lapeyrere, let. T, déciſion 139, page 502; & telle eſt la juriſprudence du châtelet, & c'eſt droit commun.

XI. Mais ſi le pupille eſt encore mineur, par exemple, ſi le compte eſt rendu à cauſe de ſon émancipation ou de la deſtitution de ſon tuteur, en ce cas, le compte de tutelle ne peut être valablement rendu qu'en juſtice, ſon âge le met ſous ſa protection, & il ne peut par rapport à un acte ſi important agir que ſous ſes yeux; mais après un tel compte qui forme un tableau général & qui met les droits du pupille dans leur jour, le réglement ſur les débats peut être traité à l'amiable.

Cela a ſa racine dans l'ordonnance. Voyez l'arrêt du 17 décembre 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 45, pag. 678, par lequel il a été jugé qu'une tranſaction faite par un mineur ſans compte préalable avec celui qui avoit régi ſes revenus, étoit nulle, ou du moins que non-ſeulement il étoit reſtituable contre icelle, mais encore que telle reſtitution profitoit au majeur qui avoit le même droit que le mineur; la ſeconde partie de cette déciſion n'étoit aſſurément pas ſans difficulté, mais la premiere s'annonce d'elle-même & établit la propoſition.

XII. Venons à la forme que la minorité de l'oyant fonde: ſa forme requiſe en ce cas eſt qu'il ſoit rendu devant un commiſſaire, au curateur & au pupille, ou au nouveau tuteur, leſquels doivent être aſſiſtés d'un procureur: l'uſage du châtelet eſt qu'il faut pour ce un tuteur *ad hoc*, & que le curateur ne ſeroit pas capable d'entendre un tel compte; je ne vois de bonne baſe à cet uſage, que lorſque le compte embraſſe des droits immobiliers; autrement, c'eſt routine plus que vrai droit.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & ce indiſtinctement, parce qu'on y ſuppoſe toujours dans un tel compte des droits immobiliers; il eſt vrai que cela arrive ordinairement.

☞ Il eſt vrai que ſuivant l'ancien uſage du châtelet, les comptes de tutelle ne peuvent être rendus qu'en juſtice & devant des commiſſaires, lorſque le pupille ſe trouve encore mineur lors de ce compte; mais ſuivant la nouvelle juriſprudence, on les regarde auſſi réguliers dans ce même cas, quand il ſont faits devant notaires, pourvu que le mineur ſoit aſſiſté d'un tuteur *ad hoc*. Voyez l'arrêt du 15 mars 1752, dont la publication a été ordonnée au châtelet.

XIII. Le tuteur ou ſes héritiers doivent dans tous les cas rendre le compte de tutelle par dépouillement d'inventaire; c'eſt la premiere baſe de ce compte, & s'il ne le fait pas, l'oyant a la voie ouverte, en formant un débat général ou une demande en augmentation de recette, de l'y obliger; ceſt cette forme qui fait connoître les vrais droits de l'oyant.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur l'uſage du châtelet, ſuivant lequel un

compte de tutelle rendu, non par dépouillement d'inventaire, ſeroit rejetté; ce qui confirme ce qu'on a avancé, que toute la forme ſe réduit à conſerver tous les droits de l'oyant mineur.

XIV. Voici une autre forme inévitable: le compte de tutelle ſe rendant en juſtice doit être rendu devant le juge de la tutelle, il eſt plus à portée d'en connoître les ſuites qu'un autre, que le tuteur ne peut ſe choiſir ſous tel prétexte que ce ſoit. C'eſt prévoyance de la loi pour conſerver les droits du pupille.

C'eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1667, qui a eu en cela pour objet de prévenir les fraudes qu'on pourroit faire au mineur, & cette ſage prévoyance en arrête l'effet.

☞ Il s'enſuit de la propoſition ci-deſſus, que les comptes de tutelle ne peuvent être évoqués ni renvoyés aux requêtes du palais ou de l'hôtel, qui ſont des juges de privilége, & tel eſt le vœu de l'ordonnance de 1667, & de la déclaration du du 15 décembre 1721; néanmoins on ne laiſſe pas que de faire renvoyer & retenir en ces juriſdictions des inſtances de cette nature. Voyez l'arrêt du 7 ſeptembre 1740, cité par Deniſart, au mot *compte de tutelle*, par lequel il dit avoir été jugé qu'un compte de tutelle pouvoit être renvoyé & retenu aux requêtes du palais, quoique la tutelle ait été déférée de l'autorité du châtelet.

XV. Voyons à préſent ce qu'un tel compte doit contenir, mais préſenté avec les formes qu'on vient d'expliquer: pourvu que le tuteur ait compoſé ſon compte d'après l'inventaire, & par dépouillement d'icelui, le ſurplus de ſa forme dépend de lui; ce compte eſt ſon ouvrage, il en eſt l'ouvrier; il n'eſt pas obligé de le compoſer au gré de ſon pupille, qui a ſes voies pour conſerver ſes droits; voies pour ce ſuffiſantes, & qu'on expliquera par la ſuite: la texture du compte, mais en obſervant ce que deſſus, dépend donc du rendant.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & cela y a été ainſi jugé par ſentence ſur délibéré au rapport de M. Montflambert: j'avois plaidé la cauſe; le compte dont il s'agiſſoit étoit dans une artificieuſe confuſion: le nouveau tuteur auquel on le rendoit, avoit donné une requête, où par des moyens ſolides il établiſſoit l'infidélité du compte, ſur quoi il concluoit à ce que l'ancien tuteur fût tenu de le réformer; il fut débouté de cette requête, ſauf à lui à former tels débats qu'il aviſeroit; & à forcer la recette par un débat général; cela eſt rigoureux, mais régulier, & eſt une juſte ſuite de l'ordonnance qui ne preſcrit ſur cela aucune forme, & qui par la juriſprudence ſe réduit à celle qu'on vient d'expliquer.

XVI. Il y a cependant des régles générales dont le tuteur ne peut s'écarter par ſon compte ſans injuſtice, & ſans la défaveur qui la ſuit; mais encore une fois cela ne l'aſſujettit pas à rendre un nouveau compte, & l'oyant n'a que l'examen & la critique de celui qui lui eſt préſenté; ce qui eſt d'autant plus régulier que par la voie du débat il peut conſerver tous ſes droits.

Voyez les propoſitions ſuivantes; celle-ci réſulte des précédentes, & les ſuivantes la confirment.

XVII. Venons aux principaux détails du compte de tutelle. Le tuteur doit faire recette du prix des meubles & de tout effet mobilier infructueux portés par l'inventaire: c'eſt le premier chapitre de recette, s'il ſe conforme à l'uſage; c'eſt le premier objet qui ſe préſente naturellement à examiner dans un compte de tutelle, la vente ayant produit des deniers liquides.

Cela eſt fondé ſur l'article 102 de l'ordonnance d'Orléans, par lequel il a été obligé de faire faire la vente de ces effets qui ſont par eux-mêmes infructueux; & tel eſt l'uſage du châtelet.

XVIII. Cette premiere recette doit être conforme au procès-verbal de vente qu'il a dû en faire faire à cet effet; il doit le juſtifier, & cette vente doit avoir été faite dans les ſix mois; faute de cette vente, il doit ſe charger d'une recette effective, & telle qu'elle ſera expliquée par la propoſition qui ſuit.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, fondé ſur l'article 102 d'Orleans qu'on vient de citer.

XIX. Faute d'avoir fait faire cette vente, il n'eſt pas recevable à préſenter les meubles en nature, il doit en faire recette en deniers, ſuivant la priſée de l'inventaire avec la crue qui eſt le quart en ſus; parce que faute d'avoir fait cette vente, à laquelle ſa qualité l'aſſujettiſſoit, il devient le garant, & par conſéquent le débiteur perſonnel du prix de ces choſes, prix en ce cas ſur lequel on ne peut ſe régler que par l'inventaire, & on ajoute le quart en ſus de l'appréciation portée par icelui pour dédommager le pupille du bénéfice qu'il auroit pu tirer par la chaleur des enchéres, s'il y avoit eu vente.

Il doit faire recette du quart en ſus pour dédommager le mineur de la perte qu'il ſouffre par le défaut de la vente judiciaire; tel eſt l'uſage du châtelet; mais ſuivant le même uſage, le quart en ſus ne tombe pas ſur les marchandiſes ni ſur les autres effets mobiliers, qu'il eſt dit dans l'inventaire avoir été eſtimés à leur juſte valeur; ce quart en ſus ou cette crue ne tombe que ſur les autres effets.

XX. Cette premiere recette a ſa ſuite inévitable: il doit faire recette de l'intérêt de ce mobilier tel que de droit, c'eſt-à-dire, ſix mois après qu'il eſt entré dans ſa main, s'il a fourni ſomme ſuffiſante pour en être fait emploi, ſauf l'exception ci-après.

Voyez ſur ce, dans le premier livre, le titre des

tuteurs où cela y a été établi ; tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt droit commun.

XXI. Voici l'objet du ſecond chapitre de recette. Le tuteur doit en ſecond lieu faire recette de tous les revenus qu'il a touchés pendant ſon adminiſtration, étant comptable des fruits & revenus comme des fonds ; c'eſt le ſecond objet de recette : cet ordre me paroît meilleur que de compoſer le ſecond chapitre de la repréſentation des titres.

Suivant l'uſage du châtelet, ces revenus forment ordinairement le ſecond chapitre de recette de ſon compte, & le mobilier extant forme la matiere du premier ; c'eſt un bon ordre.

XXII. Si ces revenus (*compris dans iceux l'intérêt du mobilier extant*) & après le prélevement ſur iceux du montant des nourritures & entretiens du pupille, forment une ſomme ſuffiſante pour être employée ; le tuteur faute d'emploi après les ſix mois que la ſomme s'eſt trouvée ſuffiſante pour être employée, doit pour ces fruits comme pour le capital faire recette de l'intérêt ; enſorte qu'il doit l'intérêt de l'intérêt ; ce qui ſe renvoie au calcul général, ſuivant l'uſage du châtelet, renvoi qui n'eſt vraiment juſte que lorſqu'il y a incertitude ſi le tuteur doit des intérêts, & intérêt des intérêts ; hors ce cas ce renvoi ne fait que compliquer & embarraſſer l'opération ; mais c'eſt uſage, qui, à la vérité, n'affoiblit pas au fond les droits de l'oyant, & l'héritier du tuteur ne doit que les intérêts du reliqua.

Pour connoître ce qui doit produire intérêt, il faut faire un calcul année par année, afin que les intérêts courent des fruits & intérêts mêmes que les revenus ont produits, ſi la ſomme a été ſuffiſante, & ceſſent pour partie par les déductions ; aux termes de la loi 4, au cod. *de compenſ. Compenſationem haberi oportet ex eo tempore à quo ab utraque parte debetur, utique quo ad concurrentes quantitates ejuſque ſolius quod rem plus apud alterum eſt uſuræ debentur, ſi modo petitio earum ſubſiſtit.* Voyez auſſi la loi 24, cod. *de adminiſt. tut.* Mais l'héritier du tuteur ne doit point l'intérêt de l'intérêt, mais ſeulement l'intérêt du reliqua total du jour de la clôture ; ce ſeroit rigueur outrée de l'y aſſujettir ; il n'avoit pas qualité pour faire emploi ; & c'eſt au pupille devenu majeur à s'imputer ſon retard ; mais cet héritier doit compter de l'intérêt de l'intérêt juſqu'au jour du décès du tuteur : c'eſt droite acquis contre la ſucceſſion, & dont elle eſt comptable.

XXIII. Paſſons au troiſieme objet de la recette du tuteur. En troiſieme lieu, il doit faire recette de tous les rembourſemens qu'il a reçus pendant ſa tutelle ; c'eſt ordinairement ce qui compoſe le troiſieme chapitre de recette de ſon compte ; ce qui ſert ſur ce de mémoire ou *d'advertatur* ſur le défaut de la repréſentation des titres éteints, & il doit en même tems ſe charger en recette du montant des intérêts de ces rembourſemens, & ce tels que de droit, c'eſt-à-dire, ſix mois après que ces rembourſemens ſont entrés dans ſa main, & qu'ils ont été ſuffiſans pour en faire un emploi, à moins qu'il ne les ait conſommés à la décharge du pupille ; auquel cas il n'y auroit plus lieu aux intérêts, & cette recette ſe peut faire par le chapitre de recette qu'on intitule recette à cauſe des papiers ou de la repréſentation des titres, ou bien on diſtrait de ce chapitre les rembourſemens reçus dont on forme un chapitre ſéparé ; ce dernier ordre me paroît meilleur que l'autre qui laiſſe ſubſiſter une eſpece de confuſion qu'il faut toujours éviter.

Cela s'entend quand il n'a pas fait de remploi d'iceux ; s'il en a fait, comme ſon compte doit être rendu par dépouillement d'inventaire, il doit par icelui faire mention des rentes rembourſées qui ſont mentionnées dans l'inventaire ; c'eſt mémoire en tirant tels articles pour ſimple *advertatur*, & ſe ſoumettant toutefois d'en faire recette par le chapitre des remplois, ſauf à l'oyant à accorder ou conteſter le remploi ; tel eſt l'uſage du châtelet, qui conſerve les droits du rendant & de l'oyant. Ainſi, le troiſieme chapitre eſt ordinairement à cauſe des titres & papiers dont le tuteur doit faire la repréſentation en expliquant ceux qui ne ſubſiſtent plus, & faiſant recette particuliere des deniers qu'ils ont produit, s'il n'y a pas eu de remploi, & s'il y a eu remploi, en juſtifiant des pieces qui le rendent légitime.

XXIV. Voici un quatrieme objet de recette, mais qui ſouvent eſt moins réalité qu'ordre de compte : en effet, comme le pupille ne doit pas ſouffrir de la négligence de ſon tuteur, ce dernier par ſon compte doit faire recette du montant des dettes actives appartenantes au pupille, quoiqu'il ne les ait pas reçues ; c'eſt le quatrieme chapitre de recette, ſauf à mettre en repriſe dans un chapitre ſéparé ce qu'il n'a pu recevoir : encore une fois, c'eſt plus ordre de compte que réalité ; cet ordre a ſon objet.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; il eſt conforme à la loi 6, au cod. *de teſt. tut.* & la propoſition ſuivante en développe l'utilité.

XXV. Cet ordre de compte a un juſte motif ; s'il y a négligence de ſa part par rapport au recouvrement qu'il devoit faire des dettes actives, l'article eſt rayé du chapitre de repriſe qui ſe place ordinairement après ceux de dépenſe, & par ce moyen la recette qu'il en avoit faite avant, devient réelle & effective : voilà l'objet & la fin de cet ordre dans un compte de tutelle, mais par rapport à un compte de communauté, il y a encore à faire par un tel compte un autre chapitre de recette à cauſe des repriſes dûes par la communauté à l'oyant, & à l'égard des repriſes du rendant, il en forme un chapitre de dépenſe, & qui par conſéquent eſt actif à ſon profit, & le remplit de ſes repriſes.

Ce chapitre de repriſe eſt uſité au châtelet pour deux raiſons. La premiere, pour examiner s'il n'y a pas négligence de la part du tuteur; la ſeconde, pour ſervir d'état à l'oyant du recouvrement qu'il a à faire: telles ſont ſes deux fins; cette derniere eſt à conſidérer.

XXVI. Venons à préſent à la dépenſe dans un tel compte: ſur cette dépenſe il y a un principe général; tout ce que le tuteur porte dans les chapitres de dépenſe, doit être juſtifié par des quittances; & dans la théſe générale, le défaut de quittance emporte radiation de l'article: pour le bon ordre, il doit les différencier ſuivant leur objet. Ordinairement le premier chapitre de dépenſe, lorſque le compte eſt rendu par un ſurvivant des conjoints à ſes enfans, dont il a eu la tutelle, ce qui le rend tout enſemble de tutelle & de communauté; ce premier chapitre de dépenſe ſe compoſe des repriſes du rendant, celles de l'oyant devant être dans la recette, c'eſt-à-dire, de la repriſe des propres fictifs, des remplois, de propres réels, & des récompenſes & indemnités qui peuvent lui être dûes par la communauté.

Tel eſt l'uſage du châtelet; cependant nonobſtant la rigueur de ce principe général, les dépenſes modiques & vraiſemblables y ſont allouées en dépenſe ſans quittance; c'eſt juſtice, & juſtice plus que droit; c'eſt ſur cela le fait qu'il faut examiner.

XXVII. Après ce premier objet de dépenſe, le ſecond chapitre d'icelle devroit concerner la dépenſe par rapport à l'entretien du mineur; elle doit être proportionnée à ſes revenus; ſi elle ne l'étoit pas, on en retrancheroit une partie, quoique le tout fût juſtifié par quittances; retranchement, diminution qui dépendent des circonſtances & de l'arbitrage que le juge fait ſur icelles, ſuivant l'état & la fortune du mineur.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet; c'eſt ordinairement le quatrieme chapitre de dépenſe, celui des dettes paſſives dont on parlera ci-après, formant le ſecond.

XXVIII. Suivons la dépenſe pour les nourritures & entretiens; ſi cette dépenſe étoit réglée par le juge, le tuteur a dû s'y conformer; s'il a fait dépenſer au pupille au-delà, c'eſt autant de perdu pour lui, il a excédé ſon pouvoir; ce qui emporte la radiation d'une telle dépenſe, c'eſt-à-dire, pour tout ce qui excéde.

Loi 3, §. 1, ff. *ubi pupil. educ.* ce qui s'entend des nourritures & entretiens du pupille, non des autres dépenſes dont on parlera, & qui étant juſtifiées, doivent être allouées au tuteur.

XXIX. Sur les nourritures & entretiens il y a un principe rigoureux; dans tous les cas le tuteur ne peut faire dépenſer au mineur plus qu'il ne lui reſte de revenus; d'où il s'enſuit que le pupille abandonnant tout ſon revenu échu pendant ſa tutelle, ſe décharge de tout entretien, & de toutes charges annuelles; c'eſt la ſuite & la conſéquence de la propoſition précédente.

C'eſt la juriſprudence du châtelet. Suivant l'uſage qui s'y pratique, & qui eſt prudent, les dépenſes concernant les nourritures & entretiens, ne s'allouent dans le compte que ſous la condition d'en requérir la radiation totale, en faiſant l'abandonnement des revenus; & dans le cas de cet abandonnement, toute charge annuelle eſt retranchée du compte, comme les penſions & entretiens du pupille, qui n'a pu dépenſer annuellement que ce qui reſtoit de net & d'effectif de ſes revenus.

XXX. Hors le cas de l'abandonnement total des revenus, toute dépenſe juſtifiée d'entretien doit être allouée; en effet, lorſqu'il n'y a pas abandonnement des revenus, le tuteur fait dépenſe de toutes les charges annuelles qu'il a acquittées, comme arrérages de rente, de penſion viagere dûs par le pupille, de toutes réparations d'entretien; c'eſt le troiſieme chapitre de dépenſe, ainſi que de tout ce qu'il a dépenſé pour nourriture & entretien; auquel cas tout ce qui eſt juſtifié par quittances, doit ſur ce lui être alloué en dépenſe, les revenus ſuffiſans pour l'acquitter, quoique pour certaines années la dépenſe excéde le revenu, l'abandonnement n'étant recevable que lorſqu'il eſt total & pour tout le tems de la tutelle.

Le pupille ne peut ſyncoper le tems; tel eſt l'uſage du châtelet: ainſi pour ſe décharger pendant un certain tems d'une telle dépenſe, il ne peut abandonner ſes revenus pour un tems, & aſſujettir ſon tuteur à compter pour un autre; il faut que l'abandonnement des revenus ſoit pour tout le tems de la tutelle, ou que l'ayant alloué en dépenſe, tout le montant des charges annuelles, & tout ce que le tuteur a dépenſé pour les entretiens ſoit alloué, à moins par rapport à ces derniers, que le juge n'y ait pourvu: tel eſt l'uſage du châtelet.

XXXI. Le tuteur fait un autre chapitre de dépenſe des dettes paſſives; en effet, il fait dépenſe de toutes celles qu'il a acquitées; l'abandonnement des revenus ne peut donner atteinte à cette dépenſe; c'eſt une dépenſe qui tombe ſur le capital & le fonds des biens, & qui par conſéquent n'a aucun rapport avec les revenus; cela forme ordinairement le ſecond chapitre de dépenſe, qui eſt inconteſtable, puiſque les biens ne peuvent s'entendre que déduction faite des dettes.

On le juge même ainſi au châtelet pour les frais d'avis de parens, qui ne ſont pas confondus dans l'abandonnement des revenus; ainſi nonobſtant tel abandonnement, ces ſortes de dépenſes ſont allouées au tuteur; ce qui établit à plus forte raiſon, la propoſition ſur les dettes capitales, qui forment un retranchement de droit ſur les biens.

XXXII. Par une ſuite des engagemens qui réſultent de la tutelle, ſi le tuteur étoit créancier de ſon pupille, il a dû ſe payer lui-même, s'il a pu le faire ; on verra par la propoſition ſuivante ce qui réſulte de celle-ci ; il eſt bon d'abord de s'y fixer ; elle eſt ſuite des principes capitaux de la tutelle, par leſquels le tuteur doit préférer les intérêts de ſon pupille aux ſiens.

Loi 9, §. 5, ff. *de adminiſt. & peric. tut.* & cette régle eſt ſuivie au châtelet.

XXXIII. De-là il s'enſuit que les deniers qui ſont reſtés en ſes mains à la fin de chaque année, provenans de ſon adminiſtration, ont éteint ſucceſſivement ſa créance, & ce par la force d'une compenſation légale, parce que ſon débiteur étoit ſous ſa puiſſance, & que c'étoit à lui à agir pour ſon pupille, & par conſéquent à ſe payer lui-même, d'où il réſulte que le tuteur ne perd pas ſes créances : il eſt étrange que cela ait fait la matiere d'un doute.

Mais il ne perd pas pour ce ſes créances ; je ne vois pas même ſur quel fondement on peut mettre cela en queſtion. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 36, & tom. 2, liv. 4, queſt. 15. Sur tout ce que deſſus, on obſervera que ſuivant l'ordre uſité, le premier chapitre de dépenſe ſe compoſe par le rendant de ſes repriſes lorſqu'il eſt aſcendant ; le ſecond, des dettes paſſives qu'il a acquittées ; le troiſieme des dépenſes pour l'entretien & la conſervation des immeubles, enſemble des arrérages, ſi aucuns ſont dûs ; & le quatrieme, des nourritures & entretiens fournis au pupille. C'eſt par la balance que l'on fait de ce chapitre avec ceux de recette, qu'on liquide ce que le tuteur doit, & s'il doit des intérêts, & même des intérêts d'intérêts.

DISTINCTION II.

Sur qui tombent les frais du compte de tutelle, de l'inſtance en reddition d'icelui ; qui doit les avancer : des intérêts du reliqua, des débats, & du retard du tuteur de rendre compte.

XXXIV. Les frais du compte de tutelle rendu, ſoit à l'amiable, ſoit en juſtice, ſont à la charge du pupille ; ils forment un dernier chapitre de dépenſe du compte, que l'uſage, mais qui eſt abuſif dans le cas du compte de tutelle, fait appeller dépenſe commune : il n'eſt pas tel en ce cas, puiſqu'il eſt en totalité à la charge de l'oyant ; en effet, il auroit été injuſte de les faire tomber ſur le tuteur ; s'il doit ſes ſoins à la tutelle, comme on n'en peut douter, il ne doit pas y mettre du ſien. Ces frais ſont donc à la charge du pupille, ainſi il faut joindre leur montant aux dépenſes précédentes.

Voyez l'ordonnance de 1667, titre des comptes, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

XXXV. Ceux de l'inſtance en reddition, ne ſont pas à la charge du pupille que lorſque le tuteur a offert le compte ; cela devroit être ainſi, mais on ſe relâche ſouvent de cette juſte rigueur.

Telle eſt la pureté de la régle ; cependant au châtelet on les comprend dans le chapitre qu'on y appelle vulgairement de dépenſe commune ; c'eſt un abus, car dans la régle, le tuteur qui n'a pas prévenu la demande, mais qui s'eſt laiſſé actionner pour la reddition de ſon compte de tutelle, doit, comme tout débiteur qui s'eſt laiſſé actionner, les dépens de l'inſtance.

XXXVI. Quoique les frais du compte ſoient à la charge du pupille, c'eſt toujours au tuteur à les avancer ; il eſt préſumé avoir, par l'adminiſtration de la tutelle, deniers ſuffiſans pour ce faire ; ce qui l'aſſujettit à cette avance.

Cet uſage eſt fondé ſur ce que tout comptable eſt préſumé débiteur, préſomption qui l'aſſujettit à cet avance, & ſans laquelle, le pupille qui n'a encore rien en ſes mains, ſeroit hors d'état de connoître ſes droits ; ſeconde raiſon non moins déciſive que la premiere ; mais il n'eſt pas obligé d'avancer les frais du procès au ſujet des débats : tel eſt l'uſage du châtelet ; autrement ce ſeroit le réputer téméraire plaideur avant que cette qualité fût prouvée ; mais je ſouhaiterois que lorſqu'on nomme un tuteur *ad hoc*, pour ſoutenir une conteſtation contre le tuteur indéfini, ce dernier fût obligé de faire une certaine proviſion ſans laquelle le pupillle court les riſques de n'être pas défendu ; c'eſt un inconvénient à faire ceſſer.

XXXVII. Ce n'eſt pas la reddition du compte, mais le payement du reliqua qui efface les actions ; voici après le compte rendu, les actions du pupille : le tuteur doit l'intérêt du reliqua général de ſon compte, à compter du jour de la clôture, puiſqu'il en doit ſouvent avant la liquidation, & alors le cours des intérêts devient général ; en exceptant néanmoins les interêts des intérêts, qui n'en peuvent pas plus produire après la liquidation du compte, qu'avant cette liquidation.

Cela s'entend de tout ce qui eſt capital ; voyez Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 15, chap. 1 ; mais le compte rendu, & la majorité, font ceſſer les intérêts des intérêts, la minorité ſeule les produiſoit.

XXXVIII. Il y a plus, l'exécution ici eſt rigoureuſe : ſi dans les quatre mois, à compter du jour de la clôture du compte, le tuteur ne paye pas le reliqua, le pupille ou ſes repréſentans ont l'action ouverte pour demander contre le tuteur une condamnation par corps de ce reliqua ; la faveur de cette dette lui a fait conſerver cette contrainte abrogée à l'égard de la plus grande partie des engagemens civils, & conſervée pour celui-ci, & ſans laquelle un tuteur injuſte pourroit jouir impunément des uſurpations que ſa qualité lui auroit donné le moyen de faire ſur le patrimoine de ſon pupille.

Voyez l'ordonnance de 1667, titre des comptes, & ci-après le titre de la contrainte par corps ; c'eſt

c'eſt ce qui ſe pratique; c'eſt droit commun, puiſqu'il eſt fondé ſur les ordonnances.

XXXIX. Voyons ſur cette exécution l'effet des débats : ce payement n'eſt pas ſuſpendu par les débats ſubſiſtans, lorſque, nonobſtant ces débats, il y a un reliqua fixe ; les uns n'empêchent pas la fixation de l'autre, ce qui rend toujours le reliqua conſtant exigible, lorſqu'il en reſte un ; cela eſt inconteſtable, & tel par le compte même.

L'ordonnance lui permet de prendre exécutoire de ce reliqua ; ce qui établit la propoſition.

XL. Mais les débats ne forment aucun droit actuel : en effet, le pupille ne peut prétendre aucun droit proviſoire ſur le fondement des débats, il doit attendre le jugement ſur iceux ; pourquoi préſumeroit-on plutôt pour lui que pour le tuteur ? Ce n'eſt donc qu'après le jugement ſur les débats, qu'on peut connoître ſi le tuteur eſt débiteur, ou non ; régle juſte en elle-même, mais dont les comptables artificieux abuſent ſouvent.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur ce que l'oyant n'a pu ſe faire un titre à lui-même ; cependant il faut convenir qu'on abuſe ſouvent de cette régle de l'ordre judiciaire.

XLI. Venons aux frais occaſionnés par les débats : les frais du procès ſur les débats tombent, comme les frais de tout autre, ſur celui qui ſuccombe, & qui a plaidé témérairement, c'eſt la peine du plaideur téméraire ; ceux-là tombent donc ſur celui qui ſuccombe : ce ne ſont plus frais de compte de tutelle, mais frais de procès téméraires.

Voyez l'ordonnance de 1667, titre des dépens ; ſa diſpoſition fonde la propoſition tirée de l'uſage du châtelet.

XLII. Juſqu'à ce jugement le tuteur eſt en droit de garder les pieces juſtificatives de ſon compte ; elles ſont l'appui de ſa défenſe, dont il ne peut être dépouillé tant que la conteſtation ſubſiſte ; il doit donc juſqu'à ce, les garder. Mais, après l'appurement du compte, le tuteur eſt obligé de rendre toutes les pieces juſtificatives d'icelui, parce qu'après la reddition de ſon compte, & l'appurement d'icelui, elles deviennent, & ſont en effet, les propres pieces de l'oyant ; c'eſt donc lui qui doit les avoir.

Voyez l'ordonnance de 1667, & tel eſt l'uſage du châtelet ; celles de la recette ſont les titres de propriété de l'oyant ; celles de ſa dépenſe ſont ceux de ſa décharge ; les unes & les autres intéreſſent également l'oyant.

XLIII. Juſqu'à cette remiſe & le payement du reliqua, le pupille eſt toujours cenſé mineur, relativement à celui qui a été ſon tuteur ; ſon dépouillement total, & la contrainte où elle le peut mettre, le rendent tel à ſon égard, ſans cependant rendre pour ce, ſon action en reddition de compte de tutelle perpétuelle, comme on l'a vu ci-deſſus. De-là il s'enſuit que juſqu'à ce, il eſt reſtituable contre tous les actes qu'il a paſſé avec ſon tuteur, ſi, par les actes, il ſouffroit léſion ; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente : cela eſt cependant bien rigoureux, lorſque le reliqua eſt fixe.

Cela réſulte de l'ordonnance de 1667. Voyez Louet & Brodeau, let. T, num. 3, & ci-après le titre des reſtitutions en entier, où cela eſt développé ; & l'on le juge ainſi au châtelet.

XLIV. Examinons à préſent l'effet du retard, quant à la reddition du compte : le tuteur étant en retard de rendre compte, le pupille a droit de demander contre lui une proviſion ; & le retard continuant, on doit en accorder une ſeconde, ſauf encore plus ample condamnation, s'il y a lieu de la prononcer. En effet, ſi, malgré ſes proviſions, le tuteur reſte dans l'obſtination, le juge doit le condamner à payer au pupille, la ſomme à laquelle il croit que tous ſes droits peuvent monter : toute la préſomption, toute la faveur, eſt du côté du pupille ; c'eſt au tuteur à parer à une telle condamnation, par la préſentation de ſon compte : l'ordre judiciaire ne peut avoir d'autre voie pour remédier à ſa coutumace, & c'eſt la ſeule qu'elle laiſſe pour conſerver le patrimoine du pupille.

Je l'ai entendu juger ainſi au parc-civil ; mais telle condamnation ceſſe par la préſentation du compte, parce qu'elle n'eſt vraiement que comminatoire ; cela réſulte encore de l'eſprit de l'ordonnance.

DISTINCTION III.

Du calcul général du compte de tutelle, des intérêts, & intérêts d'intérêts qui s'y renvoyent.

XLV. Le compte de tutelle, rendu & examiné, reſte une derniere opération à faire : après tous les chapitres de recette du compte, après tous ceux de la dépenſe, & après celui de la repriſe, qui ſont chacun arrêtés à la fin d'iceux, on fait le calcul général du tout ; & c'eſt par ce calcul, c'eſt par la balance de la recette avec la dépenſe, qu'on détermine ſi le tuteur eſt débiteur envers l'oyant, & ce dont il lui eſt débiteur, & c'eſt d'après cette balance qu'on fixe le reliqua ; c'eſt la fin principale de ce calcul ; mais il y a encore un autre objet qu'on va expliquer, & qui concerne les intérêts, & les intérêts d'intérêts.

Voyez les trois propoſitions ſuivantes.

XLVI. Si par l'examen du compte, l'oyant a requis des intérêts, & intérêts d'intérêts, c'eſt au calcul général que ces prétentions ſe renvoyent ordinairement, comme on l'a déjà dit, parce que c'eſt par le calcul général que l'on connoît de quand & de quoi le tuteur eſt débiteur; c'eſt ce tems & cette quantité qui peuvent ſeuls déterminer s'il y a lieu à des intérêts de deniers oiſifs ou non, & ſi par l'accumulation il y a lieu à des intérêts d'intérêts : c'eſt par cette opération qu'on connoît le mobilier extant, lors de l'ouverture de la tutelle, & celui qui eſt rentré dans le tems voiſin de cette ouverture, & on en fait courir les intérêts, à partir ſix mois après qu'il y a eu ſomme ſuffiſante pour faire emploi, déduction faite de la dépenſe lors faite; ce n'eſt que de ce dont il peut être dû par le tuteur des intérêts, ſauf ceux qui ont pu ſe former par la ſuite, par l'accumulation ſubſéquente des revenus; ce qui forme la propoſition qui ſuit, & un objet différent de recette. Voilà d'abord pour les ſimples intérêts, dont le calcul général doit fixer le cours.

Toute la préſente ſection ſert de preuve à cette propoſition.

XLVII. On fait la même opération pour l'accumulation des revenus & des intérêts dont la loi charge le tuteur, & on fait porter intérêts à ce qui en eſt reſté de net après le même délai, lorſqu'il s'en eſt formé une ſomme ſuffiſante pour en être fait remploi, en déduiſant toujours dans cette opération ſubſequente, comme dans la précédente, le montant des charges annuelles, & celui des nourritures & des entretiens de l'oyant. Voilà ce qui peut former les intérêts des intérêts; mais, malgré toute la rigueur qu'on attache à l'action de tutelle, on ne peut ſur les intérêts aller au-delà, ces derniers n'en pouvant plus produire d'autres.

Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 71; bien entendu que dans le cas que ceux-ci joints aux autres ont fourni ſommes ſuffiſantes, l'intérêt a couru; telle eſt la pratique du châtelet, & c'eſt droit commun.

XLVIII. Développons ce que deſſus. Ces intérêts contre le tuteur en produiſent encore d'autres, parce que l'on les confond dans les autres revenus, lorſque tous enſemble réunis & calculés, il s'en eſt trouvé dans la main du tuteur une ſomme ſuffiſante pour en être fait emploi, mais ces derniers n'en produiſent plus d'autres : ainſi, ſi par la ſuite il y a lieu de faire courir des intérêts pour ce qui eſt reſté des revenus, on diſtrait ces derniers; ils forment la colonne que l'on appelle la colonne morte, c'eſt-à-dire, infructueuſe au pupille; aller au-delà, auroit été rigueur outrée : & pour faire l'application de ces régles, on renferme dans le calcul général, un calcul, année par année.

Toutes les propoſitions de cette diſtinction ont été formées ſur l'uſage du châtelet; ſur quoi il faut obſerver que par la majorité du pupille, les intérêts des intérêts ceſſent.

SECTION III.

De l'action en reddition de compte de communauté.

DISTINCTION PREMIERE.

Quand cette action eſt ouverte, contre qui, & en faveur de qui elle a lieu, & de la forme de ce compte.

XLIX. L'action en reddition de compte de communauté ne s'ouvre que par la diſſolution de la communauté, & non autrement; puiſque tant qu'elle ſubſiſte, le mari en eſt le chef & le maître, & par conſéquent, non comptable envers qui que ce ſoit de ce qui la compoſe; c'eſt donc la diſſolution qui y fait ouverture; on va examiner à qui ce compte eſt dû.

Cela s'entend dans la théſe générale, car toute diſſolution ne fait pas ouverture à cette action; telle eſt la diſſolution par la ſéparation de biens.

L. La ſéparation de corps ou d'habitation y fait ouverture; la femme qui l'a obtenue peut demander à ſon mari, compte ou plutôt partage de communauté, les vices du mari ne pouvant lui faire perdre un droit qui lui eſt acquis; celle-là y fait donc ouverture, mais non celle de biens, puiſqu'elle doit avoir pour baſe la renonciation à la communauté.

Voyez le titre de la communauté, ſur lequel cela a été établi; & tel eſt ſur ce partage l'uſage du châtelet.

LI. Le ſurvivant des conjoints eſt tenu de cette action, c'eſt-à-dire, de rendre compte de la maſſe de la communauté; l'acceptation ou la renonciation à icelle, fait ſur ce une différence, qui ſera expliquée par la ſuite: il ſuffit d'obſerver ici que dans la théſe générale, le ſurvivant des conjoints eſt tenu de cette action, parce que c'eſt dans ſa main que ſe trouve la maſſe de la communauté, & ſes héritiers en ſont tenus, s'il eſt mort ſans avoir rendu ce compte, toute action paſſive réfléchiſſant contre l'héritier de celui qui en étoit tenu.

Cette propoſition s'établit d'elle-même; il y a dépôt, par conſéquent néceſſité de compter; & cela réſulte de l'ordonnance de 1667.

LII. Cette action appartient aux héritiers du prédécédé des conjoints, ſoit que ce ſoit le mari, ſoit que ce ſoit la femme, qui ſoit

morte la premiere ; mais elle n'appartient aux héritiers de la femme, que dans le cas qu'ils ont accepté la communauté ; parce qu'en renonçant, ils n'ont rien dans la masse de la communauté, & tout leur droit se réduit à la répétition des repriſes : cependant, la veuve renonçante à la communauté, eſt toujours obligée de rendre compte de ce qui a été laiſſé en ſa garde & poſſeſſion, ſoit aux héritiers du mari, ſoit aux créanciers ; c'eſt un dépôt dont elle eſt comptable envers les uns & les autres.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté, & la propoſition a été formée ſur la pratique du châtelet.

LIII. Quant à la forme d'un tel compte, s'il y a minorité, il doit être rendu en juſtice ; mais hors ce cas, ſa forme dépend du ſurvivant qui peut rendre ſon compte de communauté, ſoit en juſtice, ſoit à l'amiable, ſoit par confuſion, ſoit par délibation, ce qui eſt à ſon choix : opérations différentes qu'on va expliquer par la ſuite, mais qui opérent l'une & l'autre le même effet ; cependant l'opération par confuſion eſt la plus uſitée.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; mais la premiere qu'on appelle confuſion, ſimpliſie, & comme telle eſt la plus uſitée : il y a cependant de certains cas dans leſquels l'autre éclaircit mieux les choſes ; mais au châtelet, on laiſſe ſur cela le choix au rendant.

LIV. Examinons d'abord la forme de l'opération par confuſion. Ce compte ſe rend par confuſion, en faiſant par le rendant compte, recette effective de la moitié de tout le contenu en l'inventaire, de même que s'il n'y avoit aucun prélevement à faire ſur icelui ; & le rendant ſe chargeant en recette enſuite de la moitié des repriſes appartenantes à l'oyant, & lui faiſant dépenſe de la moitié des ſiennes, les deux autres moitiés demeurant confuſes dans leurs perſonnes, c'eſt-à-dire, de l'oyant & du rendant, comme étant dûs par la communauté ; ce qui va s'éclaircir par un exemple que contiennent les remarques ſur cette propoſition.

Par exemple, la maſſe de la communauté eſt de 30000 liv. la veuve qui eſt la ſurvivante a un propre fictif de 10000 liv. à prendre ſur la communauté, & les héritiers du mari un de 5000 liv. la veuve, pour être remplie de tous ſes droits, doit avoir 17500 liv. & les héritiers du mari, 12500 liv. par cette opération, chacun eſt rempli de ſes droits. En effet, la veuve rendante compte, fait recette de 15000 liv. pour la moitié de la maſſe ; elle fait enſuite dépenſe aux oyans, à ſon profit, de 5000 l. pour la moitié de ſon propre fictif, l'autre moitié reſtant confuſe dans ſa perſonne ; & comme elle a pardevers elle moitié de toute la maſſe, qui doit pareillement la moitié du montant du propre fictif du mari, elle ſe charge en recette envers eux, de 2500 liv. pour les remplir de leur propre fictif ; par ce moyen, tous les droits, tant de la rendante que des oyans, ſont liquidés, puiſque la maſſe de la communauté n'étant que de 30000 liv. & cette même communauté étant débitrice de 15000 liv. de propre fictifs ; il eſt vrai de dire qu'il n'eſt reſté de net & d'effectif de cette même communauté, que 15000 liv. qui eſt pour chacun 7500 liv. & qu'outre cette ſomme, les héritiers du mari doivent prélever 5000 liv. pour les propres fictifs ; ce qui compoſe en tout 12500 liv. & la rendante doit avoir pour ſon amendement pareils 7500 liv. & 10000 liv. pour ſon propre fictif, ce qui compoſe en tout 17500 liv. or c'eſt de cette ſomme dont elle eſt remplie par cette opération. En effet, il lui reſte 12500 liv. d'une part, & 5000 liv. d'autre ; ce qui la remplit de tout, puiſque ces deux ſommes ſont 17500 liv. c'eſt-à-dire, 7500 liv. qui lui reſtent de net de la commune collaboration, & 10000 liv. pour ſon propre fictif ; & les héritiers du mari ſont pareillement remplis, puiſqu'il leur reſte 10000 liv. de la maſſe, déduction faite des 5000 liv. dont il leur a été fait dépenſe, pour la moitié du propre fictif de la veuve ; & outre ce, la veuve s'étant chargée en recette à leur profit de 2500 liv. pour la moitié de leur propre fictif, ce qui les remplit des 12500 l. qui leur reviennent ; ſavoir, 7500 liv. qui leur reviennent de la maſſe, après la repriſe & délibation reſpectives des propres fictifs, & 5000 liv. pour leur propre fictif : telle eſt l'opération qu'on appelle *par confuſion*, qui eſt très-réguliere, encore une fois, la plus uſitée au châtelet, & qui a pris ſa dénomination de la confuſion qu'elle produit ; cet exemple met cette opération dans ſon jour : dans l'autre, on préleve les propres ſur la maſſe, comme on le va développer.

LV. Il ſe rend par délibation, en prélevant par le rendant ſes repriſes & celles de l'oyant ſur toute la maſſe totale, & ne faiſant recette à l'oyant que de la moitié de ce qui reſte d'effectif après ce double prélevement fait, & remettant à l'oyant ſa repriſe, ce qu'on va pareillement éclaircir par un exemple plus ſenſible que le raiſonnement : mais cette opération n'eſt praticable que lorſqu'il y a dans la communauté deniers ſuffiſans, pour remplir les prélevemens ; ce qui rend l'uſage de l'autre bien plus fréquent.

Pour rendre cette opération ſenſible, il faut ſuppoſer la même eſpece que celle dont on a emprunté le ſecours ſur la propoſition précédente. C'eſt la veuve qui eſt rendante compte de communauté ; la maſſe eſt de 30000 liv. ſon propre fictif qui eſt noyé eſt de 10000 liv. & celui des héritiers du mari, eſt de 5000 liv. & dans la maſſe, il y a 20000 liv. de deniers comptans, ſuffiſant pour acquitter le montant des deux propres fictifs, qui réduiſent ce qui reſte de net de la communauté, à 15000 l. la veuve en ce cas rendante compte par délibation, explique par ſon compte qu'elle fait le prélevement reſpectif des propres fictifs ſur les deniers comptans, au moyen de quoi elle préleve, 1°. 10000 liv. pour elle ; 2°. 5000 liv. pour les oyans, dont elle leur fait recette, & par cette recette, il ne leur revient plus que 7500 liv. faiſant moitié de 15000 liv. à quoi la maſſe ſe trouve réduite par l'effet de la délibation ſur icelle, & du double ou réciproque prélevement des propres

fictifs : par cette opération, comme par celle expliquée par la propoſition précédente, chacun a ce qu'il avoit dans l'autre opération; ſçavoir, la veuve rendante compte, 17500 liv. compoſée de 10000 liv. qu'elle a prélevé ſur la maſſe, & 7500 liv. qui lui ſont reſtées d'effectif d'icelle, & les oyans, 12500 liv. compoſés de 5000 liv. pour leur propre fictif qui a été prélevé en leur faveur, & 7500 liv. pour leur moitié, dans ce qui eſt reſté de net de la maſſe : mais cette opération par délibation eſt impraticable, s'il n'y a deniers comptans, ſuffiſans dans le coffre commun pour la conſommer, à moins que les intéreſſés ne conviennent ſe payer en effets, ce qui ne peut ſe conſommer qu'au partage; cette opération eſt donc bien définie, en l'appellant *délibation*. Mais il eſt plus ſimple & plus uſité d'opérer par confuſion. Cette opération applanit plus les difficultés; elle liquide les droits exactement, & c'eſt par le partage de communauté, qu'on en remplit les intéreſſés.

DISTINCTION II.

De la matiere du compte de communauté; ſi le ſurvivant eſt tenu de quelque garantie, & du recouvrement qu'il peut faire.

LVI. Ce compte doit embraſſer tout le mobilier extant lors de la diſſolution de la communauté; c'eſt ſon véritable objet, l'immobilier étant celui du partage, non celui du compte de communauté : on en fait cependant mention, ce compte devant contenir le dépouillement de l'inventaire, c'eſt-à-dire, la repréſentation de tous les papiers, & notamment des titres de propriété des immeubles; mais une telle propriété eſt la matiere du partage de communauté, & non du compte qui doit, outre la recette du mobilier extant, contenir la liquidation des repriſes de deux conjoints, & en faire l'acquittement, s'il y a pour ce deniers ſuffiſans; & s'il reſte un excédent, on le renvoie au partage dans lequel on conſomme ſon acquittement.

Voyez la propoſition ſuivante, qui explique celle-ci, en tirant la conſéquence qui en naît.

LVII. De-là il s'enſuit, qu'il doit contenir recette de la moitié des deniers comptans inventoriés, recette de la moitié du montant de la vaiſſelle d'argent, de la moitié des meubles, & de celle des billets & obligations, dont le ſurvivant a reçu le contenu; le bon ordre veut que le rendant en compoſe des chapitres de recette différens; leur différence rend les droits des parties ſur le tout plus ſenſibles.

Tel eſt l'uſage du châtelet; on y réunit ces objets s'ils ſont peu importans, & l'on y réduit en ce cas ce compte à quatre chapitres, deux de recette, deux de dépenſe; le premier de recette, à cauſe des meubles & deniers comptans : le ſecond, à cauſe des titres & repriſes de l'oyant; le premier de dépenſe, des repriſes du rendant; & le ſecond, des dettes de communauté, & frais funéraires.

LVIII. Si la vente des meubles n'a pas été faite, le rendant compte de communauté doit ſe charger en recette de la moitié de la crue, à moins que le compte ne ſe rende incontinent, auquel cas il eſt admis à les repréſenter à l'égard des billets & obligations qu'il n'a pas reçu, il lui ſuffit de les repréſenter, n'étant tenu comme le tuteur, de faire des diligences, les oyans devant s'imputer de n'avoir pas veillé : cependant ſi, ſommé de leur part de repréſenter le titre dont il étoit dépoſitaire, il ne l'avoit pas repréſenté, & que par ce défaut de repréſentation la dette ſe fût trouvée perdue, le ſurvivant ſeroit garant d'une telle perte; c'eſt en ce cas une juſtice qui eſt dûe aux héritiers du prédécédé des conjoints.

Tel eſt l'uſage du châtelet; mais ce n'eſt qu'en ce cas qu'on y ſuit cette rigueur.

LIX. Cependant, pour l'ordre du compte, il doit s'en charger en recette, ſauf la repriſe qui ne doit jamais lui être conteſtée, lorſqu'il repréſente le titre : tel chapitre eſt utile, parce qu'il indique le recouvrement qui eſt à faire. Voilà ſon utilité; mais la recette en ce cas n'eſt point réellement effective, ce n'eſt qu'un ordre de compte.

C'eſt encore à cet égard, ce qui ſe pratique au châtelet, & telle eſt la fin de ce chapitre.

LX. On ne parle dans le compte des conquêts, que par forme de mémoire, pour conſommer la repréſentation de leurs titres. En effet, les conquêts immeubles ne ſont pas la matiere du compte, ils ſont la matiere du partage de la communauté. Le compte de communauté doit cependant faire mention des titres de propriété de ces conquêts; mais, comme on l'a dit, ſeulement & pour faire le dépouillement de l'inventaire : mais ſi le ſurvivant depuis la diſſolution a reçu des fruits & revenus des conquêts, il en doit faire un chapitre de recette de ſon compte, c'eſt recette & reſtitution de ſa part, qui doivent être effectifs.

Toutes les propoſitions précédentes ont été formées ſur l'uſage du châtelet. Quant au fond, par exemple, le rembourſement d'une rente, le ſurvivant ne peut l'avoir reçu valablement, que du conſentement des héritiers du prédécédé.

LXI. Paſſons à un juſte préalable à la liquidation du compte. S'il y a des diſcuſſions ſur le compte de communauté, pendant leſquels les débiteurs pourroient devenir inſolvables, le ſurvivant peut ſe faire autoriſer à faire le recouvrement des dettes de la communauté, ce qui ne doit pas lui être refuſé pour ſa moitié dans le tout, puiſqu'il en eſt propriétaire; & par rapport à l'autre moitié, elle eſt le gage de ſes repriſes, qui en font la ſûreté envers les héritiers du prédécédé; ainſi, il eſt le plus intéreſſé à les

conſerver, & par conſéquent, le ſéqueſtre le plus convenable; c'eſt donc à lui à qui le recouvrement doit être confié, ſauf la reſtriction. En effet, s'il y avoit du riſque à lui confier ce recouvrement, il faut nommer un ſéqueſtre, entre les mains duquel les deniers du recouvrement ſeroient mis, ce qui aſſure le droit de chacun des intéreſſés dans icelui; mais ceſſant ce riſque, c'eſt le ſurvivant qui doit faire le recouvrement.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au châtelet, lorſque la ſolvabilité du ſurvivant eſt ſuſpecte; juriſprudence exacte dans l'un & l'autre cas.

LXII. A l'égard des fruits & revenus des conquêts de communauté, ils ne font point la matiere de ce recouvrement, & en attendant le partage, ils ſe touchent moitié par moitié; bien entendu que ſur la moitié afférante aux héritiers du mari, la veuve préleve les arrérages de ſon douaire, puiſque cette moitié en eſt ſeule chargée, comme on l'a établi ſur le douaire.

Tel eſt encore l'uſage du châtelet, ſauf le compte que le ſurvivant doit de ces mêmes fruits, s'il en a perçu quelqu'uns, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus.

DISTINCTION III.

De l'opération que le compte de communauté doit contenir, au ſujet des repriſes du ſurvivant qui rend le compte.

PARAGRAPHE PREMIER.

De cette opération au ſujet de ſon préciput.

LXIII. Ce compte a ſes dépenſes comme celui de tutelle; on va les diſtinguer en examinant d'abord le préciput. L'opération la plus naturelle par le compte de communauté, par rapport au préciput ſtipulé en faveur du ſurvivant, lorſque le préciput eſt en meubles, eſt de le prélever ſur la maſſe mobiliaire; c'eſt délibation à faire ſur icelle, lorſqu'il y a acceptation de communauté, & au moyen de ce prélevement, le ſurvivant ne doit compter que du ſurplus, & ne fait recette aux oyans que de la moitié d'icelui ſurplus, & de la crue pour ce qui y eſt ſujet; cela conſomme tout, & eſt l'opération la plus ſimple qu'on développe avec le ſecours d'un exemple par la propoſition qui ſuit; ainſi en ce cas, l'opération par délibation eſt la meilleure, comme étant la plus ſimple.

Cela s'entend lorſque le préciput eſt à prendre en meubles. Voyez la propoſition qui ſuit, qui contient ſur ce l'opération qui eſt à faire; la note ſur la derniere propoſition, contenant l'opération lorſqu'il eſt en deniers, auquel cas c'eſt vraie dépenſe à faire par le rendant, & pour moitié ſeulement du montant d'icelui, & non délibation: ordinairement on opere au châtelet par confuſion, & il eſt très-régulier de le faire lorſque le préciput eſt en deniers, mais non lorſqu'il eſt en meubles en nature.

LXIV. De-là il s'enſuit qu'en opérant par délibation, ſi la maſſe mobiliaire eſt de 12000 livres, la crue non compriſe, le préciput de 3000 livres en meubles, & qu'il y ait des meubles ſuffiſans pour remplir ce préciput, le ſurvivant ne rend compte que de 9000 livres, & ainſi ne ſe charge en recette quant à ce en faveur des oyans, que de 4500 livres avec la crue, faiſant moitié des 9000 livres, reſtant des 12000 livres de la maſſe, ce qui s'entend lorſque le préciput eſt à prendre en meubles, ſuivant la priſée de l'inventaire & ſans crue, & non lorſqu'il eſt en deniers; ce qui développe la propoſition précédente, & l'exactitude en ce cas de l'opération par délibation.

Cela doit ſe conſommer ainſi par le compte de communauté par cette opération; il eſt plus embarraſſant d'opérer ſur ce par confuſion, c'eſt cependant ce qui ſe fait au châtelet, ce qui double le calcul; la recette s'y fait totale avec la crue, & enſuite la veuve rendante compte, y fait dépenſe de ſon préciput avec la crue; ce que le prélevement ſimplifieroit; ainſi ſur cela l'opération par délibation eſt préférable à celle par confuſion: le contraire eſt routine.

LXV. Dans ce même cas qu'on examine, c'eſt-à-dire, ſi le préciput n'eſt point en deniers, mais en meubles ſuivant la priſée de l'inventaire & ſans crue, le ſurvivant a droit d'empêcher la vente des meubles juſqu'à concurrence de ceux qu'il choiſit pour ſon préciput; mais il n'a ce droit que contre les héritiers, & non contre les créanciers, qui ſur les meubles ont un droit égal au ſien: quant au préciput qui eſt en deniers, l'opération au ſujet de ſa dépenſe doit ſe faire par confuſion; cela eſt plus ſimple, & ſi le préciput en nature ne milite pas comme tel contre les créanciers, c'eſt que les meubles n'ont ſuite par hypothéque.

Cela eſt établi ſur le titre de la communauté; mais ſi le préciput eſt en deniers, le compte étant rendu par confuſion, & c'eſt quant à ce la bonne façon d'opérer. Le ſurvivant fait dépenſe de la moitié du montant d'icelui, après s'être chargé en recette au profit des oyans de la moitié du contenu en l'inventaire, ce qui les remplit l'un & l'autre de leurs droits, le ſurvivant confondant une moitié de ſon préciput dans ſa perſonne, puiſqu'il eſt dû par la communauté, dans la maſſe de laquelle il a pris moitié.

§. II.

De cette opération au ſujet des deniers dotaux ſtipulés propres.

LXVI. Ici l'opération par confuſion eſt la plus ſimple & la plus naturelle, qui remplit plus facilement celui des conjoints, auquel la

repriſe d'un tel propre eſt dûe par la communauté : pour l'éclaircir, on ſuppoſe par rapport à cette repriſe & les ſuivantes, que le compte de communauté eſt rendu par confuſion, & non par délibation ; parce qu'encore une fois cette maniere de rendre le compte de communauté eſt plus uſitée & la plus convenable pour la repriſe d'un tel propre : dans cette ſuppoſition, on va voir par la ſuite l'opération ſubordonnée qu'il convient faire pour remplir le ſurvivant rendant compte & les héritiers du prédécédé, des deniers qui ont été ſtipulés propres en leur faveur ; étant dans cette forme, c'eſt-à-dire, que le compte de communauté étant rendu par confuſion, le ſurvivant rendant compte, doit faire un chapitre ſéparé de toutes ſes repriſes ; c'eſt un objet ordinairement aſſez intéreſſant pour n'être pas confondu avec les autres objets du compte de communauté. En effet, le ſurvivant rendant compte de communauté, s'étant chargé en recette de la moitié de la maſſe active & mobiliaire contenue dans l'inventaire qui eſt la baſe de ſon compte, fait dépenſe aux oyans de la moitié de ſes deniers dotaux ſtipulés propres ; dépenſe, quoique réduite à moitié, qui le remplit de ſon propre, comme on va le voir par les deux propoſitions ſuivantes qui contiennent la preuve de celle-ci ; & pour le dire en abrégé, c'eſt une dette de la communauté.

Voyez les notes ſur la deuxieme propoſition de la diſtinction ci-deſſus, & la ſuivante.

LXVII. Par cette dépenſe de moitié ſeulement il eſt rempli de la totalité de ſes deniers dotaux, parce que c'eſt la communauté qui les doit, & qu'il a dans ſa main moitié de ſa maſſe ; il confond donc cette derniere : en effet, il confond une moitié dans ſa perſonne ; cette repriſe étant à faire ſur la communauté, dont il ſe réſerve moitié, il eſt donc rempli même de l'autre moitié de ſa repriſe par la moitié de la maſſe de la communauté qui reſte dans ſa main, & qui doit l'autre moitié de ſa repriſe : preuve de la précédente propoſition.

Voyez le titre de la communauté, où il eſt établi que dans le cas de l'acceptation de la communauté, c'eſt la communauté qui eſt débitrice du montant des propres fictifs qui ſe ſont noyés dans icelle ; il faut ajouter à ce que deſſus, que telle repriſe produit des intérêts de plein droit, à partir du jour de la diſſolution de la communauté, comme cela a été établi ci-deſſus en traitant des intérêts, & pour ces intérêts le rendant ſuit la même opération ; c'eſt-à-dire, qu'il en fait à l'oyant dépenſe pour moitié, s'il n'a pas eu de quoi ſe remplir du capital ; mais ſi l'on opéroit par délibation, il faudroit que le ſurvivant prélevât ſur la maſſe de la communauté le montant de ſon propre fictif, avec les intérêts tels que de droit, & ne fît plus recette que de la moitié qui reſteroit de cette maſſe.

§. III.

De cette opération au ſujet de ce qui lui eſt échu pendant le mariage, lorſqu'il lui eſt ſtipulé propre, & de ſon remploi.

LXVIII. C'eſt ici un vrai propre fictif comme le précédent ; par rapport à ce, on doit faire par le compte de communauté la même opération que deſſus. En effet, le rendant compte s'étant chargé en recette de la moitié de l'actif mobilier, fait dépenſe de la moitié de ce qui lui eſt échu pendant le mariage qui lui eſt ſtipulé propre, & de la moitié du prix de ſon propre réel aliéné pendant la communauté ; une telle dépenſe conſomme les droits, tant du rendant que de l'oyant : c'eſt vraie repriſe de propres ; ainſi on peut appliquer ici, ce qu'on vient de dire par le paragraphe précédent.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, ſur les raiſons & les preuves ci-deſſus expoſées.

LXIX. Par cette dépenſe, quoique réduite à moitié, il eſt rempli en totalité, ainſi qu'il l'eſt de ſon propre fictif ; l'établiſſement que l'on vient de faire de l'un, fait l'établiſſement de l'autre, cela eſt droit commun ; & ſi l'on opére par délibation, c'eſt prélevement total qui réduit la recette à la moitié du ſurplus de la maſſe après un tel prélevement.

Il faut appliquer à cela ce qui a été dit par le §. précédent concernant la dépenſe, au ſujet de ſon propre fictif, ou portion de dot ſtipulé propre ; ce qui influe ſur ce qui eſt échu pendant le mariage, lorſqu'on a imprimé ſur *icelui* pareille fiction, la ſtipulation produiſant le même effet pour l'un comme pour l'autre.

§. IV.

De l'opération que le ſurvivant rendant compte de communauté doit faire au ſujet des récompenſes qui lui ſont dûes.

LXX. Le même principe décide encore ici, & conduit à la même opération. Le rendant doit faire dépenſe aux oyans de la moitié ſeulement de la récompenſe qui lui eſt dûe, parce que la récompenſe, conſidérée en général, eſt dûe à la communauté, & qu'il n'a que moitié dans la communauté acceptée, ce qu'on va éclaircir par un exemple. Si le prédécédé des conjoints avoit pris ſur la communauté une ſomme de 10000 liv. pour améliorer ſon propre, ou pour acquitter une dette qui lui étoit perſonnelle, & non à la charge de la communauté, le rendant pour cette récompenſe doit faire dépenſe de 5000 liv. ſeulement aux oyans compte ; ce qui le remplit de tout ſon droit, la totalité de la récompenſe étant dûe à la communauté, & non à lui ſeul, & par conſéquent l'autre moitié de la récompenſe appartenant à l'oyant même.

Par cette dépenſe, quoique de moitié ſeulement, il eſt rempli. Voyez la propoſition ſuivante, qui confirme celle-ci, qui naît conſéquemment de la coutume.

LXXI. Approfondiſſons la preuve de l'exactitude de cette opération : par cette dépenſe de moitié ſeulement, la récompenſe ſe trouve totalement acquittée ; en effet, cette ſomme a été tirée du coffre commun ; ainſi le prédécédé en a payé moitié du ſien, puiſqu'elle a été payée avec des deniers dans leſquels il avoit moité ; cela eſt ſi vrai, que ſi le prédécédé n'eût pas tiré cette ſomme du coffre commun, la maſſe ſeroit plus forte de 10000 liv. & la recette en faveur des oyans plus forte de 5000 liv. de même que le lot du rendant ſeroit plus fort de pareille ſomme : d'où il s'enſuit que faiſant aux oyans dépenſe de pareille ſomme, il eſt totalement rempli de la récompenſe qui lui étoit dûe, puiſque par-là il s'eſt mis dans le même état qu'il ſeroit, ſi la ſomme n'eût pas été tirée du coffre commun ; balance qui ſe trouveroit de même ſi l'on opéroit par délibation, puiſqu'en ce cas le rendant auroit prélevé ſur la maſſe le montant de la récompenſe, & par ce moyen, ſe ſeroit payé ſur un bien dans lequel il auroit moitié.

On peut appliquer à cela ce qui a été dit au ſujet de la repriſe & dépenſe du propre fictif du rendant, par le ſecond paragraphe ci-deſſus ; tous les droits, quoique différens de nom, ſe conſomment par la même opération ; & tel eſt l'uſage du châtelet.

§. V.

Que par rapport au douaire, la veuve rendant compte, n'a nulle opération à faire.

LXXII. Ici nulle opération à faire ; c'eſt vraie dette dont la ſucceſſion du mari eſt chargée en totalité : en effet, à l'égard du douaire, la femme ſurvivante, quoique commune, n'en confond rien dans ſa perſonne ; c'eſt la ſucceſſion du mari, & non la communauté qui en eſt débitrice ; ainſi ce droit ne donne lieu dans le compte de communauté à aucune mention, à aucune opération ſubordonnée, ſi ce n'eſt pour les arrérages dont le compte de communauté que rend une veuve ſurvivante peut contenir la dépenſe.

Cela eſt établi ſur le titre du douaire ; en effet, c'eſt le propre du mari & ſes biens qui doivent le douaire, & non la communauté ; c'eſt ce que porte préciſément le texte de la coutume, par conſéquent nulle délibation à faire quant à ce, ſur la communauté, autrement ce ſeroit en priver la femme pour moitié.

LXXIII. De-là il s'enſuit, que nonobſtant ſon acceptation de la communauté, elle doit en être ſervie en entier : encore une fois, c'eſt une dette de la ſucceſſion du mari, & non de la communauté ; ce n'eſt donc pas ſur la maſſe de la communauté qu'on doit le prendre, comme le préciput, mais bien ſur la ſeule part du mari ; preuve de la propoſition précédente.

Cela a été établi ſur le titre de la communauté, & ſe pratique ainſi au châtelet, conformément au texte de la coutume.

LXXIV. Toute l'opération à faire quant au douaire dans le compte de communauté, ſe réduit à faire dépenſe aux oyans de la portion d'arrérages d'icelui, qui ſe trouve échue lors de la préſentation du compte de communauté ; ce compte devant tout liquider juſqu'au jour de ſa clôture.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & cette dépenſe ſe fait dans le chapitre des repriſes : le don mutuel peut apporter quelque différence ; cela a été examiné dans ſon ordre, ainſi inutile ici d'entrer dans cet examen.

§. VI.

De l'opération que le compte de communauté doit contenir au ſujet des repriſes que les oyans ont droit de faire ſur la communauté.

LXXV. Le compte de communauté doit contenir la liquidation de ces repriſes, de même que celle dont on vient de parler, & voyons d'abord le propre fictif. L'opération à faire quant à ce au profit de l'oyant, eſt la même que celle ci-deſſus, expliquée ſur les repriſes du rendant, quoique ſous un nom différent : on va voir comment le rendant en fait raiſon ; il en fait raiſon à l'oyant de cette maniere : après, à ſon profit, s'être chargé en recette de la moitié de l'actif, ou du montant de la maſſe mobiliaire, ſuivant l'inventaire, le rendant doit par un chapitre ſéparé, ſe charger encore en recette en faveur de l'oyant, de la moitié des propres fictifs, ſtipulés en faveur du conjoint prédécédé que l'oyant repréſente ; cette opération le remplit du montant du propre, parce que lui oyant en confond moitié dans ſa perſonne. On va voir par les propoſitions ſuivantes, qu'il ſe remplit des autres repriſes qu'il peut avoir à faire par la même opération ; c'eſt celle par confuſion, & ſi le compte étoit rendu par délibation, le rendant, pour remplir l'oyant de ſon propre, en prélèveroit le montant ſur la maſſe, & en feroit recette au profit de l'oyant, au moyen de quoi le ſurplus de ſa recette ſe réduiroit à ce qui reſteroit de net après ce prélevement fait.

Voyez les notes ſur la ſeconde & troiſieme propoſitions du paragraphe ſecond ci-deſſus, elles ſont communes à celle-ci

LXXVI. Paſſons aux autres repriſes. Le rendant doit faire recette à l'oyant, 2°. de

la moitié de ce qui lui eſt échu pendant le mariage, lorſqu'il eſt ſtipulé propre ; la ſtipulation l'a rendu tel, & l'a diſtrait de la communauté. 3°. Il doit ſe charger en recette de la moitié du propre aliéné du conjoint prédécédé, même opération, l'action de remploi étant toujours une dette de la communauté. Enfin, il doit ſe charger en recette de la moitié de la récompenſe & indemnité, que lui rendant doit à la communauté, cette moitié appartenante à l'oyant comme faiſant partie de la communauté ; ce qui conſomme ſur ce tous les droits de l'oyant dans le cas qu'on a opéré par confuſion ; & ſi l'on a opéré par délibation, il faut ſe conformer à ce que deſſus.

Tel eſt l'uſage du châtelet, ſur lequel cette propoſition a été formée ; & l'opération par délibation ſeroit preſque ſur ce impraticable.

LXXVII. En effet, par cette opération, c'eſt-à-dire, celle par confuſion, l'héritier du prédécédé eſt rempli de toutes les repriſes ci-deſſus, & dont par le compte de communauté le rendant doit lui faire raiſon, parce qu'à l'égard des trois premieres repriſes, elles ſont dûes par la communauté ; ainſi l'héritier du prédécédé en confond moitié dans ſa perſonne ; & à l'égard de l'indemnité ou de la récompenſe, elles ſont dûes non à lui ſeul, mais à la communauté, dans laquelle il n'a que moitié ; c'eſt donc à la moitié quant à ce, que le droit de l'oyant ſe réduit. Ainſi en ce cas, l'opération par confuſion eſt non-ſeulement exacte, mais elle eſt plus ſimple & plus réguliere que celle par délibation.

Tout cela a déjà été établi ci-deſſus : à l'égard de la derniere partie de la propoſition, que l'indemnité ou la récompenſe ſont dûes à la communauté, elle a été établie ſur le titre de la communauté ; c'eſt le vrai ſiege de cette matiere, & tel eſt l'eſprit de la coutume.

§. VII.

De l'opération que le compte de communauté doit contenir au ſujet des intérêts des repriſes dûs, ſoit à l'oyant, ſoit au rendant, & du reliqua d'un tel compte.

LXXVIII. Comme l'intérêt des repriſes court de droit, le rendant doit faire recette à l'oyant de l'intérêt des deniers ſtipulés propres au profit du prédécédé à partir du jour de la diſſolution de la communauté, ces intérêts lui étant dûs, comme ils ſont dûs pour ce à lui rendant, s'il n'eſt rempli ; ce qui ne s'entend de part & d'autre que de la moitié de ces mêmes intérêts, chacun d'eux confondant dans ſa perſonne l'autre moitié d'iceux, comme ils confondent moitié des capitaux ; ainſi les intérêts, comme en étant les acceſſoires, ne peuvent ſe régler autrement.

Cela ne s'entend que dans le cas de l'acceptation de communauté ; car dans l'étroite rigueur, dans le cas qu'il y a renonciation de la part des héritiers de la femme, la dot mobiliaire ou la répétition du propre fictif dans leur perſonne ne produit pas des intérêts du jour de la diſſolution, ſi ce n'eſt en faveur des enfans dont le pere débiteur de la dot ſeroit le tuteur. Quelques-uns cependant prétendent que l'intérêt de la dot court indiſtinctement contre le mari débiteur d'icelle ; cela me paroît uſuraire, comme on l'a vu ci-deſſus, ſur le titre des intérêts & ſur le chapitre de l'action réſultante de la dot, & ils n'en produiſent en ce cas que du jour de la demande : cela eſt bien plus régulier, ſauf le droit particulier d'un pupille contre ſon tuteur.

LXXIX. De même des intérêts de tout ce qui eſt échu au prédécédé pendant le mariage, lorſqu'il lui a été ſtipulé propre ; cela eſt regardé comme dot, & produit par conſéquent des intérêts du jour de la diſſolution de la communauté, dès que la communauté eſt acceptée, qui eſt le cas qu'on examine ici, non celui de la renonciation à icelle, qu'on examinera ci-après.

Il eſt regardé au châtelet comme ayant la même faveur ; ce qui a été établi à la fin du titre de la communauté ; en effet, la force de la ſtipulation la rend vraie dot.

LXXX. Enfin, de l'intérêt du propre aliéné & de la récompenſe qui lui eſt dûe, tous ces droits ne faiſant pas partie de la communauté & devant fructifier en ſa faveur, & non au profit de la communauté ; autrement ce ſeroit l'enrichir aux dépens du propre d'un des conjoints, puiſque ſa maſſe s'augmente par les fruits & revenus qui échoient à compter du jour de ſa diſſolution, puiſque le ſurvivant rend compte de ces fruits en cas d'acceptation : en un mot, un compte, comme un partage de communauté, ſont des actes de bonne-foi dans leſquels on doit conſerver un exact équilibre, & dans leſquels par conſéquent ils doivent ſe faire raiſon des intérêts.

On juge au châtelet que dans le cas de l'acceptation de communauté, le remploi & l'indemnité produiſent intérêt de plein droit du jour de la diſſolution, & même en faveur du mari, mais tous ces intérêts ne ſont dûs que par la communauté même ; ainſi celui à qui ils ſont dûs en conſond moitié dans ſa perſonne.

LXXXI. Le rendant pour ſes repriſes a bien le même droit au fonds qu'on vient d'expliquer pour l'oyant au ſujet des intérêts ; cependant il ne peut coucher en dépenſe l'intérêt que de ce qui lui reſte dû de ſes repriſes, c'eſt-à-dire, du montant de ſon propre fictif, de celui du propre aliéné, & de celui des indemnités & des récompenſes qu'après l'épuiſement du mobilier effectif en ſes mains, pour quoi il faut renvoyer une telle dépenſe (ſi ſon compte la contient) au calcul

calcul général & à la clôture définitive qui détermine ; s'il lui eſt dû pour ces cauſes, ce n'eſt que de ce que l'intérêt lui eſt dû : cependant s'il y a eu vente des meubles, ce n'eſt que du jour que le ſurvivant des conjoints rendant compte en a pu toucher le prix, que l'intérêt doit ceſſer ; mais de ce jour il ne peut y avoir d'intérêt pour un capital que le créancier avoit dans ſa main, & donc par conſéquent il étoit rempli juſqu'à concurrence ; c'eſt une diſtinction à faire.

En effet, il a pu & dû ſe payer lui-même, puiſqu'il eſt reſté maître de la maſſe, ſi par icelle il a pu ſe remplir ; c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet. Uſage fondé ſur l'effet de la compenſation qui ſe fait de droit, & qui éteint par conſéquent la dette juſqu'à concurrence ; compenſation qu'on ne peut oppoſer aux héritiers du prédécédé des conjoints qui n'ont rien dans leur main, mais bien le ſurvivant ; tout cela réſulte de la coutume.

LXXXII. Le reliqua d'un compte de communauté ne produit pas de plein droit des intérêts, ce qui a lieu même par rapport à un mineur, au tuteur duquel un tel compte auroit été rendu, il n'en produit que par la demande en condamnation ; il n'a pas la faveur d'un compte de tutelle, mais il peut indirectement en produire ; c'eſt-à-dire, qu'il en peut produire par la nature des objets qui l'ont compoſé ; par exemple, des propres fictifs, des remplois de propres réels, qui en produiſant d'eux-mêmes, ne peuvent ceſſer d'en produire par leur liquidation ; ainſi de tels intérêts ont leurs cours juſqu'au paiement.

Cela s'entend lorſqu'il eſt compoſé de ſimples mobiliers ; mais s'il comprend des propres fictifs, des remplois de propres réels aliénés, & des récompenſes & des indemnités, tout cela produit intérêts juſqu'à paiement actuel. En effet, leur fixation ne peut affoiblir le droit qui en étoit acquis à partir du jour de la diſſolution, lorſqu'il y a acceptation de la communauté ; mais lorſqu'il y a renonciation à la communauté de la part des héritiers de la femme, le mari ſurvivant ne peut avoir aucun intérêt à prétendre ; c'eſt la maſſe de la communauté qui lui reſte, qui lui devoit, & qu'il s'impute à lui-même s'il n'y trouve pas de quoi ſe remplir ; & la veuve, quoique renonçante, peut devoir un compte de communauté ; ce compte fait la matiere de la ſection quatrieme ci-après.

§. VIII.

Sur qui tombent les frais du compte de communauté.

LXXXIII. L'actif ici balance le paſſif ; le rendant & l'oyant paient ces frais par moitié ; c'eſt liquidation commune de leurs droits, & par conſéquent chargé qui les concerne également l'un & l'autre.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt en ce cas que le chapitre qui les contient eſt appellé avec raiſon *chapitre de dépenſe commune* : ce qui n'eſt pas dans un compte de tutelle.

LXXXIV. Le même principe régit le préalable ; en effet, il en eſt de même des frais de l'inſtance en reddition de compte, c'eſt la tige de ceux du compte qui ſont communs ; ainſi ces premiers doivent être ſupportés par moitié comme les autres ; mais dans la pureté de la régle, cela ne devroit être que lorſque le compte a été offert.

Cependant dans la régle, le rendant devroit ſeul les ſupporter, lorſqu'il a été en retard de rendre le compte ; mais l'uſage contraire a prévalu : c'eſt abus.

LXXXV. Les uns & les autres s'emploient dans un chapitre ſéparé qu'on appelle *de dépenſe commune*, & c'eſt par l'effet qu'il produit qu'il a ce nom ; c'eſt en ce cas une bonne définition.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & dans ce cas l'expreſſion eſt auſſi exacte qu'elle l'eſt peu dans le cas d'un compte de tutelle, auquel cas par abus, les praticiens lui donnent le même nom, quoique les frais du compte en ce dernier cas ſoient totalement à la charge de l'oyant.

LXXXVI. Cependant ce que deſſus fait une charge pour le rendant ; en effet, le rendant eſt tenu de les avancer, & par le chapitre de dépenſe commune, il en fait dépenſe pour moitié à l'oyant ; il doit les avancer, parce que tout comptable eſt préſumé débiteur : c'eſt ce qui fonde cet engagement de ſa part.

C'eſt la juriſprudence du châtelet ; &, lorſque le ſurvivant n'a pas deniers ſuffiſans, on y ordonne qu'ils ſeront pris ſur ceux provenans de la vente.

LXXXVII. La double fin du compte fait varier ce que deſſus, ſi le compte eſt tout enſemble, & de tutelle & de communauté, ce qui arrive lorſque le ſurvivant a été tuteur de ſes enfans ; les pupilles ſupportent les trois quarts des frais du compte, parce qu'ils doivent en totalité ceux du compte de tutelle & moitié de celui de communauté : ſi cependant le tems de la tutelle avoit été très-court, l'oyant doit moins de ces frais.

Cela ſe pratique ainſi au châtelet, où on a égard à la durée de la tutelle.

§. IX.

Quand l'action en reddition de compte de communauté eſt en ſuſpens, & quand elle n'a pas lieu abſolument.

LXXXVIII. L'incapacité pour l'audition fait ſuſpenſion à l'action en reddition de compte de communauté : ſi les héritiers du

prédécédé des conjoints ſont des enfans mineurs qui ſont ſous la tutelle du ſurvivant, l'action en reddition de compte de communauté eſt en ſuſpens juſqu'à leur majorité ou leur émancipation ; le compte de tutelle ſuſpend & embraſſe celui de communauté, le ſurvivant étant leur tuteur : ainſi le compte de communauté n'étant en ce cas qu'une ſuite de celui de tutelle, eſt ſuſpendu tant que ce dernier eſt en ſuſpens, l'acceſſoire devant toujours ſuivre la nature de ſon principal.

Ce dernier compte en ce cas n'eſt que la ſuite ou l'acceſſoire de l'autre qualité que fonde la propoſition, & c'eſt droit commun.

LXXXIX. Voici une autre ſuſpenſion à cette même action. Lorſque le ſurvivant eſt donataire mutuel, & qu'il a obtenu délivrance de ſon don mutuel, il n'eſt pas obligé de rendre compte de la communauté ; tel don le ſuſpend, parce que la maſſe d'icelle reſte en ſes mains, & qu'il en fait les fruits ſiens juſqu'à ſon décès : c'eſt le juſte effet d'un tel don que la coutume autoriſe, & qui eſt très-favorable.

Cela a été établi ſur le titre du don mutuel, c'eſt le ſiége de cette matiere, & tel eſt l'eſprit de la coutume.

XC. Cependant il dépend de lui de rendre compte de ſon vivant, & il a action pour forcer les héritiers du prédécédé à l'entendre ; il y auroit injuſtice à le priver de la liquidation de ſes droits, lorſqu'il le deſire faire lui-même, pour connoître ſon ſort ; & en éviter l'embarras à ſes héritiers. En un mot, c'eſt ſuſpenſion en ſa faveur, dont d'autres ne peuvent exciper contre lui, autrement ce ſeroit abuſer de la loi.

La juriſprudence des ſentences du châtelet l'autoriſe à faire cette liquidation de ſon vivant ; & cela y a été jugé pluſieurs fois, moi plaidant ; en effet, lorſqu'un juſte intérêt ne ſoutient pas la défenſe, elle doit être rejettée : or les héritiers n'ont aucun intérêt de refuſer une telle audition, qui aſſurant les droits du vendant, aſſure auſſi les leurs.

XCI. La reddition & l'appurement de ce compte ne fait aucun obſtacle à ſa jouiſſance ; la ſimple réſerve de ſa jouiſſance dans un tel compte vaut même délivrance tacite du don mutuel : ainſi loin d'y faire obſtacle, ils l'a confirment ; cela a été établi ci-deſſus.

Voyez le titre du don mutuel, où cela eſt établi, inutile de répéter ici ce qu'on y a dit ; tel compte n'a d'objet & de fin que la liquidation reſpective.

DISTINCTION IV.

Du compte d'une premiere communauté, dû par la ſeconde communauté.

XCII. Dans le cas du convol, dans le cas qu'il y a eu communauté de biens pendant le premier mariage, & qu'il y a enfant exiſtant procréé d'icelui, il y a dans la théſe générale un préalable au compte de la ſeconde communauté ; c'eſt l'appurement, c'eſt la liquidation de la premiere communauté : propoſition générale ſur laquelle il y a pluſieurs diſtinctions à faire, & qu'on expliquera par les propoſitions ſuivantes. Il eſt à propos de s'arrêter d'abord ſur ce préalable ; premiere communauté à liquider avant l'autre, la premiere s'étant confondue & noyée dans la derniere qui ne peut comprendre que ce qui reſte après le prélevement de l'autre.

Ce qui fonde cette propoſition, eſt que dans la théſe générale la maſſe de la premiere communauté ſe trouve confondue & noyée dans celle de la ſeconde communauté ; ce qui tombe dans le cas de l'art. 221 de la coutume, & charge la ſeconde communauté d'un tel compte ; ainſi la clauſe excluſive de dettes peut ajouter à cela un changement, ſauf la garantie contre un beau-pere, que la loi rend protuteur.

XCIII. L'excluſion de communauté, la ſéparation contractuelle peuvent faire ceſſer la régle contenue dans la propoſition précédente, puiſque la ſeule clauſe excluſive des dettes y peut donner atteinte ; cependant dans tous ces cas on agit plus rigoureuſement & avec juſtice, contre un ſecond mari que contre une ſeconde femme : régle qui milite contre un ſecond mari, nonobſtant la ſéparation contractuelle, s'il n'a eu la précaution de faire faire avant ſon convol un état juridique des biens de ſa ſeconde femme au jour d'icelui convol ; régle enfin qui peut recevoir des limitations par la condition attachée au contrat du ſecond mariage, c'eſt-à-dire, par la clauſe excluſive ou ſéparative des dettes ; modification qu'on approfondira par la ſuite. Tout cela demande des détails dans leſquels on ne peut entrer qu'après avoir poſé la régle générale, dans l'expoſé de laquelle on ſe renferme ici.

Cette action qu'on examine, qui milite contre un ſecond mari, nonobſtant l'excluſion de communauté, qui fait ceſſer la diſpoſition de l'art. 221 de la coutume, eſt fondée ſur ce que cette excluſion ſerviroit ſouvent de voile à couvrir des fraudes pratiquées contre des pupilles que la loi met ſous ſa protection, ſur ce que la loi rend légalement un ſecond mari protuteur des enfans du premier lit de ſa femme, *ne velamento matrimonii fraudes tutelæ tegantur* ; raiſon dictée par l'équité même ; équité qui ceſſeroit ſi le ſecond mari avoit eu la précaution, lors du convol, de faire faire inventaire des biens de ſa femme. Voyez l'arrêt rendu au profit de M. Fauxier, ancien avocat ; mais un état exact contenu dans le contrat du ſecond mariage, doit, dans l'équité, tenir lieu d'inventaire : le conteſter, c'eſt vouloir faire prédominer la forme ſur la raiſon.

XCIV. Mais l'excluſion de communauté ou la ſéparation contractuelle, quoiqu'impuiſſante par rapport à un ſecond mari mettent la femme de celui qui a des enfans d'un premier mariage, à couvert de toute action de la part des enfans du premier lit de ſon mari, la communauté & ſon acceptation pouvant ſeules l'aſſujettir à l'action des enfans du premier lit de ſon mari. En effet, il y a ſur cela une grande diſtinction à faire entre la femme & le mari, l'un régi, l'autre eſt incapable de le faire.

Dans le premier cas, elle n'a aucune adminiſtration ; dans le ſecond, ſon adminiſtration eſt bornée à ſes biens perſonnels, ſans s'étendre ſur ceux de ſon mari, & encore moins ſur ceux des enfans de ce mari ; ainſi le principe de droit (*ne velamento matrimonii fraudes tutelæ tegantur*) ne peut s'appliquer contr'elle, lorſqu'il n'y a pas de communauté de biens avec elle ; ce principe n'étant fondé que ſur la puiſſance que la qualité de mari entraîne. Enfin, la coutume, par l'article 221, ne fait réfléchir contre la femme les engagemens du mari qu'à cauſe de la communauté ; par conſéquent où la communauté ceſſe, cette réflexion d'action ceſſe pareillement contr'elle : c'eſt ce qui réſulte du texte. Quant à la rigueur qui milite contre un ſecond mari, elle ne va pas à doubler les droits des enfans du premier lit ; mais ſeulement à le rendre garant de l'action de tutelle dont cette premiere étoit tenue dans le cas que ſes biens ſeroient inſuffiſans pour la remplir.

XCV. Dans le cas qu'il y a communauté de biens, que les conjoints n'ont point fait d'état, & que la femme ayant enfant d'un premier lit, s'eſt mariée avec ſes droits, le ſecond mari eſt tenu perſonnellement & généralement des droits de l'enfant du premier lit de ſa femme ; la juſte préſomption étant que ſa femme lui a apporté tous ſes droits lors de ſon convol, & que tous les biens de la premiere communauté étoient dans ſa main lors d'icelui ; ce qui exclut toute récompenſe, toute indemnité ; ce qui le charge même envers cet enfant de l'amendement que ſa femme a tiré de ſa premiere communauté, & ce pour les portions que la coutume l'oblige de réſerver aux enfans de ſon premier lit, ſuivant l'article 279. C'eſt juſte interprétation d'un tel contrat de mariage, & ſage prévoyance de la loi, qui, par la puiſſance du ſecond mari, le rend le garant des droits des enfans du premier lit de ſa femme.

Cela réſulte des articles 220 & 221 de la coutume ; telle eſt la juriſprudence du châtelet, & cette propoſition eſt une ſuite du principe. Voilà pour le mari : reprenons cette même action par rapport à la femme, à laquelle l'impuiſſance d'agir a procuré une juſte décharge contre les enfans du premier lit de ſon mari.

XCVI. Approfondiſſons à l'égard de la femme la réſolution contenue dans la propoſition précédente. Dans le cas que c'eſt le mari qui a convolé, & que les enfans d'un premier lit ſont de ſon côté, en ce cas, au défaut de fixation de biens des conjoints, car c'eſt toujours ce cas qu'on examine, la femme ne peut rien prétendre à titre d'amendement dans la communauté que les enfans du premier lit ne ſoient remplis de tous leurs droits, mais elle n'en eſt pas tenue ſur ſes propres ; c'eſt la charge naturelle d'une telle communauté, à laquelle il lui eſt loiſible de renoncer : mais charge qui rend en ce cas, & même à l'égard de la femme, la liquidation & l'appurement du compte de premiere communauté inévitable, la ſeconde communauté, ou la maſſe d'icelle, ne pouvant conſiſter qu'en ce qui reſte après cette délibation ; c'eſt le ſort que la ſeconde femme s'eſt faite à elle-même, faute d'état fixe de biens de ſon mari, & d'explication que ces biens lui appartenoient en entier ; mais ſa renonciation à la communauté l'affranchiroit de cette action & de ſes ſuites ; ſon acceptation d'icelle pouvant ſeule quant à ce, fonder une réflexion d'action contr'elle. Ainſi le convol augmente les difficultés d'un compte de communauté ; mais l'explication des régles & leur obſervance les applanit ; l'édit des ſecondes noces & l'article 279 de la coutume, doivent être les guides d'un tel compte.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet ; elle eſt fondée ſur tout ce que deſſus, ſur l'art. 221 de la coutume, & ſur ce que cette même loi municipale rend le mari incapable de donner atteinte aux propres de ſa femme : c'eſt la diſpoſition de l'art. 226.

XCVII. Revenons au ſecond mari. Cette action rigoureuſe contre un ſecond mari en faveur des enfans d'un premier lit de ſa femme, & dont il eſt tenu perſonnellement dans la théſe générale, a ſes limites, lorſque le ſecond mari a eu la précaution par ſon contrat de mariage de fixer le montant des biens que ſa femme lui apportoit ; par exemple, s'ils étoient diviſés de ceux de ſes enfans, ou que confondus, ils conſiſtoient dans le contenu du premier inventaire qui étoit en nature lors du convol ou en immeubles communs ; en ce cas, ce qu'il eſt obligé de payer aux enfans du premier lit de ſa femme, doit ſe prendre ſur les biens qu'elle lui a apportés, parce que la loi par cette juſte action qu'elle a établie contre lui, n'a voulu que conſerver les droits des enfans du premier lit, mais non pas les doubler ; le payement que leur beaupere leur fait pour le montant de leurs droits, doit donc ſe prendre à même de la dot dont il a été chargé, & s'imputer ſur icelle ; autrement, on doubleroit les droits de l'enfant du premier lit, puiſqu'en ce cas on les payeroit aux dépens de la ſeconde communauté, & qu'ils trouveroient ce même montant dans la dot de leur mere ; ce qui ſeroit viſiblement

injuſte: ſoutenir le contraire, ce ſeroit abuſer de la loi écrite & agir contre l'équité naturelle.

Cette propoſition réſulte de ce que deſſus, & en eſt une conſéquence inévitable : le contraire ſeroit double emploi, & par conſéquent injuſtice, & doit avoir lieu, encore que le contrat du ſecond mariage ne contînt pas la clauſe ſéparative de dettes ; c'eſt ici dépôt, c'eſt entrée & ſortie. Voyez la derniere propoſition de cette diſtinction.

XCVIII. Il y auroit encore moins de difficulté ſur cette limitation à cette action que la loi donne contre un ſecond mari aux enfans du premier lit d'une veuve qui a convolé en ſecondes noces, ſi le contrat du ſecond mariage contenoit la clauſe que chacun des conjoints payeroit ſes dettes ſéparément; cette clauſe produiſant au ſecond mari une garantie contre ſa femme. En effet, en ce cas, cette clauſe jointe avec l'état des biens de la veuve convolante, état qui limite ce dont le ſecond mari eſt chargé envers elle, doit avoir ſon exécution ; ainſi, en vertu de cette clauſe ſéparative de dettes, pour ce que ſecond mari paye aux enfans de ſa femme, il a une action en garantie contre ſa femme; telle clauſe licite, & juſte en elle-même, étant & devant être efficace entre les deux conjoints, mais elle ne l'eſt pas toujours contre les enfans du premier lit. En effet, le mari n'eſt tenu que ſubſidiairement envers ces enfans, mais il eſt leur débiteur perſonnel de ce qui peut leur reſter dû après l'épuiſement des biens de leur mere: c'eſt action directe & perſonnelle contre lui, mais ſubſidiaire ſeulement ; nature de cette action qui fonde l'épuiſement de la dot, & le recours ſur les autres biens, ſi aucuns, outre la dot, ſont poſſédés par la femme qui a convolé, ayant enfans du premier lit; mais action qui ne peut, comme on l'a vu, militer contre la femme de celui qui a des enfans du premier lit, qu'à cauſe de la communauté & de ſon acceptation d'icelle de ſa part. Quant au mari, cette garantie, mais ſubſidiaire ſeulement, ne peut ſouffrir difficulté dans le cas qu'il y a communauté de biens, puiſqu'elle militeroit même contre lui, dans le cas de l'excluſion de communauté.

Cela a été ainſi jugé au châtelet par ſentence ſur production des parties, rendue au rapport de M. Heron; ce qui concilie les principes du droit civil & de la coutume. Ainſi, il faut dans ce cas, commencer par épuiſer les biens que la veuve qui a convolé, a apporté en dot, & compris dans ſon état, & ce n'eſt que du ſurplus, ſi ſurplus reſte dû aux enfans du premier lit, après cet épuiſement, que le ſecond mari eſt tenu ſubſidiairement envers eux ; d'où il s'enſuit, que dans le cas d'un état des biens de la veuve, & d'une clauſe ſéparative de dettes, & notamment de ce que la veuve convolante pouvoit devoir à cauſe de la tutelle de ſes enfans, que ſi cette veuve eſt dédédée, & que les enfans de ſon premier lit ſoient ſes héritiers, en ce cas le ſecond mari ne doit aucun compte de premiere communauté, en rendant compte de tout ce que ſa femme lui a apporté ; ce qui embraſſe l'adminiſtration de leurs biens confondus avec ceux de leur mere, mais ils ne peuvent aller au-delà, parce qu'en qualité d'héritiers de leur mere, ils ſeroient eux-mêmes les garants de leur demande, ſauf la reſtitution des fruits de leur bien perſonnel, ſi le beau-pere en a reçu au-delà de leur dépenſe.

XCIX. Cette clauſe excluſive de dettes, mais ſans état & fixation de biens de la part d'un homme convolant en ſecondes noces, & ayant enfant d'un premier lit, ne peut procurer à la ſeconde communauté une décharge de l'action des enfans du premier lit ; cette clauſe ne peut tomber ſur une telle charge, ni même fonder une récompenſe en faveur de la ſeconde femme, en cas que ces droits ayent été acquittés pendant la ſeconde communauté ; c'eſt un dépôt, ce n'eſt pas une dette, dépôt dont la ſeconde communauté eſt de plein droit tenue ; il faut donc que la ſeconde communauté le rende ce dépôt, ſans que pour ce il naiſſe indemnité, ſi elle n'eſt expreſſément ſtipulée. Quant à l'excluſion de la récompenſe, c'eſt une entrée & une ſortie qui ſe balancent l'une par l'autre, ce qui écarte toute récompenſe ; autrement, & contre la juſte préſomption que le mari convolant avoit dans ſa main tout le montant des droits de ſes enfans lors de ſon convol, on enrichiroit la ſeconde femme des dépouilles d'un enfant du premier lit de ſon mari; ce qui ſeroit injuſte : il faut donc, au défaut de ſtipulation plus expliquée, ſe tenir à la préſomption contenue dans la propoſition; c'eſt moins dette que reſtitution de dépôt

J'ai vu une ſentence arbitrale qui l'a ainſi jugé : déciſion qui me paroît très-réguliere, & auſſi conforme à l'eſprit de la coutume qu'à l'équité.

SECTION IV.

Du compte que la veuve renonçante à la communauté doit rendre, lorſqu'après le décès de ſon mari elle a été chargée du contenu en l'inventaire, & de celui dû par les autres comptables.

C. Lorſque la veuve a été chargée du contenu en l'inventaire, ſa renonciation ne la décharge pas d'en compter, & dans ce cas les héritiers du mari ont action contr'elle, nonobſtant ſa renonciation, pour l'obliger à leur rendre compte du contenu en l'inventaire dont elle a été chargée ; ſa renonciation la réduit, quant à ce, à la ſimple qualité d'un dépoſitaire : qualité qui entraîne avec elle la néceſſité de rendre compte avec recette du tout, puiſque dans ce tout rien ne lui appartient que ſes repriſes, du montant deſquelles, par ce même compte, elle peut faire dépenſe; c'eſt liquidation reſpective.

Voyez le titre de la communauté, où il eſt établi que pour le ſoutien de ſa renonciation, elle eſt tenue de faire faire inventaire, & c'eſt du contenu en cet inventaire qu'elle eſt comptable, lorſqu'elle a été chargée d'icelui : juſte condition attachée à ſa faculté de renoncer.

CI. Dans ce compte elle a la voie ouverte pour liquider ſes droits, & de faire dépenſe de toutes ſes repriſes aux héritiers de ſon mari; c'eſt le lieu de cette dépenſe; & ſi elle avoit obtenu ſentence de condamnation, c'eſt dans ce compte qu'elle doit conſommer juſqu'à dûe concurrence la compenſation de la condamnation avec le reliqua de ſon compte; ce n'eſt que du ſurplus dont elle eſt débitrice.

C'eſt ce qui ſe pratique ſouvent au châtelet; & il y auroit imprudence de ſa part de ne ſe pas payer lorſqu'elle a la voie de le faire.

CII. Cela embraſſe, 1°. Son préciput, tel qu'il lui eſt accordé, & qu'elle préleve ſur les meubles, s'il lui eſt accordé en meubles. 2°. Ses deniers ſtipulés propres. 3°. Sa miſe, ſi elle a droit de la reprendre. 4°. Ce qui lui eſt échu pendant le mariage en mobilier, s'il lui a été ſtipulé propre. 5°. Le montant de ſes propres aliénés. Toutes ces repriſes forment une dépenſe en entier, & non pas pour moitié; en effet, en ce cas toute la maſſe de la communauté reſte à l'héritier du mari; la dépenſe en ce cas doit donc être totale, quoiqu'elle ne ſoit que de moitié dans le cas de l'acceptation, parce que dans ce cas-ci, il ne ſe fait aucune confuſion dans ſa perſonne, ſes créances reſtent entieres ſur les biens de ſon mari.

Par un tel compte, il eſt d'uſage au châtelet de liquider tous ces droits; on y liquide auſſi le montant de l'indemnité qu'elle peut devoir, laquelle eſt dûe à la communauté, dans laquelle elle ne prend rien. Dans le compte qu'on a examiné dans la ſection précédente, qui étoit le cas de l'acceptation de la communauté, tout étoit dû par la communauté; ici tout eſt dû par la ſucceſſion du mari : différence entiere, qui fait que dans le premier cas la dépenſe, au ſujet de toutes ces repriſes, ne peut ſe faire aux héritiers du mari que pour moitié, au lieu que dans ce dernier cas-ci, la veuve qui a la répétition du tout ſur l'univerſalité des biens de ſon mari, en fait dépenſe en entier en rendant compte; & dans un tel compte il ne peut plus être queſtion des différentes opérations par confuſion ou par délibation; c'eſt du tout qu'on compte, tant activement que paſſivement.

CIII. Mais en ce cas elle n'a aucune dépenſe au ſujet des récompenſes que le mari auroit pu devoir, parce que ces récompenſes ſont dûes à la communauté à laquelle la femme a renoncé, dans laquelle elle n'a rien, & dont le tout appartient aux héritiers du mari; ce qui écarte toute dépenſe de ſa part, tant pour récompenſe que pour indemnité qui pouroient être dûes par le mari; c'eſt bien, c'eſt action active appartenante à la communauté dans laquelle elle n'a rien, & qui reſtent en entier à la ſucceſſion du mari.

Cela a été établi ſur le titre de la communauté, & eſt par ſoi-même inconteſtable : c'eſt l'eſprit de la coutume; c'eſt ſouvera ne équité.

CIV. Par la même raiſon, dans le cas qu'elle a renoncé à la communauté, & qu'elle rend compte du contenu en l'inventaire dont elle a été chargée, elle doit ſe charger en recette de la totalité de la récompenſe qu'elle doit à la communauté dans laquelle elle n'a plus rien, au moyen de ſa renonciation à icelle : par exemple, ſi ſon propre a été amélioré pendant la communauté, c'eſt le cas auquel elle doit ſe charger en recette du montant total d'une telle récompenſe, parce que cette récompenſe, eſt dûe à la communauté qui reſte en entier aux héritiers du mari, au moyen de ſa renonciation à icelle; c'eſt donc du total dont elle doit pour ce faire recette : ce qui s'applique également à l'indemnité qu'elle pourroit devoir à la communauté pour raiſon de ſes dettes qui n'étoient pas à la charge de la communauté, & qui auroient été acquittées aux dépens de la communauté; c'eſt à elle à y replacer tout cela, elle n'y a rien.

Cela a été établi ſur le même titre qu'on vient de citer, ainſi que la raiſon qu'elle doit faire en ce cas de la moitié des dots fournies aux enfans lorſqu'elle les a dotés conjointement & avec ſon mari; telles dots aſſujettiſſant à une récompenſe, & tel eſt l'uſage du châtelet; récompenſe, quant aux dots, qui l'aſſujettit ſouvent à accepter une mauvaiſe communauté, parce que par ſon acceptation elle ne perd que ſa miſe : ce qu'on a établi dans ſon ordre.

CV. Venons à préſent aux autres comptables relativement à l'action en reddition de compte : tout comptable eſt tenu par action perſonnelle de rendre compte de ce qu'il a reçu; on verra par les deux propoſitions ſuivantes quels ſont ces comptables. L'équité & la raiſon rendent cette action inconteſtable.

Voyez l'ordonnance de 1667, titre des comptes, & cette propoſition générale s'annonce d'elle-même.

CVI. Tels ſont les dépoſitaires, les ſéqueſtres, les commiſſaires aux ſaiſies réelles; leur adminiſtration du bien d'autrui les aſſujettit néceſſairement à en rendre compte : cela eſt inconteſtable.

Voyez l'ordonnance qu'on vient de citer; c'eſt droit commun, & le ſeul fait fait naître l'action.

CVII. Tels ſont auſſi les héritiers bénéficiaires, lorſqu'ils veulent s'affranchir de l'action des créanciers, n'étant tenus de ces actions que juſqu'à concurrence de leur amen-

dement qui ne peut ſe connoître & ſe liquider que par un compte; telle eſt auſſi une veuve commune qui veut s'affranchir du ſurplus de l'action des créanciers de la communauté, en vertu du privilége qu'elle a de n'être tenue envers eux que juſqu'à concurrence de ſon amendement & duquel elle doit faire la liquidation, & par conſéquent compter pour ſe ſervir de ce privilége; ce qui a été expliqué dans ſon ordre, il ſuffit ici de reprendre ces principes généraux.

Voyez ſur ce le titre des ſucceſſions, où l'on a établi l'effet & la condition de ce privilége. C'eſt l'effet principal que produiſent ſes lettres de bénéfice d'inventaire, & par rapport à la veuve le titre de la communauté.

TITRE TROISIEME.

DES ACTIONS QUI NAISSENT DES QUASI-CONTRATS, ET DES ENGAGEMENS QUI SE FORMENT PAR LE SEUL FAIT.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ACTION CONTRE LES MESSAGERS ET VOITURIERS.

SECTION PREMIERE.

DE L'ÉTENDUE DE CETTE ACTION, ET QUAND ELLE A LIEU.

I. LES meſſagers & les voituriers ſont obligés de rendre la choſe ſaine & entiere, dont ils ont été chargés, dans le lieu de ſa deſtination; c'eſt leur principal engagement, duquel naît l'action qu'on va examiner ici, & dont on va voir les ſuites; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Loi 1, §. 2 & 3 ff. *Naut. caup. ſtab.* Ils ſont tenus de rendre les paquets dans la même forme qu'ils leur ont été délivrés, ſin principale de leur engagement. Arrêt du 20 février 1627, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 6, ch. 3; & ils ſont garants du dépériſſement que la marchandiſe a ſouffert par leur fait: ſuite néceſſaire de cet engagement. Arrêt du 28 février 1707: il a été rendu public par l'impreſſion.

II. Cette obligation de leur part de rendre la choſe ſaine dans le lieu de ſa deſtination, auroit lieu, encore que la choſe fût fragile de ſa nature, ſi cette choſe leur eſt connue, & que leur régiſtre en ſoit chargé comme telle; inſtruits par-là de ſa fragilité, c'étoit à eux à prendre les précautions néceſſaires pour ſa conſervation: mais ſi la choſe fragile de ſa nature leur a été apportée toute emballée, ſans qu'il ſoit expliqué ſur leurs régiſtres ce que le ballot contient; en ce cas ils ne ſont point garants du dégât arrivé à la choſe par le mouvement ordinaire de la voiture, quoiqu'ils le ſoient dans le précédent cas, dans lequel connoiſſant la nature de la choſe, ils ont dû faire enſorte de la rendre ſaine, nonobſtant ce mouvement: dans celui-ci leur bonne-foi & leur *ignorance* les mettent à couvert de toute garantie; c'eſt exacte juſtice, & ſuite du contrat que le fait forme; dans l'autre cas, c'eſt le juſte engagement que leur qualité produit.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, qui admet cette diſtinction; le fait la fonde. Voilà pour la derniere partie de la propoſition; ſur la premiere, voyez l'arrêt de réglement du 13 décembre 1676, rapporté dans le troiſieme vol. du journal des audiences, liv. 10, ch. 31; il concerne la forme des régiſtres & feuilles qu'ils doivent tenir: cet arrêt eſt une ſuite de la loi citée ſur la propoſition précédente.

III. Les voituriers, ſoit par terre, ſoit par eau, ſont reſponſables du fait de leurs prépoſés, ces prépoſés ne faiſant que les repréſenter, ce qui fait néceſſairement retomber ſur eux le fait de ces derniers; c'eſt encore raiſon écrite, c'eſt droit commun.

Loi 3, ff. *de inſtitor. actio.* Diſpoſition adoptée par l'uſage, & la foi publique a rendu cette adoption néceſſaire.

☞ Les meſſagers & voituriers ne ſont pas toujours reſponſables du fait de leurs prépoſés; par exemple, ſi l'on avoit remis directement au conducteur d'une voiture un paquet ſans le faire charger ſur la feuille, il n'y auroit aucune garantie à prétendre contre le meſſager ou maître

de la voiture; c'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt du 31 janvier 1693, cité en la note ſur la propoſition ſuivante.

IV. Examinons à préſent l'action dans le cas de la perte. Dans le cas de la perte du paquet, l'action varie: ſi le maître du paquet eſt dans le caroſſe ou coche, & qu'il n'ait pas déclaré ſur le régiſtre ce que le paquet ou la valiſe contenoit, les maîtres des coches ne ſont tenus de lui payer qu'une ſomme de 150 liv. leur engagement ne s'étend pas au-delà; c'étoit une juſtice qu'on leur devoit dans le cas qu'il n'y a ſur ce aucune explication; l'incertitude de ſa valeur qu'on peut plus raiſonnablement imputer au maître qu'au voiturier, a conduit à cette judicieuſe fixation, à cette eſtimation ſur ce qu'un voyageur porte avec lui pour ſon uſage pendant le cours de ſon voyage, on ſuit cette fixation juſqu'au réglement que la cour a annoncé.

Voyez l'arrêt du dernier janvier 1693, qui infirme un réglement fait en 1681 par feu M. le lieutenant civil le Camus; il eſt rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 9, ch. 4, pag. 655; par cet arrêt le voiturier fut déchargé, mais ſon régiſtre n'étoit pas chargé; ce qui eſt fort différent de la propoſition dans laquelle on ſuppoſe que le paquet ou la valiſe ſont inſcrits ſur le régiſtre, mais ſans déſignation de ce que le paquet contient; ainſi on peut toujours ſe conformer ſur ce à ce réglement, tant qu'il n'en paroîtra pas de contraire du parlement; & en effet, on s'y conforme toujours au châtelet; il me paroît que c'eſt une exacte juſtice: ce que la propoſition ſuivante manifeſte.

☞ Le réglement de 1681, fait par le châtelet, porte que tous ceux qui chargeront les meſſagers, rouliers, maîtres des coches & carroſſes, de valiſes, coffres & autres choſes fermés à clef, & ne feront ſur le régiſtre la déclaration des effets renfermés en icelles, ne pourront demander pour la valeur des choſes non-déclarées, que la ſomme de 150 livres, lorſqu'elles ſe trouveront perdues par la négligence des voituriers & ſans fraude, en affirmant par ceux qui réclameront les coffres ou valiſes, que les choſes qui y étoient renfermées valoient ladite ſomme de 150 livres. Ce réglement eſt ſuivi au châtelet & au bureau de la ville, mais il ne l'eſt pas au parlement, où ayant été cité dans une cauſe, M. le premier préſident dit: *Nous ne ſavions pas que le châtelet eût droit de faire des réglemens, & que la ville eût la faculté de les ſuivre.* Il y a même pluſieurs arrêts très-récens qui ont condamnés les meſſagers & voituriers à rendre & reſtituer la valeur des effets contenus dans les malles ou ballots, quoiqu'il n'en eût point été fait déclaration ſur le régiſtre, & ce ſuivant la déclaration du propriétaire, ſi mieux n'aimoient les meſſagers, ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite ſur le mémoire qu'il en donneroit, & qu'il auroit affirmé véritable. Voyez l'arrêt du 30 mai 1656, rapporté au premier volume du journal des audiences, liv. 8, chap. 41, auquel la juriſprudence actuelle eſt conforme. Voyez auſſi les arrêts des 16 mai 1760 & 3 ſeptembre 1761, cités par Deniſart, au mot meſſagers.

V. En effet, le maître, lorſque ſon paquet ou ſa valiſe contiennent des choſes de plus grande valeur, doit s'imputer de n'avoir pas exhibé & fait inſcrire ce que contenoit le paquet; négligence qui réduit ſon action à ce que deſſus: encore une fois, c'eſt une juſtice qui eſt dûe en ce cas aux meſſagers; c'eſt un réglement bon & que l'uſage manifeſte tel.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, qu'on peut ſuivre tant que l'arrêt de 1693, qui ordonnoit que les meſſagers des bourgs & villes du royaume ſeroient entendus pour parvenir à un réglement, ne ſera pas conſommé; encore une fois, cette juriſprudence eſt judicieuſe, & paroît ménager les intérêts, tant du propriétaire que du voiturier. Cependant par l'arrêt du 12 juin 1704, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 12, le meſſager a encore été déchargé; mais il faut obſerver qu'il étoit queſtion d'un ſac de nuit, dont le voyageur pouvoit avoir tiré lui-même ce qu'il avoit voulu; ainſi la déciſion ſur ce cas dépend des circonſtances.

VI. A l'action ci-deſſus on a attaché une juſte condition. Le propriétaire qui revendique ſon paquet ou ſa valiſe, eſt tenu, pour obtenir cette condamnation, d'affirmer que ce qui y étoit contenu valoit cette ſomme; il ne ſeroit pas équitable ſans cela de la lui accorder: en effet, c'eſt une reſtitution, mais ſagement limitée qui doit lui être faite, & non pas un gain que la juſtice veuille lui procurer ſur le maître du coche; l'affirmation en ce cas eſt donc d'une ſouveraine équité.

C'eſt la juriſprudence de la chambre civile, & c'eſt par-là que les intérêts de l'un & de l'autre ſont ménagés.

VII. Mais ſi le propriétaire du paquet ou de la valiſe, dans le cas qu'il étoit lui-même dans la voiture, a déclaré ce qu'il contenoit ſur le régiſtre, le voiturier eſt tenu de toute la valeur de ce qui eſt porté ſur ſon régiſtre; c'eſt ſon engagement exprès, & qu'il doit remplir; ce qui réſulte de ce que deſſus: c'eſt alors un engagement connu & expliqué, & appliquer le réglement en ce cas ce ſeroit en abuſer.

C'eſt encore ce qui ſe juge à la chambre civile; la déclaration adoptée par le maître du coche faiſant un titre contre lui.

VIII. Ce que deſſus n'a plus lieu dans un cas; en effet, ſi le propriétaire du paquet ou de la valiſe n'étoit pas dans le carroſſe, pour déterminer l'étendue de l'action contre le meſſager, il faut diſtinguer ſi le maître a fait ou non déclaration ſur le régiſtre de ce

qu'il contenoit ; dans l'un & dans l'autre cas, l'action contre les meſſagers ou maîtres de coches eſt différente ; régle à laquelle il eſt à-propos d'abord de ſe fixer, & cette différence fait la matiere de la propoſition ſuivante ; en effet, on n'a examiné précédemment que l'étendue de l'action, en reſtitution du paquet ou de la valiſe, lorſque le maître étoit dans la voiture : on va examiner cette étendue, lorſqu'il n'y eſt pas ; en ce cas la déciſion eſt différente.

En ce cas, le meſſager ne peut alléguer les arrêts de 1693 & de 1704, ci-deſſus cités, & ce n'eſt plus le cas du prétendu réglement fait au châtelet en 1681 : c'eſt la charge que le droit civil impoſe aux voituriers, & le cas de l'action qu'il donne contr'eux, qui doivent décider, conformément à la diſpoſition de la loi premiere, §. 2 & 3, ff. *naut. caup. ſtab.*

IX. Au premier cas, c'eſt-à-dire, lorſqu'il y a déclaration ſur le régiſtre, le meſſager ou maître du coche n'eſt tenu de rendre que la valeur des effets inſcrits. Au deuxieme, il eſt tenu de payer la valeur de tout ce que contenoit la valiſe ou le paquet, ſuivant l'affirmation de celui qui les en a chargé, pourvu que dans cette déclaration il y ait du vraiſemblable, & non une mauvaiſe foi apparente ; ce qui ne peut ſe déterminer que par les circonſtances : telle eſt la juſte action que le droit civil donne contre eux, & que nous avons adopté ; & de ce que deſſus, il réſulte que les voituriers ne ſont tenus des paquets que ſuivant les diſtinctions ci-deſſus, c'eſt-à-dire, s'il y a ou non détail expliqué ſur leurs régiſtres, & que la charge n'eſt entiere qu'autant que les paquets ſont inſcrits ſur ces mêmes régiſtres ; c'eſt la conſéquence qui réſulte évidemment de ce que deſſus, ſans cela nulle action.

Cela a même lieu dans le cas de la premiere propoſition ci-deſſus ; c'eſt-à-dire, quoique le maître accompagne ſon paquet, enſorte que faute d'inſcription ſur le régiſtre, le voyageur même étant dans la voiture, ne peut prétendre les 150 livres pour la valeur arbitrée de la valiſe perdue & non inſcrite ; ainſi il faut inſcription ſur le régiſtre pour fonder l'action, ſauf la différence de ſon étendue ſuivant celle de l'inſcription.

X. Les voituriers ne ſont point tenus des grouppes ou paquets d'argent monnoyé, comme ſacs ou paquets d'argent, encore que le paquet ſoit inſcrit ſur le régiſtre, ſi ſur icelui il n'eſt pas inſcrit comme ſac ou paquet d'argent avec explication de la ſomme qu'il contient : telle négligence eſt à imputer au propriétaire, & affranchit le voiturier, par rapport à un tel objet.

Arrêt du 5 janvier 1627, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 191. Ainſi tout ce que deſſus ſe réduit à trois points principaux, ou ſi l'explication détaillée ſur le régiſtre, l'action eſt entiere ; n'y a-t-il qu'une charge vague d'une valiſe, le maître étant dans la voiture, l'action ſe réduit à 150 livres ; le maître n'y étoit-il pas, ſon affirmation jointe à l'inſcription décident, pourvu que l'affirmation ſoit vraiſemblable : c'eſt à cela que tout ce que deſſus ſe réduit.

SECTION II.

De la ſolidité de cette action ; quand elle ceſſe, & quand les voituriers ſont garans du naufrage & du vol.

XI. Examinons à préſent la nature de cette action. L'action contre les voituriers eſt de droit ſolidaire ; c'eſt d'un fait dont ils ſont tenus, & ce fait eſt indiviſible, ce qui la rend ſolidaire ; d'où il s'enſuit que s'ils ſont pluſieurs aſſociés, chacun d'eux eſt tenu ſolidairement de l'action, ainſi qu'il a été expliqué dans la ſection précédente ; c'eſt la nature de toute action qui a pour objet un fait qui eſt indiviſible.

Loi 59, §. 3, ff. *naut. caup. ſtab.* diſpoſition confirmée par l'uſage, & puiſée dans l'équité. C'eſt la nature de tout engagement *in factum*. Voyez ci deſſus le chapitre de la ſolidité, où cela eſt établi pour la théſe générale, & la loi qu'on vient de citer l'établit ſinguliérement pour ce cas-ci, où le principe général s'applique.

XII. Suivons les détails. Non-ſeulement la ſolidité, mais l'action même ne tombe pas ſur les forces majeures : en effet, ſi le coche d'eau périt par force majeure, ou par cas fortuit, il n'y a pas d'action contr'eux pour la reſtitution des choſes qui ont péri ou qui ont été endommagées par un naufrage : ces événemens ſont au-deſſus des forces & de la prudence humaine, & par conſéquent ne peuvent donner lieu à la garantie ; mais il faut preuve du fait qui eſt à la charge du voiturier ou meſſager, & ſans cette preuve ils reſtent dans les termes de leurs engagemens, tels qu'on les a expliqués ci-deſſus.

Loi 25, §. 7, ff. *locati*. Il faut pour cette décharge qu'il y ait preuve par un procès-verbal réguliérement fait dans le lieu le plus prochain de l'endroit du naufrage, ou de celui où la force majeure eſt arrivée. Tel eſt l'uſage du châtelet, il eſt puiſé dans l'eſprit de la loi & dans l'exacte raiſon.

XIII. Par une ſuite de la propoſition précédente, les voituriers ne ſont pas reſponſables des vols faits à main armée, c'eſt violence à laquelle ils n'ont pu y réſiſter ; ce qui les affranchit encore quant à ce de toute action, pourvu qu'il y en ait preuve, parce que c'eſt elle ſeule qui peut les tirer de leur engagement de droit, & leur procurer leur décharge en un tel cas, & telle preuve influe même ſur les vols faits dans leur bureau.

Ni

Ni de ceux faits dans leurs bureaux nuitamment & avec effraction. Arrêt du 15 mars 1629, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 31 : arrêt qui peut ſervir à confirmer la propoſition. La décharge des vols faits à main armée pendant le voyage & le cours de la route a été jugée au châtelet en faveur des entrepreneurs de la diligence de Lyon ; j'avois écrit au procès. Ce qu'on reprochoit à cet entrepreneur, étoit, que la diligence étoit chargée de beaucoup de grouppes ou paquets d'argent ; que le vol s'étoit fait dans le bois d'Empoigne-pain, entre Arnay-le-Duc & Châlons-ſur-Saône, & qu'ils n'avoient fait faire un procès-verbal qu'à Arnay-le-Duc, & 24 heures après le vol, pendant lequel tems leurs prépoſés avoient été maîtres de tous les grouppes ; mais ils établirent qu'ils n'avoient pu le faire plutôt ; ce qui formoit en leur faveur un bon moyen de décharge : auſſi fut-elle prononcée conformément aux principes ci-deſſus.

XIV. Dans le cas de naufrage, mentionné dans la troiſieme propoſition, ils doivent en faire conſtater la cauſe dans l'endroit le plus prochain du lieu où le naufrage eſt arrivé ; c'eſt à eux à juſtifier ce qui peut les décharger, & faute de cette preuve ils reſteroient garans ; la préſomption étant que le naufrage eſt arrivé par leur faute, ou celle de leurs prépoſés dont ils ſont tenus, & par conſéquent ſujets à l'action ci-deſſus établie, de laquelle ils ne peuvent ſe faire décharger que par la preuve juridique d'une force majeure.

C'eſt ce qui réſulte de ce qui fut jugé au châtelet en faveur des entrepreneurs de la diligence de Lyon, cité ſur la propoſition précédente ; celle-ci eſt ſuite de ce que deſſus, & de l'action que la loi établit contr'eux ; en un mot, ils ſont chargés, c'eſt donc à eux à établir juridiquement leur décharge.

XV. Delà il s'enſuit que lorſque le coche périt par leur impéritie ou celle de leurs prépoſés, ils ſont garans de la perte ; c'eſt cela principalement qu'ils doivent garantir, les propriétaires des marchandiſes ne devant ſouffrir de leur faute ni de celle de leurs prépoſés dont ils ſont garans ; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Si magiſter navis ſive gubernator in fluvium navem emerſerit, & tempeſtate ortâ temperare non potuit, & navem perdiderit, vectores habebunt adversùs eum actionem, l. 13, §. 2, ff. *locati*. Ce qui eſt ſuivi : c'eſt droit commun.

XVI. Développons la régle qu'on a poſée, que dans le cas du vol fait à main armée, les voituriers pour obtenir leur décharge, doivent le faire conſtater dans l'endroit le plus prochain du lieu où il a été fait. Ils parviennent à cette preuve ; 1°. En faiſant entendre les perſonnes qui étoient dans le coche. 2°. En faiſant faire par le juge un récollement, ſur la feuille du coche, des paquets, grouppes, valiſes qui ſont reſtés dans les magaſins, & conſtatant par ce moyen ceux qui ne ſe ſont pas trouvés ; la ſeule exiſtence des uns prouve l'enlevement des autres : il eſt cependant prudent d'expliquer & de détailler ces derniers, ſans cela ils reſtent garans, n'ayant pas dû laiſſer à la foi de leur prépoſé ce qui eſt reſté dans les magaſins, & ne pouvant obtenir leur décharge qu'en prouvant individuellement qu'un tel paquet a été volé ; ce n'eſt que la preuve juridique de ce fait qui peut la leur procurer.

Cela s'entend dans la théſe générale, & s'il n'y a pas eu quelque circonſtance qui ait rendu cette preuve impraticable ; telle eſt ſur ce l'opinion commune, elle eſt fondée ſur les vrais principes de cette matiere, & c'eſt en conſéquence de ces principes qu'eſt intervenue la ſentence qui a prononcé la décharge en faveur des entrepreneurs de la diligence de Lyon, dont on a fait mention ci-deſſus.

XVII. Ce que deſſus reçoit une exception : en effet, malgré cette preuve du vol, le voiturier ſeroit garant s'il avoit quitté ſa route, & s'il avoit marché trop avant dans la nuit, & contre la coutume ordinaire, parce qu'en tel cas il y a préſomption contre lui, ou faute inexcuſable de ſa part ; ce qui l'aſſujettit à l'action. Qu'on examine ici les autres, ne devant pas ſouffrir d'un fait qu'on ne peut imputer qu'au maître du coche, ou à ſes prépoſés dont il eſt garant.

Cela eſt de juriſprudence au châtelet, & réſulte de l'eſprit de la loi.

CHAPITRE SECOND.

DU PRIVILÈGE DES VOITURIERS, ET DE LEUR ACTION CONTRE LES PROPRIÉTAIRES DES CHOSES VOITURÉES.

I. LES voituriers ont l'action pour ſe faire payer du prix convenu pour la voiture ; ils ont cette action pour les dépenſes qu'ils ont faites pour la conſervation de la choſe voiturée ; cette derniere action eſt une ſuite de l'autre, & elle a encore pour baſe un mandat tacite de faire ces dépenſes ; c'eſt juſte ſalaire & qui emporte même un privilége.

Voyez le titre du digeſte, *nautæ, cauponæ, ſtab.* tel eſt ſur ce l'uſage : l'équité & le droit commun le fondent.

II. Mais ils ne peuvent répéter les droits de péage & de bac, parce que ces droits sont accessoires à leur engagement de transporter la chose d'un lieu en un autre, ainsi leur premier engagement produit de droit celui-là ; ce dernier est suite de l'autre, & outre cela, en payant le salaire convenu, c'est aux voituriers à remplir leur engagement, en rendant la chose dans le lieu de sa destination.

Domat sur ce titre : ce que l'usage confirme, ainsi que la raison.

III. Mais ils ont l'action pour se faire rembourser les droits d'entrées ; ils ne sont pas accessoires à l'engagement de voiturer, c'est sur la marchandise qu'ils sont dûs ; c'est donc au propriétaire d'icelle à les acquitter, non à eux ; c'est ici la chose & non la personne qui doit.

L'auteur cité sur la proposition précédente, & sur cela l'usage ne laisse encore aucun doute.

IV. Pour ce qui leur est dû, ils ont privilége sur la chose voiturée, c'est leur gage, & sur icelui ils sont préférables à tout autre créancier du propriétaire.

Voyez le titre des saisies & exécutions, où cela est établi ; c'est le siége de ce privilége.

CHAPITRE TROISIEME.

DE L'ACTION DES HOTES CONTRE LES HOTELLIERS, ET DE CELLE DES DERNIERS CONTRE LES PREMIERS.

SECTION PREMIERE.

DE L'OBJET DE L'ACTION DES HOTES ; QUAND ELLE A LIEU, ET QUAND ELLE CESSE.

I. L'HOSTELLIER est tenu personnellement de conserver les hardes & équipages du voyageur, sa qualité fonde cet engagement ; & faute par l'hôtellier de les représenter, il est tenu d'en payer leur valeur : telle est la fin de l'action que la loi établit contre lui.

Voyez l'arrêt rapporté par le Vest, ch. 172 ; la preuve du dépôt fait ès mains de l'hôtellier est recevable, encore que la valeur du dépôt excéde 100 liv. ce qui confirme la certitude de l'action qu'on vient d'établir. Voyez le même, chapitre 173, & Robert, chap. 15 ; l'ordonnance de 1667 leve sur ce toute difficulté, puisque tel dépôt est dépôt nécessaire. Voyez aussi la loi premiere, ff. *naut. caup. stab.* & le Prêtre, cent. 1, num. 19.

☞ L'action contre l'hôtellier réfléchit contre sa femme, qui est également garante des effets volés, parce qu'elle doit apporter les mêmes soins que son mari pour leur sûreté. Voyez l'arrêt du 7 juillet 1724, cité par Denisart, au mot hôtelliers.

II. Voyons comment se forme cette action. L'entrée du voyageur dans l'hôtellerie, & le dépôt des hardes ès mains de l'hôtellier ou de l'un de ses proposés, produisent cet engagement & l'action qui en résulte ; le fait lui donne l'être & le consomme : ainsi si le dépôt étoit nié par l'hôtellier, & qu'il n'y en eût aucune preuve testimoniale, cette action cesseroit ; mais en ce cas la preuve testimoniale est admise, un tel dépôt étant un dépôt nécessaire.

Voyez la loi citée sur la premiere proposition, celle-ci en résulte ; & sur la derniere partie de la proposition, le Prêtre, cent. 4, ch. 22 ; Louet, lettre D, chap. 33 ; ce que la disposition de l'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 2, met au-dessus de toutes difficultés.

III. On dit que le dépôt ès mains d'un de ses proposés l'engage, parce qu'il répond du fait de ses domestiques, ils le représentent ; ainsi le dépôt fait en leurs mains l'engage donc, comme s'il avoit été fait à lui-même, & la preuve d'un tel dépôt est pareillement admise.

Loi unique, ff. *furti adverf. naut.* Tel est l'usage ; c'est droit commun, fondé sur les autorités rapportées sur la proposition précédente.

IV. Passons aux suites de cette action : il est garant des vols qui ont été faits chez lui, même de ceux faits par des étrangers ; c'est à lui à veiller ou faire veiller à la garde, sauf les restrictions ci-après ; mais cette garantie milite contre lui dans la thése générale ; voilà d'abord le principe, mais il n'influe pas sur l'incendie.

Arrêt du 20 janvier 1675, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 261 ; par l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 1, ch. 25, l'hôtellier n'est pas garant de l'incendie

arrivé en ſa maiſon ; mais pour cela ne faudroit-il pas qu'il fût prouvé que l'incendie n'eſt ni de ſon fait, ni de celui de ſes prépoſés ? J'inclinerois à le penſer ainſi, parce que ſans cette preuve l'incendie eſt préſumé venir du fait de ceux dont il eſt garant, puiſque la préſomption de droit, au ſujet de l'incendie des maiſons, eſt que l'incendie provient du fait de ceux qui les habitent : *plerumquè incendia fiunt culpâ inhabitantiam.*

V. Sur cette ſuite d'action, il faut diſtinguer : pour donner lieu contre lui à la garantie des vols d'effets renfermés, ce qui eſt fort différent de ceux qui ne le ſont pas ; quant aux premiers, il faut que la valiſe paroiſſe avoir été forcée ; s'il paroiſſoit que le maître l'eût laiſſée ouverte, cette négligence diſculperoit l'hôtellier, & le mettroit à couvert de l'action, étant juſte de faire tomber les ſuites de la faute ſur ſon auteur, non ſur les autres.

De même ſi l'hôte avoit été averti que ſa chambre ne fermoit pas bien, & que le maître de l'hôtellerie ou ſes domeſtiques l'euſſent averti de remettre ſon argent entre leurs mains, ſon action ceſſe. Arrêt du 27 août 1677, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 11, ch. 20 ; ce qui fonde la propoſition, par rapport à la négligence du maître ou propriétaire de l'objet du vol.

VI. Mais ſi la valiſe a été volée & enlevée, l'hôtellier en eſt garant, ſon enlevement étant encore plus fort que ſon ouverture violente ou ſon bris ; c'eſt le cas marqué de l'action qui milite contre lui.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, qui charge l'hôtellier des vols, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a pu y parer. Voyez l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 31, *cum ne nunc abſtineant ejuſmodi fraudibus*, dit la loi 1, §. 1, ff. *naut. caup. ſtab.*

VII. Si la valiſe a été forcée, l'hôtellier eſt tenu de rendre la valeur des effets ſuivant l'affirmation de l'hôte, à moins que ſa déclaration ne parût évidemment fauſſe ; ce qui dépend des circonſtances.

Arrêt du 12 décembre 1644, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 74 ; tel eſt l'uſage ; c'eſt droit commun.

VIII. Cela auroit lieu encore que le voyageur eût mis ſa valiſe dans une chambre qui lui auroit été ouverte par un domeſtique de l'hôtellier, & non par l'hôtellier même ; parce que ce domeſtique repréſente le maître, comme on l'a établi ci-deſſus ; c'eſt raiſon écrite.

Voyez Lapeyrere, let. H, déciſion 32, pag. 161, & tel eſt encore l'uſage du châtelet. Voyez la loi citée ſur l'avant-derniere propoſition.

IX. Outre les cas marqués ci-deſſus, cette action ceſſe lorſqu'il y a une imprudence marquée de la part du voyageur ; cela réſulte de ce que deſſus, ſuivons-en l'application. Par exemple, s'il y avoit dans ſa valiſe de l'argent comptant ou des effets précieux, & qu'il l'ait laiſſée ſur la croupe de ſon cheval au lieu de la faire porter dans ſa chambre, ou ſans avoir averti les domeſtiques d'en prendre un ſoin particulier ; en ce cas l'action contre l'hôtellier ceſſe, parce qu'il y a plus de faute de la part du voyageur que de la ſienne : faute qui met le dernier à couvert de la garantie, en faiſant tomber la perte ſur celui auquel on doit l'imputer.

Voyez la loi 3, §. 1, ff. *naut. caup. ſtab.* ce que l'uſage confirme, ainſi que la loi derniere du même titre.

X. Cette action ceſſeroit encore, ſi le voyageur, ayant des effets précieux & ne voulant les laiſſer dans ſa chambre, en eût confié la garde à un petit domeſtique de l'hôtellerie : c'eſt imprudence de ſa part qui procure la décharge de l'hôtellier, qui ne doit pas en ſupporter l'effet ; tels effets devant ſe dépoſer entre les mains du maître même.

Arrêt du 27 mai 1639, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 8, ch. 21. En effet, cette confiance eſt aveugle : le voyageur devoit charger de cette garde le maître de l'hôtellerie, ou en cas d'abſence du maître, en charger le principal domeſtique, & non un autre ; & ne l'ayant pas fait, c'eſt à lui ſeul auquel on doit imputer une telle perte.

SECTION II.

De l'action de l'hôtellier contre l'hôte.

XI. L'hôtellier a action contre le voyageur pour la dépenſe que le voyageur a faite chez lui, ſon engagement, qui naît du ſeul fait, étant de payer la dépenſe qu'il a faite dans la maiſon de l'hôtellier ; c'eſt une action que la juſtice & la raiſon lui donne, & que la loi confirme même par un privilége ; en effet, il peut même ſaiſir & arrêter pour ce, les hardes & équipages du voyageur, il a un privilége ſur iceux ; c'eſt ſon gage ; gage ſur la valeur duquel il prime tous les créanciers du voyageur, à l'exception des frais de juſtice & des frais funéraires en cas de mort.

Voyez le titre des ſaiſies & exécutions, où cela eſt établi ; & c'eſt la diſpoſition de l'art. 175 de la coutume.

XII. Le juge du lieu eſt compétent pour juger de cet arrêt, encore que le voyageur ne fût pas ſon juſticiable ; la célérité que ce cas requiert fonde ſa compétence : cet ordre judiciaire eſt une ſage prévoyance de la coutume.

C'eſt l'uſage conſtant, & la coutume le fonde, ainſi que le privilége ; c'eſt droit commun.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE L'ACTION CONTRE CEUX QUI LOUENT EN CHAMBRE GARNIE; QUAND CETTE ACTION A LIEU, ET QUAND ELLE CESSE.

I. ICI s'applique l'effet de l'action que la loi a établie contre les hôtelliers. Ceux qui louent en chambre garnie ſont dans la théſe générale tenus des vols qui ont été faits dans les lieux qu'ils louent ainſi; engagement de leur part qui reçoit quelques exceptions qu'on va expliquer par les trois propoſitions ſuivantes. Hors ces exceptions, les principes qu'on a expliqué par le chapitre précédent, s'appliquent à leur égard.

Sur cet engagement, voyez le Prêtre, cent. 1, ch. 19; l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 2.

II. Celui qui loue ainſi eſt garant des vols faits dans la chambre ou appartement garni par lui loué, ſi la clef de la chambre lui a été remiſe, & ce dans tous les cas; c'eſt-à-dire, ſoit que le vol ait été fait avec effraction, ſoit qu'il ait été fait ſans effraction, à moins que dans le premier cas, c'eſt-à-dire, dans celui de l'effraction, il ne prouve juridiquement qu'il n'y a pas de ſa faute, & que le vol a été fait par des étrangers; auquel cas l'action & la garantie contre lui ceſſent.

Les autorités rapportées ſur le chapitre précédent s'appliquent ici, & fondent cette propoſition.

III. Cette garantie n'a donc pas lieu ſi le particulier qui louoit la chambre garnie, en avoit la clef en ſa poſſeſſion, & que le vol ait été fait ſans effraction de la porte de la chambre ou de la ſerrure; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, mais l'effraction ouvre l'action & la garantie.

Telle eſt la juriſprudence de la chambre civile; elle eſt fondée ſur l'eſprit de la loi.

IV. Il s'enſuit pareillement que cette garantie n'auroit pas lieu, encore qu'on eût remis la clef de la chambre à celui qui loue en chambre garnie, ſi le vol avoit été fait avec effraction de la porte, & ſi le loueur prouvoit qu'il n'y a pas de ſa faute, & que le vol a été fait par un étranger; mais il faut cette derniere circonſtance pour ſa décharge.

Ceſſant cette preuve, il ſeroit garant; voyez la loi 1, §. 1, ff. *naut. caup. & ſtab.* Ce n'eſt que cette preuve qui peut fonder ſa décharge.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE L'ACTION PERSONNELLE QUI NAIT DES FAUTES EXCUSABLES.

SECTION PREMIERE.

DU DÉDOMMAGEMENT DU PAR CELUI QUI DANS SA PROFESSION A AGI AVEC IMPÉRITIE, ET PAR CELUI QUI EN JETTANT QUELQUE CHOSE PAR SA FENÊTRE, A NUI A QUELQU'UN.

I. L'ÉQUITÉ & la raiſon fondent ce dédommagement. Il y a action perſonnelle contre ceux qui, par impéritie dans la profeſſion qu'ils exercent, nuiſent aux autres; leur premier engagement étant d'agir ſuivant les régles de leur art, engagement qui les rend garants de toutes les ſuites de l'inobſervation de ces mêmes régles; c'eſt ordre public, c'eſt engagement légal.

Voyez les propoſitions ſuivantes, elles établiſſent celle-ci qui eſt générale, & qui eſt de droit commun.

II. L'étendue de cette action eſt de leur faire réparer, ſuivant l'arbitrage du juge, le dommage qu'ils ont cauſé; c'eſt la fin de cette action & de cette juſte garantie, c'eſt raiſon écrite, qui par ſon équité porte avec elle-même la preuve de ſon adoption.

Imperitia quoque culpæ annumeratur, veluti ſi medicus ideo ſervum tuum occiderit, quia male cum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. §. 7. *Inſt. de lege Aquil.* diſpoſition qui eſt de droit commun, comme étant fondée ſur une ſouveraine équité dont on ne peut s'écarter.

III. Delà il s'enſuit, que ſi un maître chirurgien, ou celui qui exerce la chirurgie au

moyen d'un privilége, avoit estropié un homme par impéritie, il seroit obligé non-seulement de faire panser cet homme à ses frais, mais encore si cet homme étoit pauvre, & que l'impéritie du chirurgien l'eût mis hors d'état de gagner sa vie, ou lui en eût rendu les moyens bien plus difficiles, il est tenu de lui faire une pension alimentaire qui est arbitrée par le juge; ce qui est rigoureux, mais juste & par conséquent inévitable, comme une suite de la régle générale qu'on vient de poser, & de la sagesse de la disposition de la loi qu'on vient de citer, & qui est adoptée.

Je l'ai entendu ainsi juger & plusieurs fois à la chambre civile: c'est exacte justice.

☞ Il en est de même des charretiers & voituriers, si par impéritie & pour ne savoir pas conduire leurs voitures, ils blessent quelqu'un, ils sont tenus de ces dommages & intérêts, & les maîtres en ce cas sont garants du fait de leurs domestiques. Voyez l'arrêt du 16 mars 1726, cité par Denisart, au mot impéritie.

IV. Passons à une faute d'un autre genre. Si ce qui a été jetté par une fenêtre a blessé quelqu'un, celui qui a été ainsi blessé a action contre celui qui habitoit le lieu d'où le mal est provenu, & il a cette même action contre le propriétaire subsidiairement s'il habite, & cette action est aussi étendue que celle contre le chirurgien, qui par impéritie auroit blessé quelqu'un: dans l'un, c'est l'impéritie; dans l'autre, c'est l'indiscrétion, ce qui doit produire le même effet; ainsi dans l'un & dans l'autre cas pareille source de dédommagement: par conséquent, quant à l'action qu'on examine, son effet est de l'obliger à réparer tout le dommage; c'est devoir de sa part de le faire, c'est inhumanité, c'est injustice de le refuser.

Loi 1, ff. *de his qui effuderint vel dejecerint*; ce que notre usage a adopté.

V. Si ce qui a été ainsi jetté n'a fait qu'endommager les habits, celui qui a souffert ce dommage a action pour être dédommagé de sa perte; ce fait réserve l'action, mais ne l'efface pas; elle subsiste donc pour faire réparer le dommage souffert. Tel est l'esprit de la loi, qui n'est pas limitée à un dommage très-considérable.

Cela se juge ainsi à la chambre de police; c'est ce tribunal qui connoît de ces sortes de faits.

VI. Voyons outre le délinquant, sur qui tombe cette action. Le propriétaire de la maison n'est pas garant de cette action, & n'est tenu d'icelle, que lorsqu'il habite sa maison; ne l'habitant pas il n'en est pas tenu, & l'habitant, il est tenu non-seulement du mal provenu des lieux de son habitation personnelle, mais encore du fait de ceux qu'il a introduit; il est le garant de leur fait; ce qui influe sur le principal locataire: mais lorsque le premier n'habite pas, il auroit été trop dur de faire tomber cette action sur lui.

Habitator suam suorumque culpam præstare debet, loi 6, ff. *de iis qui effud. vel dejec.* ce qui est adopté par la chambre de police. D'où il résulte que le principal locataire est, quant à ce, garant du fait de ses sous-locataires; cependant s'il n'habitoit pas la maison, il ne peut être d'une pire condition que le propriétaire; l'un ne peut être regardé différemment de l'autre.

SECTION II.

De la prohibition de poser sur les fenêtres des choses qui peuvent nuire, & de l'action qui résulte de cette prohibition, & de celle contre les couvreurs.

VII. Par une suite de la sûreté publique, par une suite du principe capital ci-dessus posé, on ne peut avoir sur sa fenêtre ou sur son toit des choses qui peuvent nuire aux autres par leur chute; la défense prévient un tel accident: si malgré cela cet accident arrive, celui qui a contrevenu à cette défense est tenu de toutes les suites, & par conséquent de dédommager; c'est justice, c'est raison écrite.

Loi 5, §. 6, ff. *de iis qui effud. vel dejecer.* ce qui est adopté.

VIII. Delà il s'ensuit que si les choses ont nui par leur chute, on a action contre le locataire qui a contrevenu & contre le principal locataire pour les obliger à réparer le dommage, & ce dernier étant sur ce le garant du fait du premier, s'il habite la maison.

§. 11 de la loi 5 qu'on vient de citer; & tel est, par rapport au principal locataire, l'usage du châtelet.

IX. Cette même action milite contre les ouvriers qui travaillent aux maisons, c'est suite du principe: en effet, les couvreurs travaillans aux couvertures des maisons sont obligés d'en avertir les passans par quelque marque, elle les affranchit de l'action; mais leur négligence sur ce la fonde & les assujettit à dédommager. Ainsi, faute de cette marque, il y a action contr'eux pour réparer le dommage occasionné par la chute des tuiles ou autres matériaux: voilà contr'eux l'application du principe; c'étoit à eux à prévenir l'accident par un avertissement exprès ou tacite, cessant lequel l'action a lieu contr'eux; telle est la jurisprudence.

Cela auroit lieu encore que les tuiles fussent tombées dans une cour; arrêt du 7 juillet 1708, rapporté dans la seconde partie du sixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 27, page 172. Arrêt qui fondent encore les deux propositions précédentes.

CHAPITRE SIXIEME.

DE L'ACTION QUI NAIT DU DÉFAUT DE PRÉVOYANCE.

SECTION PREMIERE.

DE L'ACTION CONTRE CELUI DONT LE BATIMENT, PAR SA CHUTE TOTALE OU PAR PORTION, A BLESSÉ QUELQU'UN; QUAND ELLE A LIEU, ET QUAND ELLE N'A PAS LIEU.

I. VOICI un autre cas où la ſûreté publique oblige encore de punir le défaut de prévoyance. Si un bâtiment, par ſa chute, a bleſſé quelqu'un, celui auquel ce bâtiment appartient, eſt tenu de réparer le dommage; c'étoit à lui à prévenir un tel accident, & par conſéquent c'eſt à lui à en réparer les ſuites, ſauf l'exception ci-après. Voilà le principe général fondé ſur ce que chacun doit entretenir & jouir de ſon bien, de façon qu'il ne nuiſe pas aux autres.

Loi 7, ff. *de damno infecto*, puiſée dans l'équité, & que nos uſages confirment; c'eſt droit commun, & qui a lieu abſtraction faite de l'habitation perſonnelle du propriétaire.

II. Il en eſt de même ſi le dommage eſt arrivé par la chute de quelque portion des matériaux qui compoſent le bâtiment, un tel fait ſe régle par le même principe; en effet, que le dommage vienne de la totalité, qu'il vienne d'une portion, même raiſon: défaut de prévoyance condamnable qui emporte néceſſairement la réparation du dommage qu'elle a occaſionné. La loi eſt générale, & c'eſt avec raiſon qu'elle n'a pas diſtingué.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet au ſujet de la chute d'un entablement: ce qui fonde la propoſition, & c'eſt ſuite de la loi citée; car où la loi ne diſtingue pas, il ne faut pas admettre de diſtinction. Si la découverte de la cauſe d'un tel accident, eſt plus difficile que celle d'une chute totale, c'eſt toujours au propriétaire à chercher à la connoître & en prévenir les ſuites.

III. Delà il s'enſuit, que ſi une cheminée ou portion d'une cheminée tombe & bleſſe quelqu'un, il y a action contre le propriétaire de la maiſon pour l'obliger à réparer le dommage, ſauf les reſtrictions ci-après qui ſont dans le cas des forces majeures qu'on ne peut imputer à qui que ce ſoit, & qui forment par ce moyen une juſte exception, ſans l'admiſſion de laquelle on abuſeroit de l'eſprit de la loi.

Voyez l'art. 96 de l'ordonnance d'Orléans, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet; uſage qu'on développe par les propoſitions ſuivantes.

IV. Cette action auroit lieu quand le dommage ſeroit arrivé par la chute d'une ſeule tuile; ſi cela eſt malheureux pour le propriétaire, il ſeroit encore plus malheureux de rendre la faute toute légere qu'elle eſt, impunie, lorſque par un juſte ſoin le propriétaire de la maiſon pouvoit prévenir cet accident. En effet, dans ces cas le propriétaire devoit entretenir ſon bâtiment de façon qu'il ne pût nuire à perſonne; c'eſt ainſi que chacun doit jouir de ſon bien, & c'eſt un engagement commun à tous les hommes, qui fonde l'action qu'on examine ici. Cependant s'il y avoit un marché à l'année pour l'entretien de la couverture, en ce cas le propriétaire auroit une action de garantie contre l'ouvrier chargé de cet entretien.

Damnum infectum eſt damnum nondum factum, quod futurum veremur. Loi 1, ff. *de damno infecto*. Voyez ſur ce Domat, il confirme la propoſition, ainſi que l'uſage du châtelet.

V. Paſſons aux exceptions. Cette action ceſſe en pluſieurs cas; en effet, lorſque la chute de la cheminée ou de l'entablement ne ſont arrivées que par une force majeure, & ſans qu'il y ait de la faute du propriétaire, l'action qu'on examine ici n'a pas lieu; c'eſt la faute qui la fonde, elle ceſſe avec elle, & on ne peut en ce cas en imputer aucune au propriétaire de la maiſon, nul n'étant garant des forces majeures: la victime d'un pareil accident eſt beaucoup à plaindre; mais le propriétaire n'étant pas à blâmer, ne peut être tenu d'aucune action.

Loi 24, §. 10, ff. *de damno infecto*; ce qui eſt très-juſtement ſuivi; c'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun.

VI. De même ſi la tuile qui n'a nui par ſa chute, ne s'eſt détachée que par la violence d'un vent extraordinaire, cette même action n'a pas lieu, parce que perſonne n'eſt tenu des forces majeures; un tel fait, lorſqu'il eſt conſtant, fait donc ceſſer l'action: même raiſon que ſur la propoſition précédente.

Domat, sur ce titre, & loi citée sur la proposition qui suit, & je l'ai entendu en ce cas juger ainsi au châtelet; jurisprudence à laquelle on attache, avec raison, la limitation qui suit.

VII. Mais la violence du vent n'excuseroit pas le propriétaire, si la cheminée étoit caduque & corrompue, & si la couverture étoit en mauvais état; en ce cas le soin dont le propriétaire étoit tenu d'entretenir son bâtiment de façon qu'il n'eût pu nuire à personne, auroit prévenu un tel accident, & sa négligence en étant plus la cause que la force majeure, il en est garant; ce n'est plus le cas de l'exception; c'est au contraire une suite de l'action qu'on a établie: c'est une conséquence du premier principe, & que la loi tire elle-même.

Nisi forte ita vitiosæ fuerint ædes meæ ut qualibet vel minima tempestate corruerint; même loi 24, §. 10, ff. *de damno infecto*: distinction adoptée par l'usage; c'est raison écrite & droit commun.

VIII. En effet, la faute a précédé le cas fortuit, & il y a lieu de présumer que le vent, quoique violent, n'a fait tomber la cheminée, ou détaché une tuile de la couverture, qu'à cause de leur mauvais état, la présomption est donc contre le propriétaire; présomption qui fonde l'action dont il est tenu en ce cas: & c'est exacte justice que d'admettre l'action en ce cas.

Culpa casum præcessit; on le juge ainsi en ce cas au châtelet suivant la loi citée.

SECTION II.

De l'action contre celui dont le bâtiment par sa chute a endommagé le bâtiment d'un autre.

IX. L'action dont on vient de parler embrasse pareillement le dommage fait à un bâtiment voisin: celui dont le bâtiment est endommagé par la chute du bâtiment d'une autre a action contre le propriétaire du bâtiment tombé, pour l'obliger à réparer le dommage; chacun encore une fois devant jouir de son bien de façon qu'il ne porte aucun préjudice à d'autres: maxime générale qui fonde cette action, mais susceptible des exceptions qu'on a expliqué dans les cas de forces majeures.

Loi 7, §. 1 & 2, ff. *de damno infecto*, & l'exercice de cette action est très-fréquente à la chambre civile.

X. Cette action a lieu, encore que celui dont le bâtiment a été endommagé n'ait pas fait de sommation à son voisin de soutenir son bâtiment; c'étoit au premier à remplir son engagement que le seul fait fait naître indépendamment de toute sommation; la faute de l'un est bien plus marquée que celle de l'autre. Et ce dernier ne doit pas souffrir de la premiere qui doit tomber sur celui qui la commis.

Tel est l'usage, quoique par le droit civil la sommation fût nécessaire: en effet, s'il y a faute de part & d'autre, n'est-il pas plus juste de la faire tomber sur le propriétaire du bâtiment qui a nui, que sur celui du bâtiment endommagé, la faute du premier n'étant nullement comparable à celle de l'autre? Ainsi ce que le droit civil exigeoit à cet égard, n'étoit qu'une vaine forme à laquelle il étoit étrange qu'il donnât la préférence sur l'équité & la raison; il seroit à souhaiter qu'on eût rejetté toutes les formes de cette nature, & il est fâcheux que quelques-unes fassent encore impression.

XI. Venons à la fixation du montant de cette action. Dans la liquidation du dédommagement, on ne doit pas faire une exacte estimation des ornemens superflus, telles que sont les peintures à fresque; l'équité a conduit là, contre la rigueur de la régle, qui voudroit le contraire: on se porte à soulager le malheureux; mais cela doit-il être contre la justice exacte?

Loi 40, ff. *de damno infecto*. Tel est sur ce l'usage.

XII. Passons à sa nature & à son effet. Cette action n'est pas solidaire, naissant de la chose, il auroit été dur de la rendre telle; d'où il s'ensuit que si le bâtiment, qui a par sa chute causé du dommage, appartient à plusieurs, chacun d'eux ne répond du dommage, qu'à proportion de la part qu'il a dans le bâtiment; c'est réalité, & non personnalité; sauf le privilége sur la chose dont on parlera ci-après.

Loi 40, ff. *de damno infecto*, qu'on vient de citer, ce qui est suivi; c'est droit commun.

XIII. Celui ou ceux qui sont tenus de cette action, ne s'en affranchissent pas en offrant d'abandonner le bâtiment qui a nui par sa chute, & la place sur laquelle il étoit construit; il y a ici personnalité, mais limitée, comme on vient de l'expliquer; en effet, il naît du fait une action personnelle qu'un tel abandonnement ne peut effacer, l'abandonnement ne pouvant militer que par rapport à une action simplement hypothécaire, & celle-ci est personnelle.

On ne suit pas la disposition de la loi 4, §. 1, ff. *de damno infecto, in possessionem ejus rei mittendus est*; je l'ai toujours vu rejetter au châtelet, & avec raison; car cette disposition n'a encore de base qu'une vaine subtilité, & il est étrange qu'elle ait pu être goûtée.

XIV. Outre cette action, il y en a une préalable & conservatoire: celui qui craint que son bâtiment ne soit endommagé par la

chute du bâtiment de ſon voiſin qui paroît corrompu, a une action pour prévenir le dommage; la voie lui eſt ouverte contre le propriétaire de ce bâtiment, pour l'obliger à le ſoutenir ou à le démolir; cette action naît néceſſairement de celle qu'on vient d'examiner: & pour rendre cette action conſervatoire efficace, il faut un rapport d'experts, & le rapport étant fait, celui qui a juſtifié par le rapport qu'il a eu juſte ſujet de craindre le dommage futur a la voie de ſe faire autoriſer, pour faire ce que les experts ont indiqué pour prévenir le dommage.

Telle eſt la juriſprudence des ſentences du châtelet, & c'eſt la juſte ſuite & l'effet de cette action conſervatoire.

XV. Lorſqu'il l'a fait, il en a le rembourſement contre ſon voiſin; & pour ce privilége ſur l'héritage, puiſque la dépenſe pour ce faire, l'a amélioré: ce même privilége a lieu pour le dédommagement lorſqu'il eſt dû, & que le dégât eſt arrivé avant que celui qui en ſouffre ait agi par l'exercice de cette action. Sans ce privilége elle ſeroit très-imparfaite, ſi ce privilége nuit aux autres créanciers qu'ils s'imputent de n'avoir pas prévenu le dommage.

Cela eſt encore d'une juriſprudence certaine au châtelet.

CHAPITRE SEPTIEME.

DE L'ACTION CONTRE LE MAITRE D'UN ANIMAL QUI A CAUSÉ QUELQUE DOMMAGE.

SECTION PREMIERE.

QUE CETTE ACTION A LIEU, SOIT QUE LE DOMMAGE SOIT ARRIVÉ PAR LA FOIBLESSE DU MAITRE, SOIT PAR SON IMPRUDENCE, ET QUAND ELLE CESSE.

I. VOICI une autre action que le défaut de prévoyance fait naître. Les maîtres des animaux ſont garants du dommage fait par l'animal qui leur appartient; c'eſt à eux à prévenir & empêcher le mal qu'ils peuvent faire; ce qui fonde l'action que la loi donne pour ce contr'eux; l'équité la fonde, & la loi la confirme.

Loi 8, §. 1, ff. *ad leg. aquiliam*; voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 2, ch. 55; c'eſt raiſon écrite & droit commun.

II. Voyons les ſuites de cette action. Celui qui ne peut retenir ſon cheval, eſt tenu de réparer le dommage qu'il a cauſé; c'étoit à lui à prévenir les ſuites de ſa foibleſſe ou de ſon inexpérience; en effet, il doit s'imputer de monter un cheval qu'il n'a pas la force ou l'adreſſe de retenir; c'eſt faute de ſa part dont il doit réparer les ſuites: cela eſt dicté par l'équité, ce qui s'entend même aux domeſtiques lorſqu'ils agiſſent pour leur maître, ces derniers étant les garants du fait des autres.

Infirmitas culpæ annumeratur, même loi. Mais les maîtres ſont-ils toujours civilement garants des faits & délits de leurs domeſtiques? Non, hors les lieux & fonctions du ſervice auquel ils les employent; porter plus loin la garantie, ſeroit rigueur que la raiſon déſavoueroit. Arrêt du 18 juillet 1698, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, page 994; mais ils ſont garants de leur fait, lorſqu'ils agiſſent pour leur ſervice; cela eſt ordre public.

III. Il en de même ſi le cheval eſt conduit par d'autres; le maître d'icelui doit toujours réparer le dommage, ne devant le confier qu'à celui qui peut le retenir; c'eſt toujours faute qu'il doit réparer, parce qu'on ne peut l'imputer qu'à lui ſeul: mais en ce cas, il ſeroit juſte de diſcuter l'auteur du quaſi-délit, & ne donner l'action contre le propriétaire que ſubſidiairement, & lorſque l'inſolvabilité de l'autre eſt certaine.

Suam ſuorumque culpam, ce qu'on ne peut étendre à l'indiſcrétion d'un domeſtique qui nuit hors le cas de ſon ſervice; hors ce cas, ſon maître ne peut être garant de ſon fait.

IV. Voici une autre ſuite de cette même action. Le maître du cheval qui mord, ou du bœuf accoutumé à frapper de la corne, eſt tenu à réparer le dommage, c'eſt une ſuite de ce que deſſus; en effet, c'eſt à lui à les mettre en état de ne pouvoir nuire, & il ſeroit contre l'ordre public, que la faute qui lui eſt abſolument perſonnelle fût impunie; & il en eſt de même du chien qui mord, ſon maître doit réparer le dommage; c'eſt une conſéquence du même principe, parce que

que le maître devoit le renfermer, & non le laiſſer vaguer ; c'eſt encore raiſon écrite & adoptée.

Arrêt du 18 juillet 1688, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv 4, ch. 21, page 217; ce qui eſt conforme à la loi 1, §. 5, ff. *Si quadrup. paup. fac. dicat. ſed etſi canis cum duceretur ab aliquo aſperitate ſuâ evaſerit & alicui damnum dederit, ſi contineri ferinus ab alio poterit, vel ſi per eum locum in luci non debuit, hoc actio ceſſabit & tenebitur qui canem tenebat* ; voyez auſſi la loi 51, §. 3, ff. *ad leg. aquil.* ſauf l'exception qui ſuit.

V. Le maître ne s'affranchit pas de cette action en offrant d'abandonner l'animal, il faut qu'il répare, parce qu'il eſt tenu d'une action perſonnelle, & l'admiſſion d'un tel abandon pour décharge ſeroit impunité contraire à la juſtice & aux principes des actions, ſuivant leſquels une action perſonnelle ne peut s'effacer que par ſon acquittement.

Telle eſt la juriſprudence, & c'eſt droit commun.

VI. Mais cette action ceſſe, ſi nulle faute ne peut être imputée au maître, & ſi un chien n'avoit mordu qu'après avoir été agacé, le maître ne ſeroit point tenu du dommage; il ſeroit injuſte de le rendre garant du fait d'autrui ; ce qui ſe diſculpe ſans dépouiller celui qui a ſouffert de la juſte action qui lui compéte, & qu'on va expliquer, & qui ne peut militer que contre l'auteur du quaſi-délit.

Loi 11, §. 5, ff. *ad leg. aquil.* ce qui eſt conforme à nos uſages.

VII. En ce cas, ce ſeroit celui qui l'auroit agacé qui en ſeroit tenu ; c'eſt lui qui eſt en faute & qui doit la réparation de ſa faute ; c'eſt donc contre lui que milite l'action, & non contre le maître; le premier eſt coupable & comptable de ſa faute, l'autre eſt abſolument innocent.

Cela ſe juge ainſi à la chambre civile, & la raiſon & l'équité fondent cette juriſprudence.

VIII. D'où il s'enſuit que ſi c'eſt celui qui a agacé le chien qui a été mordu, il n'a aucune action, puiſqu'il ſeroit le garant de celle qu'il voudroit exercer, & que même il en ſeroit ſeul tenu ; donc en ce cas l'action ceſſe, c'eſt une ſuite du même principe, elle eſt inconteſtable.

Domat, ſur ce titre ; ſur quoi il eſt à propos d'obſerver que le domeſtique bleſſé par le cheval de ſon maître, en agiſſant pour le ſervice de ſon maître, n'a point d'action contre lui pour ſes dommages & intérêts ; c'étoit ſa fonction, c'étoit à lui à en prévoir & à en prévenir les ſuites : juſte exception à ce que deſſus. Arrêt du 7 février 1708, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 10, page 120 ; juriſprudence qui a ſa racine dans les principes qu'on vient d'expliquer.

SECTION II.

Que cette même action milite contre le maître du carroſſe, ou autre voiture qui a nui.

IX. Cette action a encore d'autres ſuites. Si un carroſſe ou autre voiture a bleſſé quelqu'un, le maître d'iceux eſt tenu de réparer le dommage ; d'où il s'enſuit qu'il eſt garant du fait de ſon cocher ; c'étoit à lui à en choiſir un, qui, en le ſervant, ne nuisît point aux autres : cela reçoit cependant une exception qu'on expliquera par la troiſieme propoſition ; tout cela eſt encore une ſuite des principes précédens.

Telle eſt la juriſprudence de la chambre civile, & c'eſt droit commun.

X. Ce qui auroit lieu, encore que le cocher n'eût pu retenir ſes chevaux ; il ne falloit pas que le maître les lui confiât ; ce qui le rend reſponſable de l'accident provenu de la foibleſſe ou de l'impéritie de ſon domeſtique, qui doivent tomber ſur lui, lui ſeul pouvoit & devoit prévenir cet accident, & non celui qui en a été la victime.

Cela réſulte de la premiere ſection ci-deſſus, & l'on le juge ainſi au châtelet.

XI. Examinons à préſent l'exception annoncée. Si le carroſſe en reculant a bleſſé quelqu'un, & que le cocher ait averti qu'il alloit reculer, il n'y a plus lieu à l'action qui fait la matiere de la préſente ſection, la perſonne bleſſée devant s'imputer de ne s'être pas retirée ; c'eſt ſa propre faute, bien plus que celle du cocher, qui n'a pu faire autre choſe que ce qu'il a fait ; ce qui met ſon maître à l'abri de l'action, ce dernier ne pouvant être tenu lorſque le premier eſt ſans faute.

J'ai toujours entendu en la chambre civile autoriſer cette diſtinction, elle eſt juſte ; le contraire ſeroit rigueur oppoſée à l'eſprit de la loi.

XII. Il n'en ſeroit pas de même du dégât qu'un cocher ou un charretier feroit, en reculant, à quelque édifice ; le maître en ſeroit toujours garant, parce que c'étoit au cocher à prévenir l'effet du mouvement qu'il donnoit à ſa voiture, & à connoître l'eſpace qu'il lui falloit pour cela ; l'action a donc lieu en ce cas contre le maître, puiſque que le dommage vient de l'impéritie de ſon domeſtique, du fait duquel il eſt civilement garant.

Telle eſt encore la juriſprudence du même tribunal, où ces ſortes de conteſtations doivent être portées, & ſuivant la même juriſprudence, ce que deſſus a lieu lorſqu'une voiture a endommagé une autre voiture ; ce qui a lieu encore que celui qui a nui eût averti : c'étoit à lui à prendre ſes meſures lorſque la voiture endommagée étoit fixe & arrêtée ; ainſi ſi cette derniere eſt endommagée, il y a lieu à l'action de laquelle on traite ici.

CHAPITRE HUITIEME.

DE L'ACTION QUI NAIT DE L'INCENDIE CONTRE LE PROPRIÉTAIRE DE LA MAISON DANS LAQUELLE LE FEU A COMMENCÉ.

I. L'ACCIDENT fait ici naître l'action. Le propriétaire de la maison dans laquelle le feu a commencé est tenu de réparer tout le dommage que l'incendie à causé à ses voisins; il est garant de son fait, de celui des personnes qu'il a introduit dans sa maison au sujet d'un tel accident, l'exacte justice, l'ordre public l'exigent ainsi, quoique cela soit rigoureux dans son effet; de-là il s'ensuit que si la maison voisine a été consumée, il doit la faire reconstruire à ses frais; c'est la conséquence & la suite de la garantie qu'il doit; si cela est rigoureux, le contraire seroit injuste.

Voyez la loi 3, §. 1, ff. *de officio prætor. vigil.* & les deux propositions qui suivent qui confirment celle-ci; voyez aussi Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 47.

☞ Mais dans la fixation des dommages & intérêts qui sont dûs aux voisins par le propriétaire de la maison où le feu a commencé, on a beaucoup d'égard aux circonstances, c'est-à-dire, à la perte que ce propriétaire a essuyé lui-même; il y a plus, si les voisins avoient été indemnisés de leurs pertes, par des quêtes, par la décharge de la taille de la capitation, ou par quelqu'autre secours, il ne leur seroit dû aucun dédommagement par le propriétaire de la maison où a commencé l'incendie. Voyez l'arrêt du premier août 1744, cité par Denisart, au mot incendie.

II. Outre ce, il doit payer la valeur des meubles & effets qu'on n'a pu sauver, suivant l'affirmation de ceux qui l'habitoient; c'est encore une suite du même principe, puisqu'il doit tout réparer, mais il mérite de l'indulgence, & il faut sur la déclaration, sur l'affirmation une entiere plausibilité.

Voyez la loi citée sur la proposition précédente, & la proposition qui suit, qui ajoutant à celle-ci, la confirme.

III. Outre ce, il doit payer le loyer jusqu'à ce que la maison qu'il doit faire reconstruire soit en état d'être habitée; ce sont toutes suites du fait dont il est garant: en effet, sans cela le dédommagement seroit imparfait, & il est dû en entier; ce qui entraîne, quoique rigoureusement, mais nécessairement ces loyers.

Cela a été ainsi jugé par arrêt de la grand'chambre, rendu au profit de la dame Baudelot, contre M. l'abbé Boucher d'Orsay, dans l'appartement duquel l'incendie avoit commencé; l'arrêt a infirmé la sentence du châtelet, où j'avois plaidé la cause: j'inclinerois cependant sur ce à admettre une limitation; c'est que si la maison voisine incendiée étoit dans une constante vétusté, on eût quelque égard à cette circonstance; autrement ce seroit admettre le voisin à mettre à profit le malheur d'autrui, & l'enrichir des dépouilles d'un malheureux; mais il ne me paroît pas que dans l'usage on entre dans cette distinction.

IV. Toutes ces actions militent contre le propriétaire de la maison dans laquelle le feu a commencé, encore qu'il ne l'habitât pas, mais qu'elle fût habitée par un locataire, parce qu'il est garant du fait de son locataire, sauf son recours contre lui: en effet, c'étoit à lui à connoître la solvabilité de celui avec qui il a contracté, & ses voisins ne peuvent sur ce connoître que lui; cela est rigoureux, mais exacte justice & droit commun.

Voyez ci-dessus le titre des baux où cela a déja été établi; Henrys, tom. 2, *liv.* 4, page 49; & telle est la pratique du châtelet.

V. Passons aux suites de cette même action. Si, pour prévenir les suites d'un incendie, & éviter la communication du feu, une maison voisine a été abbatue, le propriétaire de celle où le feu a commencé doit la faire reconstruire; c'est perte occasionnée par un fait dont il est garant; c'est suite nécessaire de l'action dont il est tenu, d'autant plus que cette destruction ne se fait que pour son propre soulagement, & arrêter le cours & les effets de la garantie.

Mais celui dont la maison a été ainsi abbatue, n'a pas action contre les propriétaires des maisons qui ont été conservées par cette démolition: en effet, cette action ne pourroit être fondée que sur l'arbitraire des conjectures, & outre que rien ne constate que leurs maisons auroient été incendiées si l'on n'avoit abbatu la maison la plus voisine, quand même cette conjecture seroit raisonnable, c'est pour eux un heureux événement, dont on ne peut les priver. Arrêt du 2 juillet 1657, rapporté dans le second volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 17: en un mot, tout doit tomber sur le premier auteur, sur le premier & vrai garant de l'accident.

VI. Il y a un cas où cette action cesse; en effet, lorsque l'incendie provient du feu du ciel, l'action contre le propriétaire de la maison où le feu a commencé n'a pas lieu; il n'est ni plus coupable ni moins à plaindre que les autres; ce qui l'affranchit de toute action à l'occasion d'une telle perte; en effet, en ce cas tout le dommage vient d'une force majeure, dont personne n'est garant, & que chacun ne peut imputer qu'à son malheur;

elle ceſſe encore ſi l'incendie a été occaſionné par un vice de conſtruction par rapport au locataire de la maiſon incendiée, vice qui fait ſa décharge.

Ce principe a déja été pluſieurs fois établi, & c'eſt droit commun : quant au vice de conſtruction, telle eſt la juriſprudence du châtelet, & cela avoit été ainſi préjugé par une ſentence interlocutoire rendue entre M. l'abbé Boucher d'Orſay, & la dame Baudelot ; en effet, le vice de conſtruction & ſes ſuites ne peuvent tomber que ſur le propriétaire, lequel en ce cas, loin d'avoir action contre ſon locataire pour faire réparer la perte qu'il ſouffre, eſt au contraire tenu de réparer celle que ſes voiſins ont ſoufferte par l'incendie ; c'eſt en ce cas ſon fait, ou du moins un fait dont il eſt garant, & non celui de ſon locataire.

CHAPITRE NEUVIEME.

DE L'ACTION QUI NAIT DU PUR ACCIDENT SANS LA FAUTE OU NÉGLIGENCE DE QUI QUE CE SOIT.

I. L'ACCIDENT dans un certain cas, abſtraction faite de ſa cauſe, & quoiqu'aucune faute n'y ait donné lieu, fait encore naître l'action. Si dans un péril de naufrage on a été obligé pour décharger le vaiſſeau de jetter une partie des marchandiſes dans la mer, ceux dont les marchandiſes ont été jettées, ont une action contre ceux dont les marchandiſes ont été conſervées pour les obliger à contribuer à leur perte ; c'eſt elle qui a procuré la conſervation des autres ; ce qui fonde cette action. Cette répartition de la perte, qui eſt infiniment équitable, doit tomber ſur tous.

Loi 1, ff. *de lege rhodia de jactu.* Diſpoſition judicieuſe que l'uſage a adopté, & qui forme un droit commun.

II. En effet, ce n'eſt que par la perte d'une partie de la charge du vaiſſeau qu'on a pu conſerver l'autre, & par conſéquent cette perte doit ſe répartir ſur tous ceux auxquels elle a été utile : voilà l'effet de cette action, & ſon motif ; c'eſt ſouveraine équité, c'eſt exacte juſtice.

Voyez Domat, ſur ce titre, & la loi qu'on vient de citer.

III. Paſſons à l'opération, & voyons comment elle ſe fait. Cette contribution ſe fait eu égard à la valeur des choſes conſervées, indépendamment de leur poids ; cette valeur eſt l'objet, il eſt donc juſte qu'elle détermine la contribution. Il eſt vrai qu'on doit jetter les marchandiſes les plus peſantes & les moins précieuſes ; mais ſi l'on ne l'a pas fait, cela ne change rien à ce que deſſus, parce que dans le tumulte & dans la crainte d'un naufrage, on n'eſt pas toujours maître de faire ce choix.

Loi 2, §. 2, ff. *de lege rhodia de jactu.* Et tel eſt l'uſage, l'équité le fonde.

IV. Voici une autre régle de cette contribution. L'eſtimation de toutes les marchandiſes, ſoit celles qui ont été jettées à la mer, ſoit celles qui ont été conſervées, ſe fait eu égard à la valeur qu'elles auroient dans le port ; ce n'eſt qu'eu égard à ce lieu de premiere deſtination qu'on doit fixer la juſte valeur du tout.

Voyez l'arrêt du 13 août 1676, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 10, ch. 12.

V. De ce que deſſus, il réſulte que ſi le vaiſſeau étoit chargé de 100 mille livres de marchandiſes, ſuivant la valeur qu'elles avoient eu au port, & qu'il en reſte pour 75 mille livres, c'eſt un quart de perte pour chacun de ceux qui avoient des marchandiſes dans le vaiſſeau qu'on a été obligé de décharger ; enſorte que ceux dont les marchandiſes ont été conſervées, ſont obligés de payer le quart de la valeur de leurs marchandiſes à ceux qui ont perdu les leurs, pour être réparti entr'eux, à proportion de ce qu'ils ont perdu, ce qui les met au niveau, c'eſt-à-dire, que cela réduit la perte au quart de la valeur des marchandiſes, abſtraction faite du poids ; c'eſt ce qui réſulte, c'eſt l'application du principe qu'on vient d'établir.

Loi 2, ff. *de lege rhod. de jactu.* Et c'eſt droit commun.

VI. Mais lorſque le vaiſſeau a péri, ceux qui ont ſauvé leurs marchandiſes ne ſont pas tenus de dédommager à proportion, ceux dont les marchandiſes ont été naufragées ; c'eſt une bonne fortune, qu'ils ne ſont pas obligés de partager ; c'eſt donc à eux ſeuls à en jouir, & par conſéquent plus de contribution, plus de répartition de perte à faire ; en ce cas, c'eſt raiſon écrite.

Cum depreſſa navis aut dejecta eſſet, quod quiſque ex ea ſervaſſet, ſuum ſibi ſervare reſpondit, tanquam in incendio. Loi 7, ff. *de lege rhod. de jactu.* Ce qui eſt puiſé dans l'exacte raiſon, & comme tel adopté ; en effet, dans le cas précédent,

c'eſt prudence, c'eſt ſageſſe humaine ſur l'adminiſtration qui doit être commune à tous ; dans l'autre, c'eſt prudence limitée & particuliere à quelques-uns dans le cas d'une perte totale, ou pur hazard, qui ne peut profiter qu'à ceux pour leſquels il a réuſſi.

VII. Il n'en eſt pas de même du cas de l'allégement qu'on a examiné ci-devant, & qui entraîne la contribution, parce que, comme on l'a dit, c'eſt ſouvent cet allégement qui a conſervé ce qui eſt reſté dans le vaiſſeau ; ce qui a conduit à la répartition de la perte qu'on vient d'expliquer, & que le naufrage écarte.

La loi 2 du même titre fonde la propoſition.

VIII. Cet allégement a donc dû ſe faire à frais communs, & par conſéquent fonde la contribution, au lieu que dans le cas du naufrage, ceux que le ſort a aſſez favoriſés pour en ſauver les marchandiſes, doivent ſeuls jouir de leur bonne fortune, à laquelle la perte des autres n'a nullement contribué ; ce qui exclut par conſéquent en ce cas toute contribution.

Loi ci-deſſus citée, & tel eſt le droit commun.

TITRE QUATRIEME.

DES ACTIONS RÉELLES.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA COMPLAINTE.

SECTION PREMIERE.

DE L'OUVERTURE DE CETTE ACTION ; QUAND ELLE A LIEU, ET DE CE QUI LA FONDE.

(Art. 96 de la coutume.)

I. LA loi prudente a établi cette action ſalutaire qui eſt un juſte préalable à pétitoire pour faire ceſſer plus promptement, l'effet des uſurpations & réintégre proviſoirement la perſonne ſpoliée ; cette même action a ſa racine dans le droit civil ; mais les ordonnances de nos rois l'ont perfectionnée, & en traitant de cette action, il convient d'abord d'examiner ce qui la fait naître : pour donner ouverture à la complainte, il faut trouble de fait ou de droit ; c'eſt l'un ou l'autre qui fait ouverture à l'action qu'on va examiner ; telle eſt ſa baſe ; on va voir quelle en eſt la fin, après avoir expoſé ce que c'eſt qu'un vrai trouble ; ainſi où il n'y a pas de trouble il ne peut y avoir de complainte ; c'eſt ſimplement matiere à l'action pétitoire.

Voyez le titre 18 de l'ordonnance de 1667, la complainte n'eſt pas un cas royal, les juges des ſeigneurs hauts-juſticiers en peuvent connoître. Arrêt du dernier juillet 1626, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 13, & tel eſt le droit commun ; en effet, dans cette matiere favorable, la voie la plus prompte pour obtenir juſtice & faire ceſſer un trouble qui eſt toujours odieux, eſt la meilleure.

II. Définiſſons à préſent les deux différens troubles. Il y a trouble de fait lorſqu'un uſurpateur ſe met en poſſeſſion d'un héritage, ou enleve le fruit d'icelui ; tel eſt le trouble de fait qui donne inconteſtablement lieu à une juſte complainte ; il y en a une autre : tous les deux donnent lieu à une juſte réintégrande, & la juſtice eſt égale dans l'autre comme dans celui-ci.

Voyez le Maître, titre 4, ch. 1, pag. 131, & la propoſition qui ſuit qui contient la diſtinction.

III. Il y a trouble de droit lorſqu'un tiers ſaiſit entre les mains du fermier ou locataire, ſe prétendant propriétaire de la choſe ; c'eſt trouble moins marqué que le précédent, c'eſt trouble de droit, mais qui ne donne pas moins que le premier ouverture à la complainte ; c'eſt toujours un ſpolié qui eſt à réintégrer.

Voyez Dupleſſis, traité des actions, liv. 1, pag. 597. On expliquera par la ſuite la confuſion que quelques praticiens font ſur ce trouble.

IV. De-là il s'enſuit que ſi le poſſeſſeur d'un héritage eſt aſſigné pour juſtifier des titres en vertu deſquels il poſſéde, il ne

peut prendre une telle demande pour trouble, & intenter ſur icelle une demande en complainte ; ce n'eſt pas trouble, mais action, & à laquelle il doit défendre comme telle. Il eſt étrange que le contraire ait pu tomber dans l'eſprit de quelques-uns, & qu'ils n'ayent pas ſenti que ce contre-ſens qu'ils donnoient à la loi, n'avoit point d'objet, & n'opéroit autre choſe que de multiplier les procédures.

Telle eſt à préſent la juriſprudence du châtelet ; j'ai vu ci-devant qu'une telle demande étoit regardée comme trouble ; c'étoit un abus & une véritable confuſion des actions : ſur quoi voyez la propoſition qui ſuit.

V. En effet, la demande qu'on vient d'expoſer, eſt une demande purement pétitoire, qui n'emporte aucun trouble de fait ni de droit, n'empêchant pas que le propriétaire ou poſſeſſeur ainſi aſſigné ne faſſe toujours les fruits ſiens ; ce qui écarte toute idée de trouble, & par conſéquent toute demande en complainte ; autrement il faudroit dire que pour rendre une demande au pétitoire efficace, il faut la former deux fois ; la premiere, pour en être débouté ſans objet & ſans fin, & la ſeconde, pour lui faire produire ſon effet ; ce qui eſt inalliénable avec la ſageſſe de la loi, & qui prouve que où il n'y a pas de trouble, il ne peut y avoir de demande en complainte.

Voyez ci-après le chapitre de la demande pétitoire ; il contient l'établiſſement de cette propoſition, que l'eſprit de l'ordonnance de 1667, & le texte de la coutume rendent inconteſtable : il eſt étrange que cela ait pu faire la matiere d'un doute ; on ne peut trop le répéter.

VI. Paſſons à préſent à la baſe de cette action. La poſſeſſion eſt la baſe de cette action, & elle eſt telle, indépendamment de tout titre de propriété ; on ne la conſidere que dans le fait, abſtraction faite de ſa légitimité dans le droit : c'eſt donc la poſſeſſion de fait, mais telle que la loi la requiert, qui eſt la baſe de cette action, comme c'eſt le trouble, tel qu'on l'a expliqué, qui y fait ouverture ; ce qui eſt auſſi prudent que ſalutaire, les preuves de l'un & de l'autre étant promptes.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 96 de la coutume formé ſur le droit civil, *nil commune habet proprietas cum poſſeſſione* : loi 11, §. 1, ff *vel acquir. vel amit. poſſeſſ.* & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

VII. En effet, la propriété de l'héritage étant prétendue par pluſieurs, il n'y a pas de ſéqueſtre plus convenable que celui qui a le droit le plus apparent ; droit qui réſulte ſuffiſamment de la poſſeſſion, parce qu'ordinairement on ne poſſéde pas la choſe d'autrui ; ainſi la poſſeſſion étant conſtante, l'allégation de la part du poſſeſſeur troublé (*Je poſſéde, parce que je poſſéde*) eſt ſuffiſante pour ſe faire maintenir dans cette poſſeſſion ; c'eſt donc encore une fois la poſſeſſion qui eſt la baſe de cette action ; elle n'en a pas d'autre : tel eſt le droit commun du royaume, fondé ſur ce que ſi la poſſeſſion ne forme pas une preuve de la propriété, elle en fait naître une juſte préſomption qui eſt déterminante ſur le proviſoire.

Tels ſont les motifs de l'art. 96 de la coutume. *Fieri poteſt ut & poſſeſſor idem & dominus*, dit la loi 1, §. 1, ff. *uti poſſidetis*. Ce qui eſt adopté par l'ordonnance de 1667, & qui par conſéquent forme un droit commun.

VIII. La loi ſur cela a tout prévu. Si la poſſeſſion de celui qui a intenté la complainte eſt déniée, il a la voie ouverte d'en faire la preuve, tant par titre que par témoins ; cette preuve s'employant pour repouſſer un fait qui n'eſt pas tombé en convention, qu'on auroit pu rédiger par écrit ; ce qui rend néceſſairement cette preuve admiſſible, & la poſſeſſion, pour fonder cette action, doit être d'une certaine nature ; ce qui fera la matiere de la ſection qui ſuit.

L'ordonnance de 667 fonde cette propoſition, ainſi que l'uſage ; c'eſt encore droit commun.

SECTION II.

Quelle doit être la poſſeſſion pour fonder cette action, & de ſon objet & de ſa fin.

(Art. 96 de la coutume.)

IX. La poſſeſſion, pour fonder la demande en complainte, doit être à titre de propriétaire & de maître, & non à titre de précaire. Si elle étoit précaire, la complainte n'auroit pas lieu ; c'eſt pour un propriétaire juſtement & raiſonnablement préſume que la loi l'établit, & non pour une eſpece de régiſſeur de l'immeuble litigieux ; la poſſeſſion pour fonder cette action, doit donc avoir été à titre de propriétaire, & non à aucun autre titre ; cela eſt encore de droit commun, comme réſultant évidemment de la loi.

C'eſt ce qui réſulte de la diſpoſition de la coutume, ainſi que de celle du droit civil. *Nec vi, nec clam, nec precario, is qui rogavit ut precario in fundo moveretur, non poſſidet, ſed poſſeſſio apud eum qui conceſſit remanet*, loi 6, §. 2, ff. *de preca.* diſpoſitions confirmées par l'ordonnance de 1667.

X. Il n'y a que cette poſſeſſion qui faſſe préſumer que la propriété de la choſe réſide dans la perſonne du poſſeſſeur ; les autres poſſeſſions, comme celle de fermier, de ſéqueſtre, excluent toute propriété, & par conſéquent l'exercice de la complainte ; ainſi,

ce ſeroit abuſer de la loi que d'en appliquer la diſpoſition, qui n'a voulu pourvoir qu'à la ſûreté des propriétaires, que d'en appliquer la diſpoſition à ces ſortes de poſſeſſeurs.

Poſſeſſio non tantùm corporis, ſed & juris, dit la loi 49, §. 2, ff. *de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Le Maître, tit. 4, ch. 1, ſect. 1, pag. 132. Tel eſt l'uſage, c'eſt droit commun.

XI. Paſſons au tems pour ce néceſſaire. La poſſeſſion à ce titre, c'eſt-à-dire, à titre de propriétaire, doit avoir duré un an & jour & ſans trouble, ſans cela il n'y auroit pas lieu à la complainte, parce que ce n'eſt qu'après ce tems qu'on eſt regardé comme ayant une poſſeſſion civile, d'autant plus que cette action ne peut compéter à deux pour ſa totalité, & qu'en ce cas, elle appartiendroit à l'avant-dernier poſſeſſeur, & non au poſſeſſeur actuel. Il faut donc ce tems de poſſeſſion pour fonder la complainte & la préſomption qui en eſt la baſe.

L'ordonnance de 1667. Voyez Dupleſſis, des actions, liv. 1, pag. 598. L'enſaiſinement ne ſupplée pas à ce tems; le Maître, tit. 4, chap. 1, ſect. 1, pag. 131, ce qui eſt inconteſtable.

XII. On joint pour le complément de ce tems, celui de la poſſeſſion de ſon auteur; on le repréſente, fondement de cette jonction des tems; d'où il s'enſuit que l'uſurpateur qui n'a joui que pendant ſix mois, & qui ne peut alléguer aucune juridique repréſentation, puiſque ſon ſeul fait eſt la baſe de ſa poſſeſſion, n'a pas l'action en complainte, & qu'au contraire c'eſt le vrai poſſeſſeur qui jouiſſoit avant ce tems, qui a cette action contre lui, puiſqu'il faut avoir poſſédé an & jour, & qu'avant ce tems, c'eſt le dernier qui avoit une telle poſſeſſion. Il en ſeroit autrement ſi l'uſurpateur avoit une poſſeſſion d'an & jour; elle fait préſomption pour lui juſqu'à ce que ſon uſurpation étant prouvée, la juſtice en faſſe ceſſer les effets. Il a la lettre de la loi pour lui s'il n'a pas ſon eſprit, & cette lettre prédomine ici, ne s'agiſſant que d'un proviſoire qui ne change & n'altere en rien le droit au fond; mais la poſſeſſion n'eſt point interrompue par un bail, le bailleur poſſédant par ſon fermier qui le repréſente.

On poſſéde par ſon fermier: *Qui ex conducto poſſidet, quamvis corporaliter tenent, non tamen ſibi, ſed domino rei creditur poſſidere.* Loi 2, cod. *comm. de uſucap.* Voyez la loi 9, ff. *de acquir. vel amitt. poſſeſſione*; ce qui établit la propoſition, formée ſur l'uſage du châtelet, & ſur la premiere partie de la propoſition, l'ordonnance de 1667.

XIII. Voyons à préſent l'objet & la fin de la complainte. L'effet de cette action proviſoire eſt de réintégrer & de maintenir en poſſeſſion de l'immeuble litigieux, celui qui a eu la poſſeſſion, telle qu'on vient de l'expliquer: cette maintenue eſt le terme de cette action & ſon véritable effet, & la juſtice de cet effet s'annonce d'elle-même, rien n'étant plus judicieux & plus favorable que de maintenir un poſſeſſeur; c'eſt raiſon écrite que les ordonnances ont perfectionnée.

In pari causâ poſſeſſor potior haberi debet. Loi 126, ff. *de reg. juris. Vi pulſus reſtituendus eſſe interdicti exemplo, ſi necdum utilis annus exceſſit, certiſſimi juris eſt.* Loi 3, au cod. *unde vi.* La propoſition ſuivante développe la juſtice de cet effet, que la loi civile donne à cette action, & que l'ordonnance de 1667 confirme.

XIV. Cette maintenue proviſoire eſt fondée ſur ce que les queſtions ſur la propriété des héritages, étant preſque toujours de longue diſcuſſion, il faut juſqu'au jugement au fond, commencer par réintégrer le ſpolié, ſa poſſeſſion faiſant une juſte préſomption de propriété en ſa faveur, & ne pouvant y avoir, comme on l'a déjà obſervé, de ſéqueſtre plus convenable de la choſe contentieuſe, que celui qui y a le droit le plus apparent, comme on l'a vu dans l'avant-derniere propoſition de la ſection premiere du préſent chapitre; telles ſont les baſes de cette loi juſte & ſalutaire.

Voyez ſur ce le titre quatrieme de la coutume, & le dix-huitieme de l'ordonnance de 1667.

SECTION III.

Quels ſont ceux en faveur de qui cette action a lieu, & pour quels biens elle milite.

(Art. 97 de la coutume.)

XV. Ce que deſſus l'annonce. Elle a lieu en faveur de tout poſſeſſeur qui a joui pendant an & jour à titre de propriétaire, & non à titre précaire; l'ordre qu'on s'eſt preſcrit oblige à cette répétition; c'eſt cette régle générale qu'il s'agit ici de développer.

L'ordonnance de 1667 ci-deſſus citée. *Annum ex die interdicti retrorſum computare debemus*, loi 1, §. 3, ff. *de itinere actuque privato*; ce que notre coutume a adopté.

XVI. Si le nouvel acquéreur ou l'héritier ſont troublés dans leur poſſeſſion, ils peuvent joindre, comme on l'a déjà obſervé en examinant cette action en elle-même, au tems de leur poſſeſſion, celui pendant lequel leur auteur a poſſédé pour former la poſſeſſion annale qui eſt la baſe de la complainte.

Loi 20, ff. *de acquir. rerum dominio.* Voyez le Maître, pag. 131, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

L'héritier, le donataire entre-vifs & l'acquéreur à titre particulier, peuvent intenter la complainte, parce qu'ils ſuccédent à la poſſeſſion du précédent propriétaire; mais ni l'héritier fidéicommiſſaire, ni ceux qui ſont rappellés à une ſucceſſion dans les coutumes qui n'admettent point de repréſentation, ne peuvent intenter cette action, parce qu'ils ne ſont point ſaiſis par la loi. Voyez Choppin, ſur la coutume de Paris, liv. 3, tit. 1, nomb. 10; & Dumoulin, ſur l'article 6 de la coutume locale de Lepuroux.

XVII. Mais l'héritier n'a pas l'action en complainte contre ſon cohéritier; il n'a contre lui que l'action en partage, s'il eſt reconnu, ou celle en pétition d'hérédité, ſi ſa qualité d'héritier eſt conteſtée; actions fort différentes de la complainte: cependant s'il avoit agi dans l'an, il faudroit un ſéqueſtre, à moins que le droit de l'autre ne fût ſi évident qu'on lui eût accordé la poſſeſſion proviſoire.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet.

XVIII. Le fermier ni le ſéqueſtre, de telle durée que leur poſſeſſion ait été, n'ont point l'action en complainte, comme on l'a déja vu par la ſeconde propoſition de la ſeconde ſection du préſent chapitre; la poſſeſſion qu'ils ont étant à titre de précaire exclut cette action; autrement ce ſeroit faire replier la loi ſur elle-même, c'eſt un propriétaire qu'elle a eu en vue.

Rei depoſitæ proprietas apud deponentem remanet Loi 17, §. 1, ff. *depoſiti*. Le Maître, p. 132: ce que l'uſage rend inconteſtable; c'eſt droit commun.

XIX. Cependant le fermier a une certaine action; en effet, le fermier dont on a enlevé les fruits, a action pour les répéter; mais c'eſt action en revendication, & non complainte qui n'appartient qu'à celui qui a joui à titre de propriétaire, & non au fermier, & la premiere lui appartient comme une juſte ſuite de ſon droit, & de ſa qualité qui lui donne les fruits.

Voyez Dupleſſis, des actions, liv. 1, p. 598: ce qui établit encore la propoſition précédente.

XX. Le trouble ſouffert par le fermier, donne ouverture à la complainte en faveur du propriétaire, parce que le fermier ne jouit que pour le maître, & que ce dernier eſt troublé par le trouble qui arrive dans la perſonne du premier; trouble bien ſuffiſant pour faire cette ouverture, puiſque la poſſeſſion de l'un eſt la poſſeſſion de l'autre, que le premier repréſente.

On le juge ainſi au châtelet, & cela réſulte de l'ordonnance.

XXI. Mais l'uſufruitier troublé dans ſon droit d'uſufruit, a la voie de la complainte ouverte, parce que ſon droit eſt un droit réel qui lui ouvre toutes les actions néceſſaires pour ſe maintenir dans ſa jouiſſance; il doit donc avoir ce droit & cette action de même que le propriétaire, c'eſt une ſuite de ſa qualité & de ſon droit.

Loi 5, §. 1, ff. *Si uſufr. petat*; mais le propriétaire n'a pas cette action contre lui. Loi 5, §. 1, ff. *ad exhib.* Ces deux diſpoſitions ſont adoptées par l'uſage, & s'appliquent, tant à l'uſufruitier conventionnel, qu'à l'uſufruitier légal.

XXII. Quant aux biens ſur leſquels la complainte tombe, on obſervera que cette action a lieu pour les immeubles & droits réels répurés immeubles ſeulement, & non pour un ſimple mobilier; quant à ce dernier, nul n'eſt recevable à la former, ſi ce n'eſt pour une univerſalité de meubles, comme on le verra par la ſuite: hors cette exception, ce ſeroit abuſer de la loi que de faire application de la complainte, par rapport aux meubles, par rapport auxquels la poſſeſſion décide.

Article 96 de la coutume. Voyez Dupleſſis, des actions, pag. 598, & c'eſt ce qui ſe pratique.

XXIII. De-là il s'enſuit, qu'elle a lieu pour les dîmes, pour le droit de patronage, même pour les ſimples droits honorifiques; tous ces droits ſont des droits réels, & ſont l'objet de cette action, leur réalité les y aſſujettit, & l'équité, ainſi que le bon ordre, en confirme l'application à leur égard.

Bacquet, des droits de juſtice, ch. 20, num. 1, & c'eſt droit commun.

XXIV. Elle a lieu pour les chapelles, bancs & places dans les égliſes; c'eſt même la ſeule action qui ait lieu à cet égard, ne pouvant y avoir de véritable propriété; mais il faut repréſenter un titre, à moins que ces droits ne ſoient attachés à un fief, auquel cas ſeulement, & par l'effet d'une juſte préſomption, en ce cas, on eſt diſpenſé de la repréſentation d'un titre pour pouvoir la former; ainſi, en ce cas, c'eſt action de complainte imparfaite, puiſque, dans la théſe générale, il faut un titre pour la ſoutenir.

Voyez ſur ce, le Prêtre, cent. 2, ch. 51; le Maître, pag. 132; & tel eſt l'uſage du châtelet.

XXV. La qualité d'immeuble légal ſuffit pour ce; en effet, elle a lieu pour les rentes, ſoit foncieres, ſoit conſtituées: ſi elles ne ſont des immeubles réels, elles ſont au moins des immeubles légaux; ce qui ſuffit pour l'exercice de cette action contre des tiers & non contre un prétendu débiteur, contre lequel une ſimple jouiſſance ou poſſeſſion, ne peuvent équipoller à un titre qui n'exiſte pas.

La coutume le dit expreſſément par ſon art. 98. On le juge ainſi au châtelet. Dupleſſis, des actions, pag. 598 & 599, dit qu'il trouve grande abſurdité en la diſpoſition de la coutume ; il auroit raiſon ſi cette régle s'appliquoit contre un prétendu débiteur de la rente, mais elle ne s'applique que contre celui qui prétend avoir le droit d'icelle, en faveur de celui qui en a joui par an & jour, & lorſque le débiteur convient être débiteur de la rente ; ainſi ce n'eſt pas à l'égard de ce dernier que la complainte a lieu ; il ſeroit vrai en ce cas de dire que cette action ſeroit abſurde, lorſque le prétendu débiteur ſoutiendroit ne pas devoir la rente ; mais lorſque ſa conſtitution eſt conſtante & reconnue, elle a lieu relativement aux prétendans droits à icelle ; & c'eſt en ce cas où, loin d'être abſurde, elle eſt raiſonnable & légitime ; mais la preuve de la poſſeſſion, par rapport à une rente, n'eſt pas aiſée, elle ne peut ſe faire que par la repréſentation des quittances ; & pour cela il faut qu'elles ſoient authentiques, & paſſées devant notaires, autrement elles ſont entre les mains du débiteur ; mais il peut en aider, & ſa déclaration doit faire foi.

XXVI. Quoique la complainte n'ait pas lieu pour les meubles, cependant elle a lieu pour une univerſalité de meubles, comme en matiere de ſucceſſion mobiliaire, parce qu'une telle univerſalité ſemble repréſenter une eſpéce d'immobilier ; mais dans quel cas appliquera-t-on cette maxime atteſtée par tous les commentateurs ? Il paroît qu'elle ne peut s'appliquer que lorſqu'une ſucceſſion eſt conteſtée entre pluſieurs ; mais ſi ces conteſtations s'élevent avant l'an, c'eſt le cas du ſéqueſtre ; & ſi elles s'élevent après l'an, il y a alors fin de non-recevoir à intenter cette action : je n'y vois donc pas de baſe, c'eſt vain examen, vaine curioſité, plus que réalité que cette déciſion.

Sapit quid immobile, dit Dupleſſis, traité des actions, pag. 598. Le Maître, pag. 132 : ce qui me paroît ne pouvoir s'entendre qu'avec l'explication que contient la propoſition. Voyez l'art. 97 de la coutume.

XXVII. La complainte n'a jamais lieu en matiere de ſervitude, la préſomption eſt pour la liberté ; ce qui réſulte de la maxime, *nulle ſervitude ſans titre*, & de même n'a point lieu contre le roi ; la poſſeſſion dans laquelle ſe trouve ſa majeſté, étant avec raiſon toujours préſumée légitime, puiſque ſa juſtice accompagne toujours ſa puiſſance.

Art. 186 de la coutume. Voyez le titre des ſervitudes. La complainte n'a pareillement jamais lieu contre le roi. Le Maître, pag. 132 ; quant aux ſervitudes, c'eſt droit commun, que le texte de la coutume rapporte, en diſant qu'il n'y en a pas ſans titre, en quoi notre coutume eſt plus équitable que le droit civil.

☞ La complainte n'a pas lieu, non plus de la part du vaſſal contre ſon ſeigneur pour tout ce qui eſt relatif à la mouvance. Voyez Loyſel, inſtit. l. 5, t. 4. Mais elle a lieu pour juſtice & juriſdiction, & droits en dépendans. Voyez Brodeau, Tronçon, Choppin & Auzannet, ſur les articles 96 & 97 de la coutume. Elle a pareillement lieu pour le droit de péche, comme il a été jugé par un arrêt du 16 mai 1726, cité par Deniſart, au mot péche.

SECTION IV.

De la forme de la complainte, & de ſa durée.

[Art. 96 de la coutume.]

XXVIII. Après avoir expliqué les objets de cette action & ceux qui peuvent l'intenter, voyons ſa forme. Cette demande ne doit tendre qu'à la ſimple maintenue dans la poſſeſſion, toute abſtraction faite de la propriété : c'eſt la détruire que de la porter au-delà ; l'union de la demande au pétitoire avec elle réduiſant toute la conteſtation ſur la propriété, anéantit donc la complainte ; tel eſt le droit commun, & c'eſt moins forme que exacte application de la régle, mais c'eſt application rigoureuſe, juſques-là que la demande pétitoire emporte déſiſtement tacite de la complainte ; la premiere détruit l'autre, elles ſont inalliables.

Voyez l'ordonnance de 1667, elle fonde cette propoſition. Cela eſt du bon ordre, ſi cela eſt rigoureux.

XXIX. La complainte étant formée, le juge y doit ſtatuer, & ne peut la ſuſpendre juſqu'au jugement ſur le pétitoire ; c'eſt le préalable, la poſſeſſion devant être réglée avant la propriété ; telle eſt la fin de l'ordonnance & de la coutume.

Le Maître, tit. 4, ch. 1, ſect. 3, pag. 134, ce qui réſulte de l'ordonnance citée.

XXX. Celui qui a été dépoſſédé par voie de fait, peut pourſuivre la réintégrande, ſoit par la voie civile de la demande en complainte, ſoit par l'action extraordinaire ; il a le choix entre l'une & l'autre action ; mais ayant choiſi l'une, il n'eſt plus en ſon pouvoir de varier ; il a conſommé ſon droit, & il eſt par-là réduit à l'exercice de celle qu'il a intentée, ſauf la limitation qui ſuit ; c'eſt ſon propre fait ſur lequel il ne peut pas lui-même ſe replier.

Voyez l'ordonnance de 1667 ; & le Maître, tit. 4, ch. 1, ſect. 2, pag. 133.

XXXI. Cependant ſi le juge en prononçant ſur l'extraordinaire, lui avoit réſervé la voie civile, la voie de la complainte lui eſt en ce cas ouverte ; c'eſt l'exécution du jugement qui n'exclut que l'extraordinaire, mais ceſſante cette réſerve, il n'auroit plus que l'action au pétitoire.

Voyez l'ordonnance citée, elle fonde la propoſition.

XXXII. Paſſons

XXXII. Paſſons à la durée de cette action. L'action en complainte ne dure qu'un an à compter du jour du trouble, après lequel tems on n'eſt pas recevable à la former; en effet, après ce tems l'auteur du trouble pourroit lui-même avoir acquis le droit de la former; ce qui opere fin de non-recevoir contre l'autre, cela réſulte de l'ordonnance & de la coutume, qui attache cette action à la poſſeſſion d'an & jour.

L'interdit *unde vi* qui produiſoit le même effet dans le droit civil, avoit beaucoup plus de durée, mais il n'eſt pas ſuivi quant à ce. Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 5, ch. 5; & c'eſt la diſpoſition de l'article premier du titre 18 de l'ordonnance citée, & celle de l'art. 96 de la coutume: ſur quoi il faut obſerver que, ſuivant les loix ſaliques, la poſſeſſion ſe preſcrivoit par an & jour; ainſi, c'eſt un droit bien ancien dans le royaume, & ſon ancienneté, comme ſa juſtice, le rendent reſpectable.

XXXIII. Cela a même lieu contre les mineurs, c'eſt-à-dire, qu'après ce tems qui court contr'eux, comme il court contre les majeurs, ils ſont non-recevables à intenter la complainte.

Le Maître, tit. 4, ch. 1, ſect. 2, pag. 133, & tel eſt l'uſage du châtelet; c'eſt preſcription ſtatutaire, qui milite contre les mineurs, parce que l'ordre public l'emporte ſur la faveur qu'ils méritent.

XXXIV. Par une ſuite du principe qu'on vient de poſer, l'inſtance en complainte périt par un an de diſcontinuation, parce qu'elle ne doit pas avoir plus de durée que l'action même; le laps de tems d'un an l'efface donc, c'eſt une conſéquence exacte des régles de l'ordre judiciaire.

Le Maître, tit. 4, ch. 1, ſect. 2, pag. 133. Voyez ci-après le chapitre de la péremption; & tel eſt l'uſage du châtelet; mais les effets de la péremption ſont à préſent bien affoiblis.

☞ Mais ſi l'action en complainte eſt concertée, en ce cas elle dure 3 ans comme les autres inſtances, qui, ſuivant l'article 15 de l'ordonnance de Rouſſillon, ne périſſent que par 3 ans. Il faut encore obſerver ſur cette ſection, que l'action en complainte peut être intentée, ou devant le juge du défendeur, ou devant celui du lieu où eſt ſitué l'héritage; & les juges ſubalternes des ſeigneurs, peuvent en connoître, parce que la complainte n'eſt pas un cas royal.

CHAPITRE SECOND.

DE L'ACTION EN RESTITUTION DE FRUITS CONTRE LES POSSESSEURS DE MAUVAISE FOI.

SECTION PREMIERE.

QUELS SONT CES POSSESSEURS, ET QUELS FRUITS ILS DOIVENT RESTITUER.

I. APRES la complainte, ſuit naturellement l'action en reſtitution de fruits, qui ont été induement perçus: tout poſſeſſeur qui n'a pas de titre, & qui n'a pas preſcrit, eſt réputé poſſeſſeur de mauvaiſe foi, relativement à celui qui fait apparoir un titre valable; voilà le premier principe dicté par l'équité: qualité qui entraîne la reſtitution des fruits, comme on le verra par la ſuite de cette ſection; action, en reſtitution de fruits, que l'équité fonde indépendamment de l'autorité de la loi, & qui eſt une ſuite inévitable du défaut de propriété.

Par la loi 24, au cod. *de rei vend.* le poſſeſſeur de mauvaiſe foi doit la reſtitution de tous les fruits, *certum eſt malæ fidei poſſeſſores omnes fructus ſolere cum ipſa re præſtare*; ce qui eſt fondé ſur une équité inviolable.

II. L'héritier d'un tel poſſeſſeur eſt cenſé, comme ſon auteur, poſſeſſeur de mauvaiſe foi; la racine d'une telle poſſeſſion eſt vicieuſe, & le tems ne peut la purifier, ſi ce n'eſt celui de la preſcription; il doit donc auſſi les fruits, étant tenu de toutes les actions paſſives dont ſon auteur étoit tenu.

Hæredes quoque ſuccedentes in vitium, par habenda fortuna eſt. Loi 2, à la fin au cod. *de fruct. & lit. expr.* en effet, il ne poſſéde que du chef de ſon auteur, & il ne peut changer la cauſe primitive de la poſſeſſion de cet auteur qu'il repréſente à titre univerſel; il eſt donc comme lui ſujet à la reſtitution des fruits. Sur la reſtitution des fruits qui doit être faite à un héritier de la portion héréditaire, duquel un tiers s'étoit emparé, voyez le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 349 & 350; c'eſt l'action dont eſt tenu tout poſſeſſeur de mauvaiſe foi; le fait ſuffit pour fonder cette action, & la rendre inconteſtable.

III. Paſſons aux détails de cette reſtitution. Les poſſeſſeurs de mauvaiſe foi doivent rendre non-ſeulement tous les fruits qu'ils ont perçus depuis leur poſſeſſion, mais encore tous ceux qu'ils auroient dû percevoir, &

qu'un bon pere de famille auroit perçu ; leur fait, leur négligence ne devant pas nuire à celui qui a le droit & la propriété : principe qui les assujettit à payer la valeur des fruits qu'un bon pere de famille auroit perçu ; c'est raison écrite & adoptée.

Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. Loi 9, ff. *de usufructu ;* en effet, leur condition doit être très-différente de la condition du possesseur de bonne-foi. Voyez ci-après, & Basset, tom. 2, liv. 5, tit. 5, chap. 2 & 3 ; différence qui fonde encore la proposition formée sur l'usage.

IV. Il doit rendre les fruits de la derniere année en especes ; il ne seroit pas recevable à offrir la valeur de ceux-là, & cette offre de sa part n'est bonne que par rapport aux années précédentes, comme on va le voir par la proposition qui suit ; c'est salutaire prévoyance de la loi, qui applanit les difficultés sur la restitution.

Le Brun, des successions, pag. 350, num. 22 ; l'ordonnance de 1667, tit. 30 ; ainsi, c'est droit commun.

V. A l'égard de ceux des années précédentes, il en doit rendre la valeur, suivant l'extrait des régistres du gros fruit du marché le plus prochain de l'héritage usurpé ; telle est quant à ce, la liquidation qu'en fait l'ordonnance en nature, pour la derniere année, en juste évaluation en deniers pour les précédentes ; ce qui fait la consommation de sa prévoyance.

Sur cette proposition, voyez l'ordonnance de 1539, & celle de 1667, tit. 31 ; ces ordonnances fondent cette distinction ; c'est salutaire & prévoyante disposition.

SECTION II.

Des intérêts des fruits, & du remboursement dû aux possesseurs de mauvaise foi.

VI. Le possesseur de mauvaise foi ne doit pas l'intérêt du prix des fruits qu'il doit rendre ; leur montant n'est pas un principal liquide, il est au contraire sujet à appréciation, & il y auroit eu une rigueur outrée à l'assujettir à de tels intérêts ; mais si, depuis leur appréciation & liquidation, il y a demande en condamnation de la somme à laquelle cette liquidation monte, l'intérêt court du jour de cette demande ; mais c'est leur fixation & la demeure qui les fait courir, & non la nature d'une telle dette, qui forme alors un capital juste & liquide, & capable par conséquent de produire des intérêts par la demeure.

Voyez ci-devant le titre des intérêts, la loi 54, ff. *locati ;* en effet, ce montant devient un capital, & ce n'est pas un intérêt qui en produit un autre ; c'est restitution d'un principal que le condamné est en retard de faire, dès qu'il y a liquidation & demande d'icelui ; cela résulte de l'ordonnance de 1667 ; c'est la jurisprudence du châtelet. Voyez le Brun, des successions, pag. 349, num. 20 ; ce qu'il dit confirme cette jurisprudence : & sur la premiere partie de la proposition, voyez Basset, tom. 1, liv. 2, tit. 34, ch. 1 ; cette distinction concilie & ménage tous les justes intérêts.

VII. Voyons à présent les actions de ce possesseur. Le possesseur de mauvaise foi a action pour demander le remboursement des labours & semences, & ce qu'il a pour ce dépensé pendant tout le tems de sa possession, même de certaines impenses, suivant les distinctions qu'on va expliquer ; c'est la premiere charge des fruits qu'il doit rendre, elle en est inséparable : il a donc cette action, & il y auroit de l'injustice à la lui refuser ; il doit rendre, mais non au-delà de ce qu'il a dû percevoir, & le propriétaire ne doit pas s'enrichir de ses dépouilles.

Hoc fructuum nomine continetur quod justis sumptibus deductis supereſt. Loi 1, cod. *de fruct. & lit.* disposition dictée par l'équité, & qui forme comme telle un droit commun. *Impensæ aut sunt necessariæ, aut utiles, aut voluptariæ, necessariæ quæ si factæ non essent, res aut peritura, aut deterior futura sit.* Loi 79, ff. *de verb. signif.* Nulle difficulté sur le remboursement de ces dernieres, comme on le verra ci-après, c'est-à-dire, par rapport aux dépenses nécessaires, inévitables ; mais il n'en n'est pas de même des autres.

VIII. Outre le remboursement des labours & semences, le propriétaire doit encore lui rembourser, ou lui faire déduction du montant de toutes les autres dépenses nécessaires pour la perception des fruits ; parce que ce sont des déductions & des prélevemens à faire sur iceux, parce que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui : ce second remboursement est une suite de l'autre ; c'est la même équité qui la dicte.

Quod justis sumptibus deductis supereſt. Loi 1, au cod. *de fruct.* ci-dessus citée. Le Brun, des successions, page 350, num. 24 ; & c'est ce qui se pratique, comme une justice qu'on doit à ce possesseur.

IX. Venons aux dépenses utiles qui embrassent, à plus forte raison, les nécessaires. Il lui est dû le remboursement des impenses utiles en tant qu'elles améliorent le fonds, outre celui des labours & semences, & des frais de récolte ; ces impenses sont celles qui rendent le fonds meilleur, & dont, comme telles, le remboursement est dû au possesseur même de mauvaise foi ; sans cela le propriétaire s'enrichiroit indûment de ses dépouilles.

Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 1, gl. 5, num. 105 ; mais ce remboursement ne lui est dû que suivant leur valeur réelle lors de la réinté-

grande, & conformément à la diſpoſition de droit, *quatenùs dominus factus eſt locupletior tempore recuperationis ſuæ*; par la loi 70, ff. *de verb. ſignif.* Ces impenſes ſont celles *quæ meliorem reddunt fundum*; voyez Lapeyrere, let. D, déciſion 53, pag. 307; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 9, num. 8, pag. 172; ce qui eſt conforme à l'uſage & au droit commun du royaume.

X. Le même jugement qui liquide la valeur & le montant des fruits que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi eſt tenu de reſtituer au légitime propriétaire, doit liquider ce rembourſement qui eſt dû à un tel poſſeſſeur; c'eſt-à-dire, que la liquidation doit ſe faire, tant ſur l'*actif*, que ſur le *paſſif*, & par conſéquent, compenſation juſqu'à concurrence; c'eſt une juſtice dûe à un tel poſſeſſeur.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, par la compenſation, juſqu'à dûe concurrence; & tel eſt l'eſprit de l'art. 105 de la coutume.

XI. Paſſons aux voluptuaires. A l'égard des impenſes voluptuaires, le poſſeſſeur de mauvaiſe foi n'en a nul rembourſement, telles impenſes ne rendant pas le fonds meilleur; mais il peut les enlever, s'il le peut faire avec quelque profit & ſans détérioration du fonds, en remettant les lieux dans l'état qu'ils étoient lorſqu'il eſt entré en poſſeſſion d'iceux: voilà, quant à ſes diſpenſes, tout ſon droit, autrement ſon fait auroit nui au légitime propriétaire, qui judicieuſement ne doit pas néanmoins profiter de telles dépenſes; c'eſt dans l'équité, matiere à compoſition.

Voluptariæ quæ ſpeciem quidem exornant, non etiam fructus augent quos poſſeſſor ad voluptatem & ornamentum facit, veluti balnea, picturæ. Loi 714, ff. *de impenſis in res dotales*; diſpoſition exacte, &, comme telle, adoptée: de ces impenſes, le poſſeſſeur de mauvaiſe foi n'a aucun rembourſement; cependant il peut les enlever, pourvu que cela ſe faſſe ſans détérioration du fonds. *Solùm ei conceditur ut ſine diſpendio domini arcæ tollat ædificium quod impoſuit.* Loi 37, ff. *de rei vendic*; autre diſpoſition adoptée, comme puiſée dans l'exacte raiſon; & c'eſt dans ce cas qu'il y a lieu à une équitable compoſition, qui ſoit telle que le légitime propriétaire rembourſe à l'autre, non-ſeulement ce qu'il pouvoit tirer de telles dépenſes, mais ce dont il profite réellement.

CHAPITRE TROISIEME.

DE L'ACTION PÉTITOIRE.

SECTION PREMIERE.

EN FAVEUR DE QUI ET CONTRE QUI ELLE A LIEU, ET DE SA BASE.

I. L'ACTION précédente, c'eſt-à-dire, l'action en reſtitution de fruits, mais ſuite naturelle de la complainte, a celle-ci pour baſe, c'eſt-à-dire, l'action pétitoire: en effet, celui qui eſt propriétaire d'un héritage, ou autre immeuble qui ſe trouve en la poſſeſſion d'un autre, a cette action contre le poſſeſſeur pour en revendiquer la propriété; c'eſt ſon objet & ſa fin: cette action a lieu contre celui qui a poſſédé avec titre & bonne-foi, comme contre l'uſurpateur, lorſque ſon titre eſt vicieux, quoiqu'il en ait ignoré le vice; ſa bonne-foi, comme on le verra par la ſuite, ne pouvant influer que ſur les fruits qu'il a perçus, & non ſur le fonds; mais ſa bonne-foi opére, quant aux fruits par lui perçus, quoique inefficace, ſur la propriété dont le légitime propriétaire n'a pu être dépouillé par des faits qui lui ſont étrangers; c'eſt de la conſervation des légitimes, propriété de laquelle découle l'ordre public.

Voyez Dupleſſis, des actions, liv. 1, pag. 597, 598, & ſuivantes; à plus forte raiſon cette action a-t-elle lieu contre l'uſurpateur; c'eſt un des principes capitaux de la juſtice.

II. De-là il s'enſuit que celui qui a acquis un héritage, croyant que le vendeur d'icelui en étoit propriétaire, peut être aſſigné par le vrai propriétaire, pour être condamné à ſe déſiſter à ſon profit de la propriété, poſſeſſion & jouiſſance d'icelui, & que le dernier juſtifiant ſon droit, le premier doit être évincé; c'eſt la juſte fin de cette action; ainſi, la bonne-foi n'en met pas à couvert, mais ſeulement la légitimité des titres; tel eſt l'objet & la juſte fin de l'action pétitoire: voyez la propoſition qui ſuit.

Voyez l'ordonnance de 1667; & c'eſt la principale fin de cette action, ſans quoi elle ſeroit inutile; cela réſulte du titre 6 de la coutume; mais le bien public a donné une limite & une certaine durée à cette action; ce qui fait la matiere de la preſcription, qui ſous cet aſpect eſt regardée comme la patrone du genre humain.

III. Quant aux actes qui doivent fonder cette pourſuite, les titres de propriété forment ſa baſe; c'eſt la propriété qu'on y revendique; il faut donc la juſtifier par des titres qui prouvent qu'elle réſide dans la perſonne de celui qui l'exerce, & celui qui l'a inten-

tée, c'eſt-à-dire, le demandeur au pétitoire, doit le premier juſtifier de ſes titres ; c'eſt à quoi tout demandeur eſt aſſujetti : en effet, ſans une telle juſtification, la demande tomberoit d'elle-même, comme n'ayant aucun appui ; c'eſt droit commun ; c'eſt le fondement de cette action, ſans lequel elle crouleroit d'elle-même.

C'eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1667, qu'on ſuit au châtelet dans cette matiere-ci, plus ſcrupuleuſement encore que dans toute autre, ce que la propoſition ſuivante développe.

IV. En effet, le défendeur ayant pour lui la préſomption qui réſulte de ſa poſſeſſion, encore qu'elle n'eût pas ſubſiſté pendant tout le tems requis pour acquérir preſcription, n'eſt obligé de juſtifier des ſiens que pour ſe défendre & pour balancer ceux qu'on lui oppoſe ; ce n'eſt donc qu'en ſecond qu'il doit juſtifier de ſes titres ; par conſéquent, ſi le demandeur au pétitoire ne juſtifie pas de titres ſuffiſans, il doit être débouté de ſa demande, encore que le défendeur n'en faſſe apparoir aucun : de-là il réſulte que celui qui n'a aucun titre ne peut former cette action, ni pourſuivre un poſſeſſeur pour juſtifier de ſon titre, parce que cette action n'eſt pas une action publique, & que celui qui n'a pas de titre, ne peut fouiller dans ceux d'un autre, ni les critiquer ; ce qui les rend à cet égard ſans action ; l'équité, comme le maintien de l'ordre public, ont conduit là.

J'ai entendu les juges du châtelet adopter cette fin de non-recevoir ; elle me paroit réſulter de l'ordonnance.

SECTION II.

Que la complainte intentée & non conſommée eſt un obſtacle à l'action pétitoire.

V. Dans un certain cas, l'exercice de cette action, c'eſt-à-dire, de l'action pétitoire, exige un préalable. Celui qui ſe dit propriétaire, qui a en cette qualité troublé le poſſeſſeur, & contre lequel la complainte a été jugée, ne peut former ſa demande au pétitoire qu'après que le trouble par lui fait eſt entiérement ceſſé ; avant cela, il eſt non-recevable au pétitoire, l'exécution du jugement ſur la poſſeſſion étant un juſte préalable à l'exercice de l'action au pétitoire ; ſans cela, on éluderoit la ſalutaire diſpoſition de la loi ſur la complainte : diſpoſition prudente, ſalutaire, & qu'on ne peut trop reſpecter.

L'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 4, fonde cette propoſition ; c'eſt droit commun. En effet, il faut, avant toutes choſes, réintégrer le ſpolié, & ſans cela, la complainte ſeroit un remède inefficace ; il faut donc commencer par en remplir l'effet. *Spoliatus ante omnia reſtituendus* : régle dictée par l'équité, & la ſageſſe de l'ordonnance a été encore plus loin ; ce qu'on va voir par la propoſition qui ſuit, par la conſommation qu'elle ordonne de la complainte.

VI. Il y a plus, il faut que celui qui forme la demande au pétitoire ait rendu les fruits, ſi aucuns il a perçus, & payé les dépens auxquels il a été condamné ; tout cela eſt préalable à l'admiſſion de la demande au pétitoire ; parce qu'encore une fois, il faut que l'effet de cette derniere action ſoit rempli avant d'examiner l'autre, ſauf après cela ſon effet, par rapport aux fruits qui doivent toujours appartenir au légitime propriétaire.

C'eſt ce qui ſe juge au châtelet, conformément à l'ordonnance de 1667 ; ainſi, cela forme un droit commun dans le royaume ; & en cela, cette ordonnance perfectionne le droit civil.

VII. Si cependant celui qui a obtenu à ſes fins dans la complainte, eſt en retard de recevoir les fruits & les dépens qui lui ont été adjugés des offres, quant à ce, tiennent lieu de payement, il ne faut pas que l'un ſouffre du fait de l'autre ; ainſi, au moyen de telles offres, celui qui a ſuccombé dans la complainte, eſt recevable à former ſa demande au pétitoire.

Voyez le titre de l'extinction des actions, où il eſt établi que des offres régulierement faites, tiennent lieu de payement ; ce qui fonde la propoſition.

SECTION III.

De la différence qu'il y a entre la complainte & l'action pétitoire ; ſi dans cette derniere la poſſeſſion eſt de quelque conſidération relativement au demandeur, & quand elle tient lieu de titre.

VIII. Il y a grande différence entre l'une & l'autre action : l'action pétitoire n'a pour objet que la propriété, au lieu que la complainte n'a pour objet que la poſſeſſion, comme on l'a obſervé, ce qui différencie beaucoup l'une de l'autre : de-là il s'enſuit que l'action pétitoire n'apporte aucun trouble dans la poſſeſſion, puiſqu'elle ne tend qu'à faire juger dans la perſonne de qui la propriété de la choſe réſide ; ce que l'on a déjà obſervé, & qu'il eſt bon de reprendre ici pour les conſéquences. En effet, on ne conſidére pas dans cette action la poſſeſſion de l'héritage dont la propriété eſt conteſtée ; le juge ne fonde ſa déciſion que ſur les titres de propriété : ce ſont les titres ſeuls qui peuvent déterminer dans la perſonne de qui réſide la propriété, au lieu que dans la complainte, on ne conſidére que la poſſeſſion, à laquelle cet examen ne donne aucune atteinte ; c'eſt de la propriété dont il s'agit ; ce ſont les titres de propriété qui décident.

Tel eſt l'uſage ; l'ordonnance de 1667 le fonde,

& cela a été établi par la ſection premiere ci-deſſus.

IX. Cela s'entend par rapport au demandeur au pétitoire; car par rapport au défendeur, la poſſeſſion peut lui fournir un moyen péremptoire contre la demande pétitoire; ce qui arrive lorſqu'il y a preſcription complette, & non autrement, parce qu'elle forme un vrai titre de légitime propriété, ou tient lieu d'icelui: ce qui a été établi dans ſon ordre; c'eſt alors preſcription.

Voyez le titre de la preſcription, qui tend à acquérir, & qui tient lieu de titre, & la propoſition réſulte de l'article 118 de la coutume; en effet, quoique dans cette action, c'eſt-à-dire, dans l'action pétitoire, la poſſeſſion annale ne ſoit d'aucune conſidération, néanmoins, ſi le poſſeſſeur a, tant par lui que par ſes auteurs, une poſſeſſion paiſible de trente ans, & ce, à titre de maître contre âgés & non privilégiés, cette poſſeſſion lui tient lieu de titre, & lui fournit indépendamment de tout titre, une exception péremptoire contre l'action pétitoire, & cette exception eſt la preſcription complette par lui acquiſe, laquelle vaut titre, ſuivant le droit civil & la diſpoſition de la coutume, qui contient l'adoption de la diſpoſition du premier.

X. Approfondiſſons l'effet de la preſcription. L'effet de la poſſeſſion, relativement au défendeur au pétitoire, va encore plus loin; s'il a pour lui la bonne-foi, & qu'il ait acquis par un titre de celui qu'il croyoit propriétaire de l'héritage, & qu'il ait avec ce titre & la bonne-foi, poſſédé pendant dix ans entre préſens, & pendant vingt ans entre abſens, les uns & les autres âgés, & non privilégiés, telle poſſeſſion le met à couvert de l'effet de l'action pétitoire, parce qu'il a acquis preſcription contre tout propriétaire par ce ſeul-intervalle de tems, lorſqu'il y a titre apparent & bonne-foi réunis à une telle poſſeſſion; il faut pour ce, ce concours; ſans lui, il n'y auroit pas preſcription acquiſe par ce laps de tems, il en faudroit trente.

C'eſt la diſpoſition de l'article 113 de la coutume; voyez le titre de la preſcription où cela eſt établi; c'eſt le ſiége de cette matiere, & tel eſt l'uſage fondé ſur le texte même.

XI. Mais en ce cas, d'une preſcription de dix ou de vingt ans, le vrai propriétaire a action pour répéter le prix de ſon héritage contre celui qui l'a induement vendu, & qui n'a pu par ſon fait s'approprier le prix d'un bien qui ne lui appartenoit pas; c'eſt la ſeule action qui lui reſte, & il n'en a pas contre l'acquéreur qui a joui dans les circonſtances, & pendant le tems marqué ci-deſſus; du moins, elle eſt rejettée; c'eſt ſalutaire diſpoſition, qui ménage tout juſte intérêt.

On le juge ainſi au châtelet, par rapport à un tel vendeur, ſur le fondement que la durée d'une telle action eſt de trente ans, & que la réduction de dix & de vingt ans n'eſt qu'en faveur de celui qui a titre & bonne-foi; ce qu'on ne peut appliquer à celui qui vend frauduleuſement le bien d'autrui, & qui par-là, fait naître une action directe & perſonnelle contre lui; action qui a cette durée.

SECTION IV.

De l'exception péremptoire réſultante du décret en faveur du défendeur au pétitoire.

XII. Outre la preſcription, voici une autre exception péremptoire contre la demande au pétitoire. Si le défendeur au pétitoire, qui a titre & bonne-foi, a fait faire un décret volontaire, il eſt à couvert de l'effet de la demande pétitoire, pourvu que par les titres que ſon vendeur lui a remis, il ait eu juſte ſujet de penſer que le vendeur etoit propriétaire en totalité de l'héritage, s'il a acquis de lui la totalité, ou de la portion qu'il a acquiſe de lui; car il faut pour cela cette condition, & c'eſt le juſte effet du décret, ſauf les deux exceptions ci-après: voilà le principe général; c'eſt une invention ſalutaire pour confirmer les acquiſitions des immeubles, & en faciliter le commerce, mais non pour rendre efficace un concert de fraude; ce qui ſera approfondi dans ſon ordre, il ſuffit ici de poſer le principe.

L'uſage juſtifie cette propoſition; voyez le titre du décret volontaire, c'eſt le ſiege de cette matiere, & cet effet du décret eſt droit commun.

XIII. Dans le cas d'un décret efficace, le vrai propriétaire de l'héritage dépouillé par une telle vente, & par l'effet d'un tel décret volontaire fait ſur icelle, a l'action contre le vendeur mentionné dans les propoſitions précédentes; cela a été établi: mais ſi les titres à lui remis n'établiſſent pas la propriété dans la perſonne de ſon vendeur, ou s'ils ne l'établiſſent que pour une portion, en ce cas, le décret volontaire ne donneroit aucune atteinte au droit du vrai propriétaire; & dans ce même cas, ſon action eſt entiere contre l'acquéreur, parce que le décret volontaire ne doit pas opérer plus que le contrat même, & ne peut aller au-delà, ſe réduiſant à en être la confirmation.

Cela a été ainſi jugé par ſentence rendue au châtelet ſur production des parties, pour le ſieur Perot, marchand de fer, contre le ſieur baron de Prangen: j'avois écrit au procès pour le ſieur Perot; voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci; il faut même que le vrai propriétaire ne fût pas en poſſeſſion lors de la vente.

XIV. En effet, le décret ne fait que confirmer publiquement & relativement à des tiers le juſte effet du contrat, mais n'y ajoute rien; ainſi, le contrat & la remiſe des pieces n'annonçant pas la vraie & entiere propriété

dans la perſonne du vendeur, le décret dont l'effet eſt limité à confirmer le contrat, n'y ajoute rien, & laiſſe l'acquéreur à découvert, tel que ſon contrat l'y laiſſoit ; ce qui établit la propoſition précédente.

Telle eſt l'opinion commune au châtelet, conforme à la ſentence mentionnée ſur la propoſition précédente; déciſion qui a les principes & l'équité pour baſe.

XV. Il en ſeroit de même ſi le décret étoit nul par la forme; ſa nullité l'anéantit, & laiſſe par conſéquent à l'action pétitoire tout ſon effet, lorſque l'acquéreur n'a pas en ſa faveur une preſcription complette : en effet, la nullité du décret lui ôte ſes effets, & notamment ſa juridique publicité, qui ſeule le fait militer contre des tiers, qui ayant été ſuffiſamment avertis, ne peuvent imputer leur inaction qu'à eux-mêmes.

Cela a été jugé au châtelet, plaidant Cochin & Aubry ; le dernier, qui ſoutenoit un décret volontaire qu'on attaquoit dans ſa forme, diſoit que le décret n'eſt qu'une comédie : Cochin lui répliqua, que quand elle étoit mal jouée on ſiffloit les acteurs ; expreſſion heureuſe, autant que juſtement appliquée : ainſi, de la nullité du décret, s'enſuit inévitablement ſon ineſficacité.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE L'ACTION EN RESTITUTION DE FRUITS CONTRE LE POSSESSEUR DE BONNE-FOI.

SECTION PREMIERE.

DES FRUITS QU'IL FAIT SIENS, ET DES IMPENSES DONT LE REMBOURSEMENT LUI EST DU.

I. L'ACTION en reſtitution de fruits ne milite ordinairement que contre le poſſeſſeur de mauvaiſe foi; cependant, elle peut avoir quelque effet contre le poſſeſſeur de bonne-foi: mais dans la théſe générale, tout poſſeſſeur de bonne-foi fait les fruits ſiens; c'eſt le juſte effet de ſa bonne-foi qui le met, quant à ce, à couvert de toute répétition; cette action militant, comme on vient de l'expliquer, contre le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, contre un uſurpateur, eſt vraiment perſonnelle; mais contre l'autre, elle n'eſt qu'indirecte.

§. 35, *inſt. de rerum diviſione; ſi poſteà dominus ſupervenerit & fundum vindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt.* La loi 25, §. 1, ff. *de uſuris*, dit la même choſe : *bonæ fidæi poſſeſſor in poſſidendis fructibus, id juris habet quod dominis prædiorum tributum eſt* ; ce qui eſt adopté comme étant fondé ſur ſouveraine équité.

II. La bonne-foi produit même cet effet, qu'il rend l'héritage en l'état qu'il ſe trouve lors de la demande; ſa juſte opinion qu'il étoit propriétaire & maître comme tel d'agir à ſon gré, le met à couvert des changemens qu'il peut avoir fait, y ayant lieu de préſumer qu'il n'a pas voulu détériorer le bien qu'il regardoit comme ſien : exacte & juridique préſomption qui fonde ſon affranchiſſement, ſauf l'action du vrai propriétaire contre le faux vendeur.

De-là il s'enſuit que par rapport au bâtiment qu'il a fait démolir de bonne-foi, il n'en doit pas rendre la valeur au propriétaire, mais ſeulement ce qu'il a tiré des matériaux; Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 5, ch. 3. Par rapport aux augmentations par lui faites, il en doit être rembourſé autant qu'elles améliorent le fonds, le vrai propriétaire ne devant pas s'enrichir à ſes dépens, mais ce rembourſement ne va pas au-delà.

III. Tous les fruits cueillis avant la demande lui appartiennent, encore qu'ils fuſſent ſur le champ, lorſque la demande au pétitoire a été formée; la ſéparation du fonds, jointe à la bonne-foi, les a fait ſiens: en effet, par cette ſéparation ils ne font plus partie du fonds, ils lui appartiennent donc, c'eſt un pur mobilier non ſujet à ſuite, que la loi & ſa bonne-foi ont rendu ſien; mais ceux qui tiennent encore au fonds, en font partie.

Mox ſolo ſeparati ſunt, loi 13, ff. *quibus modum uſusfr. vel uſus amit.* Ce qui eſt conforme à nos uſages, ainſi qu'à l'équité.

IV. A l'égard des fruits civils, ils lui appartiennent juſqu'au jour de la demande, encore qu'ils n'euſſent pas été payés, & qu'ils fuſſent dûs par le fermier ou locataire, ces fruits ſe comptans de jour à jour; ce qui l'en ſaiſit juſqu'à ce jour, où ſa bonne-foi ceſſe; c'eſt droit commun ſur le partage de ces fruits.

Voyez la loi 26, ff. *de uſufruct.* & ſur le rembourſement des impenſes par lui faites, voyez la ſeconde ſect. du ch. 2 ci-deſſus. Le Prêtre, cent. 1, ch. 89. Il lui eſt dû le rembourſement des labours & ſemences, celui des impenſes néceſſaires, celui même des utiles qui n'eſt dû au poſſ-

ſeſſeur de mauvaiſe foi qu'autant que le fonds eſt amélioré ; amélioration qui en fonde la répétition en faveur du poſſeſſeur même de mauvaiſe foi ; ainſi on le traite avec plus d'indulgence que ce dernier ; mais il n'a nul rembourſement des voluptuaires qu'il peut ſeulement enlever ſans détérioration du fonds. Baſſet, tom. 1, liv. 2, tit. 34, ch. 7, va plus loin, non-ſeulement il lui accorde le rembourſement des réparations qui ont rendu le fonds plus précieux, mais encore le rembourſement de l'héritage qu'il a acheté pour la plus grande commodité de celui dont il eſt évincé ; ce qui me paroît très-juſte, & principalement ſi en le ſéparant, en le détachant, il perd de ſa valeur ; ce qui dépend par conſéquent des circonſtances.

SECTION II.

Des fruits qu'il doit rendre par la ceſſation de ſa bonne-foi, ou par le vice de ſa qualité, & de ceux qu'il doit rendre en nature.

V. Voyons les fruits que l'action contre un tel poſſeſſeur embraſſe nonobſtant la bonne-foi. Tous les fruits qui ſe trouvent pendans par les racines au jour de la demande contre lui formée au pétitoire, ne lui appartiennent pas, ils appartiennent au vrai maître ; ils ſont partie du fonds qui ne lui appartient pas ; la demande a fait ceſſer ſa bonne-foi : ces fruits appartiennent donc au propriétaire, & ce indépendamment de la durée de l'inſtance ; il y a plus. Cela auroit lieu, encore que la demande eût été formée la veille de la récolte ; cette proximité n'affoiblit en rien le fait conſtant que les fruits étant encore pendans par les racines, ſont partie du fonds qui ne lui appartient pas.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, & c'eſt droit commun.

VI. Par la même raiſon, les fruits civils, à compter du jour de la demande, ne lui appartiennent plus, ils ſe diviſent de jour à autre ; la demande fait ceſſer ſa bonne-foi, & les a de ce jour conſolidé avec le fonds, comme on l'a déjà annoncé ; ce qui s'applique même aux ventes conſtituées ſur les aides & gabelles.

Sur cette propoſition & la précédente, il faut appliquer les autorités ci-deſſus rapportées à l'égard des poſſeſſeurs de mauvaiſe foi, mais à ne partir que du jour de la demande formée contre le poſſeſſeur de bonne-foi, parce que ce n'eſt que de ce jour que le poſſeſſeur étant de bonne-foi dans l'origine, devient poſſeſſeur de mauvaiſe foi ; ainſi, à partir de ce jour, ces autorités lui deviennent communes : en effet, de ce jour il eſt regardé comme tel, & dans la réalité il eſt tel ; c'eſt donc comme tel qu'il eſt tenu de la reſtitution des fruits.

VII. Il y a un cas dans lequel ſa bonne-foi ne le met pas à couvert de la reſtitution des fruits, c'eſt lorſque ſa qualité même fait obſtacle à ſa poſſeſſion, que ſa bonne-foi en ce cas ne peut rendre entiérement légitime. Un exemple rendra ce que deſſus ſenſible. S'il y a deux héritiers ſaiſis d'une même ſucceſſion, & que l'un d'eux fût abſent & cru mort lors de ſon ouverture, & que l'autre ſe croyant ſeul eût joui de tous les biens, ce dernier doit rendre à l'abſent, lorſqu'il paroît, la moitié des fruits qu'il a perçus ; ſa qualité même ne le ſaiſiſſant que d'une moitié des fruits : ſa qualité fonde donc cette reſtitution. Cela eſt rigoureux à ſon égard, mais une juſtice qui eſt dûe à l'abſent, dont le droit concourt avec le ſien.

Non eſt ambiguum cum familiæ erciſcundæ titulus inter bonæ fidei indicia numeretur, portionem hæreditatis ſi qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri. Loi 9, au cod. *famil. erciſc.* en effet, les fruits, abſtraction faite de celui qui les a perçu, augmentent l'hérédité commune, ſauf la limitation qui ſuit.

VIII. Cependant la rigueur n'eſt pas ici entiere ; en effet, dans ce cas il ne rend pas, comme le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, la moitié des fruits qu'il auroit pu percevoir, parce que ſa bonne-foi limite ſon engagement envers l'autre, à ce qu'il a fait pour lui-même, & à le partager avec lui : voilà en ce cas où ſe réduit le juſte effet de ſa bonne-foi, c'eſt de partager avec l'autre, ce qu'il a cru ne faire que pour lui-même.

C'eſt ce qui ſe pratique comme juſte limitation à la loi qu'on vient de citer ; en effet, ſa jouiſſance a été dès l'ouverture de la ſucceſſion, réglée par ſa véritable qualité d'héritier pour moitié, & le lot de l'abſent s'eſt de plein droit augmenté par les fruits, & l'autre n'a pu jouir contre ſon titre & ſa qualité, qui limitoient ſon droit à la moitié des fruits de la ſucceſſion. *Nemo poteſt mutare cauſam poſſeſſionis ſuæ, & fructus augent hæreditatem.* Double principe qui fonde la propoſition, & qui confirme la précédente ; mais lorſqu'il a agi dans la bonne-foi, ſa bonne-foi a mérité cette indulgence, il n'a pas été tenu de faire pour l'autre plus que pour lui-même.

IX. Venons aux fruits dont la reſtitution doit ſe faire en nature. Si l'inſtance a duré plus d'un an, le poſſeſſeur de bonne-foi, comme le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, doit rendre les fruits de la derniere année en eſpeces, du jour de la demande, ſa bonne-foi ceſſant, c'étoit à lui à conſerver les fruits, & à ne pas diſpoſer d'un bien litigieux, ſauf l'évaluation par rapport aux précédentes années ; mais depuis la demande, & nonobſtant ſa durée, il faut réalité pour la derniere année.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & ce qui réſulte de l'ordonnance de 1667, titre 30 ; ainſi c'eſt droit commun.

X. Mais par rapport aux fruits des années précédentes qu'il doit reſtituer, ce qui arrive lorſque l'inſtance dure pluſieurs années, ces

fruits s'apprécient en deniers suivant le régistre des gros fruits, & il en paye la valeur suivant cette appréciation, parce qu'il y auroit du risque à garder en nature des fruits plus anciens que ceux de la derniere année; cela ménage tous les intérêts.

Voyez l'art. 94 de l'ordonnance de 1539, & le titre 30, de celle de 1667.

XI. Le montant de ces fruits étant liquidé, l'intérêt de ce montant est dû du jour de la demande en condamnation d'icelui, parce que ce montant devient un capital, qui peut par conséquent produire des intérêts par la demeure du débiteur d'icelui, juridiquement constatée par une demande en justice: ainsi dans le cas de cette proposition comme dans celui de la précédente, il n'est pas distingué du possesseur de mauvaise foi.

On peut appliquer à cela les dispositions de la loi 54, ff. *locati*, & telle est la jurisprudence du châtelet; en effet, tels fruits liquidés forment un vrai capital; ce qui milite de même que contre le possesseur de mauvaise foi.

TITRE CINQUIEME.

DES ACTIONS MIXTES, PARTIE RÉELLES, PARTIE PERSONNELLES.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ACTION DE PARTAGE ENTRE COHÉRITIERS.

SECTION PREMIERE.

A QUI APPARTIENT CETTE ACTION, DEVANT QUEL JUGE ELLE DOIT ÊTRE INTENTÉE, ET DE L'ESTIMATION PRÉALABLE.

I. APRÈS avoir examiné les actions personnelles & l'action réelle, examinons les actions mixtes. L'action en partage est une action mixte; chacun des héritiers en est saisi contre les autres, personne ne restant en société malgré soi: maxime qui donne cette action à tous, & comme elle est indivisible, elle l'assure au plus diligent, c'est-à-dire, à celui qui le premier l'a intentée: cette action, & celles qui forment la matiere des trois chapitres suivans, sont tout ensemble personnelles & réelles, & par conséquent mixtes; celle en partage est la plus intéressante, c'est elle qui fait la matiere de cette section.

Igitur & præsentibus cæteris & invitis vel unus arbitrium petere. Loi 34, ff. *famil. erciscund.* Il y a cependant à cela une exception, on l'explique par la quatrieme proposition; celle-ci a été formée sur l'usage, & c'est droit commun.

II. Tous peuvent bien former l'action en partage, mais tous ne peuvent la poursuivre: la poursuite d'icelui appartient au plus diligent, c'est-à-dire, à celui qui l'a provoquée le premier, comme on vient de le voir, mais pour cela il faut qu'il soit majeur; un seul doit l'avoir, & la majorité y est nécessaire. Cela est une suite de l'indivisibilité de cette action & de l'incapacité du mineur.

Tel est l'usage du châtelet, & l'on y donne cet effet à la diligence; ce qui est juste.

III. Voyons la charge des frais d'une telle poursuite. Les frais qu'il a avancé pour ce, se prennent sur la chose; c'est une dépense commune qui ne peut tomber que sur la masse des biens qui est à partager; c'est droit commun, c'est prélevement inévitable.

Tel est l'usage à quoi il faut ajouter que l'action en partage se prescrit par 30 ans, mais non par 10 ans entre présens, & 20 ans entre absens; c'est ce qui est attesté par le Brun, des successions, page 597, num. 77. Cette derniere prescription ne peut être sur ce d'aucune considération, puisqu'il s'agit d'une action personnelle; cela résulte de la coutume, & il est étrange que cela ait été mis en question, c'étoit tenter de faire triompher la mauvaise foi.

IV. L'effet ci-dessus de la diligence reçoit une exception: le mineur n'a pas capacité pour provoquer un partage, comme on l'a déja annoncé; il reste à voir sur quoi cela est fondé; c'est, dit-on, aliéner en le provoquant, c'est administrer, c'est soutenir ses droits que d'y défendre pour la liquidation de son lot; foible différence que je ne peux goûter, & je ne sais même si elle ne va pas contre

contre ſon objet & ſa fin. On veut par-là conſerver les droits d'un mineur, en convenant qu'il ne peut eviter le partage lorſqu'il eſt demandé contre lui, & l'on le prive du droit de le tirer des embarras d'une poſſeſſion commune, que ſes cohéritiers ne feront pas ceſſer lorſqu'ils trouvent leur avantage à la proroger: je me tiens cependant à l'uſage; mais il me paroît plus abuſif que régulier dans de certains cas; & c'eſt plus routine que régle générale.

Voyez l'arrêt rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, page 16, ce qu'il juge pour la licitation a lieu pour le partage; c'eſt le ſentiment de le Brun, de la communauté, page 494, num. 35; ce qu'il dit encore dans ſon traité des ſucceſſions, page 581, num. 22 & 23, & tel eſt l'uſage du châtelet, & il faut s'y tenir comme bon dans la théſe générale; mais en certains cas, il me paroît abus.

V. Quant à la compétence du juge, par rapport à un partage, il faut diſtinguer. S'il n'y a que deux héritiers, celui qui demande partage doit former ſa demande devant le juge du domicile de ſon coheritier, quoique domicilié dans un autre lieu que celui où la ſucceſſion eſt ouverte; c'eſt demande perſonnelle, & dans laquelle par conſéquent le demandeur doit ſuivre la juriſdiction du défendeur: voilà le principe général, ſauf l'exception qui ſuit; & s'il y a de la réalité dans cette action, la perſonnalité y prédomine.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet; en effet, cette action n'eſt pas purement réelle, mais mixte; & étant partie perſonnelle, la perſonnalité doit l'emporter ſur la réalité, & dans l'uſage on la regarde même comme purement perſonnelle, mais cette matiere n'appartient jamais aux juges eccléſiaſtiques. Voyez le Brun, des ſucceſſions, page 589, num. 44; ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition qui eſt de droit commun.

VI. Venons à l'exception. S'il y a pluſieurs héritiers domiciliés en différens lieux, le pourſuivant le partage les peut aſſigner tous devant le juge du lieu où la ſucceſſion eſt ouverte, ſauf le privilége du bourgeois de Paris, parce que le partage eſt un acte indiviſible qui doit ſe faire avec tous; ce qui l'autoriſe en ce cas à pourſuivre le partage devant le juge du lieu où la ſucceſſion eſt ouverte; mais on doit diviſer les biens ſuivant les coutumes qui les régiſſent, & non ſuivant celle du lieu de l'inſtance: cela eſt une ſuite inévitable de la réalité des coutumes.

Je l'ai entendu juger ainſi au châtelet; mais s'il y a des biens dans différentes coutumes, on eſt ſouvent obligé de faire autant de partages qu'il y a de différentes coutumes qui régiſſent les biens. Le Brun, des ſucceſſions, page 589, num 45; mais c'eſt plutôt opérations ſéparées que différens partages; c'eſt ainſi qu'il faut entendre l'explication que fait cet auteur, il ſuffit que la diviſion des biens ſe faſſe ſuivant les coutumes qui les régiſſent.

VII. Voyons à préſent la matiere du partage. Les immeubles la forment, non les meubles qui font ordinairement celle d'une vente ou d'un compte, & pour parvenir à un partage d'immeubles réels, il faut une eſtimation d'iceux; c'eſt elle qui régle & qui conduit à une juſte diviſion, & qui dirige le partage; & pour faire telle eſtimation, les copartageans doivent convenir d'experts, ſinon le juge en nomme un d'office: cependant ſi tous les intéreſſés ſont majeurs, ils peuvent eſtimer à leur gré, ce qui ne ſe peut faire lorſqu'il y a minorité.

Voyez ſur le titre des ſervitudes le chapitre des rapports d'experts: quant à l'eſtimation conſentie entre majeurs, elle eſt autoriſée au châtelet, & c'eſt droit commun.

VIII. Les frais de cette eſtimation, comme les autres frais de partage, ſe prennent ſur la choſe; c'eſt charge de la liquidation des droits de chacun; c'eſt donc ſur la choſe même qu'il faut les prendre, afin de les faire ſupporter à chacun à proportion de la part qu'il y a; c'eſt juſte délibation, c'eſt inévitable prélevement à faire ſur la maſſe, puiſque c'eſt charge qui eſt commune à tous les copartageans.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt ſuite de ce que deſſus.

SECTION II.

De l'opération & des ſuites du partage.

IX. Examinons les opérations du partage. Après l'eſtimation on compoſe une maſſe de tous les immeubles réels qu'on diviſe ſuivant l'appréciation, laquelle encore une fois ſert de guide à la diviſion qui ſe fait en autant de part, ſi faire ſe peut, qu'il y a d'héritiers; c'eſt la deuxieme opération du partage, & que la premiere dirige, ſauf la diverſité de la diviſion, s'il y a diverſité de coutumes qui portent entre les copartageans une ſaiſine différente.

La compoſition de la maſſe eſt après l'eſtimation la premiere opération de tout partage; la diviſion des lots en eſt la ſeconde; tel eſt l'uſage du châtelet.

X. Si la diviſion par la nature des choſes à partager ne peut être arithmétique, on charge le lot le plus fort d'une ſoulte envers le plus foible; par ce moyen on remet l'équilibre dans la diviſion: équilibre qui eſt le but & le terme du partage; & celui auquel la ſoulte eſt dûe, a un privilége ſur tout le lot de celui qui en eſt chargé.

Pour telle ſoulte le privilége de celui à qui elle

eſt dûe, n'eſt pas reſtreint à la part qu'il auroit pu avoir dans l'héritage; & il y a lieu non-ſeulement ſur la totalité d'icelui héritage, mais encore ſur tous les biens échus dans le lot de celui qui eſt débiteur de la ſoulte. Arrêt rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 53, page 565. Voyez le Brun, de la communauté, page 489, num. 13; & le même auteur en ſon traité des ſucceſſions, page 584, 585 & 586. En effet, ce n'eſt qu'avec cette condition, qu'avec cette charge que le débiteur de la ſoulte eſt propriétaire des immeubles échus dans ſon lot: il y a donc ſur eux privilége abſolu, tout ſemblable à celui d'un acquéreur qui doit une partie de ſon prix.

XI. Voici une autre opération par laquelle on parvient à la diviſion. Lorſqu'on ne peut diviſer de certains immeubles, on a recours à la voie de la licitation; on y auroit auſſi recours ſi la diviſion emportoit diminution de la choſe, comme on le verra dans la ſeconde ſection du chapitre qui ſuit. Voie juridique qui facilite la diviſion lorſqu'on ne peut la conſommer par le partage.

On doit dans les partages éviter, autant qu'il eſt poſſible, de morceller les biens. Le Brun, des ſucceſſions, page 588, num. 40; c'eſt ce qui s'obſerve au châtelet.

XII. Détaillons la maſſe. Non-ſeulement les immeubles réels, mais les rentes conſtituées peuvent & doivent même ſe mettre en maſſe, & par conſéquent peuvent tomber à un ſeul par la voie de la diviſion, puiſqu'elles ſont réputées immeubles: cependant la maxime que les actions ſe diviſent de plein droit, influe ſur les rentes comme ſur les autres actions, mais l'uſage a introduit de les mettre en maſſe.

La garantie qui en réſulte a été traitée ci-deſſus, & cette garantie fonde la propoſition.

XIII. Mais par rapport aux cédules & obligations, elles ſe diviſent de droit en autant de parts qu'il y a d'héritiers; c'eſt là où la maxime que les actions ſe diviſent de plein droit a vraiement lieu, ce qui milite auſſi pour les rentes conſtituées, ſi on ne les a pas diviſées expreſſément & miſes en maſſe, ces objets ſe réduiſant à de ſimples actions, & ſe diviſant par conſéquent de plein droit; cela dépend de la façon dont les copartageans ont opéré, & par conſéquent de leur volonté.

Nomina & actiones ipſo jure dividuntur. Maxime qui établit la propoſition, ainſi que la précédente.

XIV. Pour l'exactitude de la diviſion, les lots doivent être jettés au ſort; il arrête les plaintes, tend à l'égalité s'il ne la conſomme pas effectivement, & c'eſt ce que l'uſage confirme.

Le Brun, des ſucceſſions, page 588, num. 39. Voyez ci-deſſus le titre des ſucceſſions, c'eſt le vrai ſiége de cette matiere.

XV. Le partage étant fait il a ſes ſuites ſur la garantie qui en naît: en effet, les lots ſont garans les uns des autres; où le droit eſt égal, ſon exercice & le ſort des copartageans doivent l'être: fondement de cette garantie qu'on va examiner dans ſes différentes parties.

Le Brun, de la communauté, page 489, num. 14, ce que l'uſage rend inconteſtable; c'eſt droit commun.

XVI. La preſcription contre cette garantie ne commence à courir que du jour du trouble; ce n'eſt que de ce jour qu'on peut exercer la garantie; ce n'eſt donc que de ce jour qu'elle peut courir contre un copartageant, mais il n'en eſt pas de même par rapport à un tiers, ce qu'on examine ſur la preſcription. Quant au copartageant, cela eſt fondé ſur la régle générale dictée par l'équité, que la preſcription ne peut commencer ſon cours contre celui qui ne peut encore agir.

Cela ne s'entend que contre un copartageant; car à l'égard d'un tiers acquéreur, il commence à preſcrire du jour de ſon acquiſition; c'eſt ce qui réſulte de l'art. 113 de la coutume. Voyez le Brun, des ſucceſſions, page 597, num. 76, & c'eſt le juſte effet de ſa bonne-foi, & de l'apparente légitimité de ſon acquiſition.

XVII. On doit remettre à chaque cohéritier les titres de propriété des biens qui ſont échus dans ſon lot; c'eſt le ſoutien de ſa propriété, & nul autre que lui n'a intérêt de les garder; mais les titres communs comme étant indiviſibles ſont ſéqueſtrés, & c'eſt ordinairement l'aîné qui doit être le ſéqueſtre.

A l'égard des titres communs, ils reſtent à l'aîné, ainſi que l'atteſte le Brun, des ſucceſſions, page 588, num. 43; c'eſt exception qui confirme la propoſition, & on ne délivre aux autres que des copies collationnées, leſquelles copies ſe payent à frais communs, ce ſont frais de régie de biens communs; tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt même droit commun.

XVIII. De ce que deſſus il réſulte que les titres non actifs, mais purement honorifiques, comme les titres juſtificatifs de la nobleſſe de la famille, reſtent à l'aîné à la charge d'en aider les autres; leur indiviſibilité en rend le dépôt néceſſaire, & la juſte préférence que mérite l'aîné le déſigne pour dépoſitaire de ces titres, & il en eſt de même des tableaux de famille; ils ne ſe partagent pas, ils reſtent à l'aîné; leur indiviſibilité & le droit qu'il a, & droit indiviſible dans chacun d'iceux les lui donnent: c'eſt juſtice à ſon égard qui renferme la conſervation du droit des autres qui ont droit

d'en faire faire des copies, mais à leurs frais.

Le Brun, des ſucceſſions, page 588, num. 42 & 43, confirme ſur ce l'uſage du châtelet.

XIX. Examinons à préſent la léſion réſultante d'un partage. La léſion du tiers au quart eſt un moyen de reſtitution, même en faveur du majeur contre un partage; en effet, lorſqu'il en contient une telle, il n'eſt qu'ébauché, ce qui oblige néceſſairement à le parachever, c'eſt-à-dire, à le conſommer dans la régle; mais par rapport au mineur la moindre léſion ſuffit, la minorité lui procure cet avantage, & la juſtice ne le communique au majeur qu'avec cette reſtriction.

La moindre léſion ſuffit pour rendre le mineur reſtituable contre un partage, tout partage, quoique qualifié définitif, n'étant que proviſionnel par rapport aux mineurs. Arrêt du 10 décembre 1708, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 43, page 205; en effet, le partage n'eſt pas un acte de commerce, par lequel l'un des copartageans puiſſe gagner ſur l'autre, ni un acte de libéralité, mais une opération pour diviſer ſelon la loi, c'eſt-à-dire également; & ſi par la diviſion faite on s'eſt écarté de la fin du partage juſqu'à faire ſouffrir à l'un une léſion du tiers au quart, ce n'eſt qu'un partage ébauché & non parfait, & qu'il faut conſommer par un nouveau partage qui ſoit régulier: mais ſi ſur le partage il y avoit eu tranſaction, quoique de la tranſaction il réſultât encore une léſion du tiers au quart, il n'y auroit plus lieu à la reſtitution; c'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt du 10 décembre 1708, qu'on vient de citer; autrement ce ſeroit éterniſer les procès, & l'ordonnance au ſujet des tranſactions n'admet point de reſtitution en entier contre icelles ſur le fondement de la léſion telle qu'elle ſoit, fût-elle d'outre moitié; mais pour qu'un majeur ſoit reſtitué contre un partage, il faut léſion du tiers au quart, une léſion du plus foible ne ſeroit à ſon égard d'aucune conſidération; la conſervation de la tranquillité des familles a conduit-là.

☞ A l'égard du mineur, la moindre léſion eſt ſuffiſante pour le faire reſtituer même pendant ſa minorité, ſi le partage a été fait par-devant notaire; mais ſi ce partage a été fait en juſtice, & que les formalités néceſſaires y ayent été obſervées, que d'ailleurs il y eût une eſtimation réguliere des immeubles, le mineur ne peut ſe faire reſtituer tant que ſa minorité dure, il faut qu'il attende ſa majorité, ſi ce n'eſt dans le cas où la léſion ſeroit énorme.

XX. Reprenons la derniere obſervation. La léſion moins forte que celle du tiers au quart, n'eſt pas, à l'égard de tout partage, à conſidérer pour les majeurs; ce qui a été établi dans la crainte que les plaintes trop fréquentes contre le partage, ne troublaſſent le repos des familles: la juſtice écarte de telles léſions ſans les approuver; cela eſt bien public; on ne peut trop le reſpecter ni le conſerver, & ſans cela, les conteſtations ſur les partages ſeroient ſans fins.

Voyez le Brun, en ſon traité de la communauté, pag. 490, num. 15, 16 & 17. Quant aux régles ſur le fond des partages, elles ſont établies ſur le titre de la communauté, ſur celui des ſucceſſions, & ſur celui de la liquidation de la légitime & d'une donation de portion d'enfant; on s'eſt réduit ici à examiner la nature de l'action en partage, ſans en reprendre toutes les ſuites qu'on a développé dans leur ordre.

CHAPITRE SECOND.

DE L'ACTION EN LICITATION QUI A LIEU ENTRE COPROPRIÉTAIRES POSSÉDANS PAR INDIVIS.

SECTION PREMIERE.

A QUI APPARTIENT CETTE ACTION, ET DEVANT QUEL JUGE ELLE DOIT ÊTRE POURSUIVIE.

I. IL s'agit ici d'un partage incomplet, & ſemblable à l'action en partage: l'action en licitation eſt encore une action mixte, & voici ce qui la fait naître: un heritage poſſédé en commun ne pouvant être mis en bonne valeur, qu'autant que tous les copropriétaires vivent en bonne intelligence, & perſonne ne reſtant en ſociété malgré ſoi, chacun des copropriétaires poſſédant un héritage indivis, a action contre les autres pour en provoquer le partage ou la licitation; tels ſont les motifs de l'établiſſement de cette action: c'eſt par cette action commune à tous, que la loi remédie aux inconvéniens de la poſſeſſion en commun, & aux embarras d'une diviſion difficile, quelquefois impraticable, & ſouvent l'exercice de cette action eſt un préalable au partage, qui étant conſommée, place dans la maſſe un prix, auſſi facile à diviſer, que l'immeuble qui a fait la matiere de la licitation l'étoit peu.

Sur cette action, voyez le Prêtre, cent. 2, ch. 37; elle eſt très-fréquente; c'eſt droit commun.

II. L'uſage ſur ce que deſſus a apporté une exception : le mineur copropriétaire n'eſt pas partie capable pour pourſuivre la licitation, quoiqu'il ſoit partie capable pour y défendre ; on en a vu la raiſon dans la quatrieme propoſition de la premiere ſection du chapitre précédent ; c'eſt uſage, il eſt quelquefois abuſif.

Arrêt du 19 juillet 1683, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 4 ; c'eſt l'uſage du châtelet.

III. Voyons à qui cette pourſuite appartient : elle appartient au plus diligent ; le concours de pluſieurs ſeroit nuiſible, & ſon indiviſibilité la lui aſſure : & s'il y a concours de diligence, elle appartient à celui qui a conduit ſa pourſuite plus avant ; c'eſt l'avantage commun qu'on la lui adjuge.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 582, num. 28.

IV. Par rapport à la juriſdiction où la licitation doit être pourſuivie, les principes ſont ici les mêmes que ceux qu'on a expliqué dans le chapitre précédent au ſujet de l'action de partage ; en effet, s'il n'y a que deux copropriétaires, celui qui veut faire liciter, doit intenter ſa demande devant le juge du domicile de l'autre, cette demande étant encore plus perſonnelle que réelle : qualité qui l'aſſujettit à ſuivre ce domicile.

Cela ſe pratique ainſi au châtelet, & cet uſage eſt fondé ſur ce que l'action eſt mixte, & que la perſonnalité comme plus noble doit prédominer ſur la réalité.

V. Mais ſi l'immeuble qui eſt à liciter appartient à pluſieurs, & qu'ils ſoient domiciliés en différens lieux, il faut pourſuivre la licitation devant le juge du lieu où l'héritage à liciter eſt ſitué, ſauf le privilége des bourgeois de Paris ; en effet, cette pourſuite eſt indiviſible de même que le partage, & en ce cas, le juge de la ſituation de l'héritage eſt le plus naturel, le plus convenable ; c'eſt donc devant lui que la licitation doit être pourſuivie.

Tel eſt ſur ce l'uſage du châtelet, & c'eſt droit commun.

SECTION II.

Que la licitation ne s'ordonne, que lorſque la diviſion eſt impoſſible ou nuiſible à tous les copropriétaires ; de ſes formalités & de ſa fin.

VI. Voyons à préſent ce qui fonde principalement cette action. La licitation n'eſt qu'un ſecours que la loi fournit contre l'impoſſibilité de la diviſion, en autant de parts qu'il y a de copropriétaires, ce qui l'exclut lorſqu'on peut diviſer la choſe ſuivant ces portions ; c'eſt ce qui réſulte de la nature d'une telle action, & ce qu'on va développer : voilà le principe général ; s'en écarter, ce ſeroit dépouiller un propriétaire contre ſon gré, lorſqu'on peut lui conſerver, ſans nuire aux autres, ſa propriété partiaire.

Voyez Lapeyrere, let. D, addition à la déciſion 8, pag. 293 ; le Brun, des ſucceſſions, pag 582, num. 30.

VII. L'intérêt des copropriétaires qui doit être ménagé la fait encore admettre, lorſque la diviſion ne peut ſe faire ſans diminuer la valeur ou le produit total de la choſe à leur préjudice commun : cet intérêt eſt un bon guide qui la rend admiſſible ; tels ſont les fondemens principaux de cette action, ſecond principe de cette matiere ; l'intérêt commun en doit être la baſe & le caprice, où les vues particulieres d'un ſeul ne doit pas lui donner atteinte.

Si diviſio tam difficilis eſt ut penè impoſſibilis eſſe videatur. Loi 51, ff. *famil. ercif.* c'eſt l'uſage du châtelet, ſur lequel la propoſition a été formée.

VIII. Développons ce que deſſus. C'eſt cet intérêt commun qu'il faut conſidérer, non l'intérêt particulier de l'un d'entr'eux, qui ne doit jamais balancer l'intérêt de tous les copropriétaires : d'où il s'enſuit, que ſi les défendeurs à la demande en licitation, ou l'un d'eux ſoutient que l'héritage peut ſe partager commodément, il faut préalablement ordonner une viſite pour conſtater la vérité ſur ce fait ; la licitation devant avoir pour baſe, l'impoſſibilité de la diviſion ou la perte qu'elle entraîneroit avec elle : troiſieme principe fondé comme les deux précédens, ſur une ſouveraine équité.

C'eſt ce qui ſe fait au châtelet, comme un préalable inévitable à l'exécution de la propoſition qui ſuit, où l'on fait voir que la poſſibilité du partage écarte la licitation.

IX. Si les experts rapportent que l'héritage ne peut commodément ſe partager, la pourſuite de la licitation continue d'avoir ſon trait ; mais s'ils rapportent qu'il peut ſe partager, la demande en licitation tombe, & l'on procéde au partage ; tel eſt le juſte effet de cette viſite.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet ; pratique fondée ſur la diſpoſition du droit civil, ci-deſſus rapporté ; & cela forme un droit commun.

☞ Mais ſi les experts rapportoient que l'héritage peut commodément ſe partager en y faiſant des murs de ſéparation, ou dans une maiſon des cloiſons, cela ne ſuffiroit pas pour empêcher la licitation, parce que l'un des propriétaires d'un objet indivis, ne peut forcer l'autre de faire de nouvelles conſtructions, & que les experts nommés

pour donner leur avis, doivent décider ſi l'immeuble eſt partageable ou non, dans l'état où il ſe trouve au tems où la licitation eſt provoquée.

X. Des mêmes principes, il réſulte que, quoique des terres puiſſent facilement ſe diviſer, ſi ces terres compoſent un corps de ferme, & qu'on ne puiſſe partager ces terres d'avec les bâtimens, ſans diminuer la valeur totale au préjudice des copropriétaires, il y a lieu à liciter, & non à partager, l'intérêt commun rend la licitation juſte, & exclut le partage; c'eſt ce qui réſulte des principes ci-deſſus poſés.

Cela a été ainſi jugé, moi plaidant au parc civil, contre Thiebard, au ſujet de vignes ſituées à Tonnerre, & de quelques bâtimens qui ſervoient à leur exploitation, conformément à la diſpoſition de la loi citée ſur la ſeconde propoſition de cette ſection.

XI. Examinons à préſent les formalités de cette action. Si un mineur y eſt intéreſſé, il faut qu'il ſoit aſſiſté d'un tuteur, ce qui auroit lieu encore qu'il fût émancipé; c'eſt acte qui tend à aliénation, où un tuteur eſt néceſſaire; cet uſage eſt aſſez bon, quoiqu'un curateur y pût ſuffire; car enfin, la défenſe à une telle demande eſt un acte de légitime & inévitable adminiſtration, & non pas un acte d'aliénation; mais les praticiens multiplient les formes, & regardent d'un autre œil la demande en licitation, & la défenſe à icelle; encore pour cette derniere, prétendent-ils qu'il faut un tuteur.

Tel eſt l'uſage du châtelet. Voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 582, num. 31.

XII. Dans ce même cas, voici une forme réguliere & inévitable; il faut une eſtimation préalable de l'immeuble qui forme l'objet de la licitation, puiſque la licitation tend à l'aliénation de la portion indiviſe du mineur dans cet immeuble; ce qui ne ſeroit plus néceſſaire, ſi tous les collicitans étoient majeurs; mais la minorité d'un des collicitans rend cette forme juſte & inévitable, parce qu'elle conſerve les droits du mineur, & qu'elle le met à l'abri des fraudes qu'on pourroit pratiquer contre lui.

En ce cas, cette eſtimation eſt jugée au châtelet, indiſpenſablement néceſſaire, comme elle l'eſt dans le cas de la vente volontaire, & par conſéquent à plus forte raiſon ici, où la vente eſt judiciaire.

XIII. La licitation volontaire, & qui ſe fait pardevant notaires, n'eſt ſujette à aucune formalité, car telle licitation eſt admiſe, mais elle ne peut ſe faire qu'entre majeurs; & s'il y a un mineur intéreſſé, elle eſt impraticable, il la faut judiciaire.

On la jugeroit nulle au châtelet, à l'égard d'un mineur; c'eſt ſur cela un bon uſage, & qui a ſa racine dans le réglement, ſur les ventes volontaires des immeubles des mineurs.

XIV. Par cette voie, l'immeuble commun qui ne peut ou qui ne ſe doit diviſer, s'adjuge au plus offrant & dernier enchériſſeur; c'eſt l'objet & la fin de la licitation, & les étrangers ſont admis à enchérir; c'eſt l'intérêt commun des copropriétaires: plus il y a d'enchériſſeurs, plus l'adjudication peut leur être favorable; d'où il s'enſuit que l'un ou pluſieurs des collicitans ne ſeroient pas recevables à prétendre que les étrangers doivent être exclus de ſurenchérir; ce ſeroit de leur part, agir contre l'objet & la fin de la licitation, qui ſont l'avantage commun, qu'on doit toujours conſerver dans cette pourſuite.

Ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admiſſo. Loi 5, au cod. *comm. dividundo;* diſpoſition judicieuſe & favorable, que l'uſage a adoptée, & qui forme encore un droit commun. Voyez la loi 51, ff. *famil. erciſ.*

SECTION III.

Des effets de l'adjudication par licitation; des engagemens de l'adjudicataire, & quand cette adjudication ne fait ouverture à aucun droit ſeigneurial.

XV. Paſſons aux effets que peut produire l'adjudication. Telle adjudication ne purge pas les hypothéques du chef des collicitans, la licitation n'ayant pas la publicité des décrets; elle laiſſe donc ſubſiſter toutes les hypothéques: autrement les créanciers des collicitans ſeroient, par une procédure particuliere & ſecrette, privés de leur hypothéque, ſans pouvoir parer à cette perte.

Cela eſt une maxime conſtante au châtelet, & forme un droit commun dans le royaume.

XVI. Quant aux engagemens de l'adjudicataire, il doit payer ſon prix incontinent après l'adjudication, à moins que par l'adjudication il ne lui ait été permis de faire faire un décret volontaire, ce qui ſuſpendroit le payement pendant le délai accordé pour ce; c'eſt la condition de ſon adjudication, elle en eſt inſéparable. Et il eſt de la prudence de l'adjudicataire, comme de l'intérêt des collicitans, que telle ſoit la condition de l'adjudication.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur l'uſage du châtelet, qui d'ailleurs s'annoncent d'elles-mêmes.

XVII. Cependant, quoique cette permiſſion de faire un décret volontaire ne lui ait pas été accordée par l'adjudication; ſi les collicitans ou quelqu'un d'entr'eux ſont

mariés, & que leur portion ſoit chargée de douaire, l'adjudicataire peut demander que la juſtice pourvoie à ſa ſûreté pour raiſon de ces douaires, en ordonnant qu'il en retiendra le fonds entre ſes mains en payant l'intérêt d'iceux; il a cette voie pour ſe procurer ſa ſûreté, parce qu'une telle dette forme à ſon égard un péril imminent d'éviction, ce qui ne ſeroit pas par rapport à toutes autres dettes hypothécaires.

Cela a été jugé au parc civil, plaidant Langlois & moi, fondé ſur ce qu'en ce cas le péril d'éviction eſt imminent, & ſur la différence qui eſt à faire entre une acquiſition faite en juſtice, & celle faite par contrat volontaire, & ſur la conſidération que ce n'eſt que dans ce dernier cas qu'on peut dire que l'acquéreur a dû connoître la qualité de ceux avec leſquels il a contracté; mais ce qu'on ne peut dire quand l'acquéreur n'a contracté qu'avec la juſtice; les principes, comme l'équité, ſoutiennent la propoſition, le droit civil ſuſpendant le payement lorſqu'il y a péril d'éviction, comme on l'a établi en traitant de l'acquiſition des *immeubles*.

XVIII. La mutation que produit la licitation, ne produit pas toujours des droits ſeigneuriaux; en effet, l'adjudication étant faite à l'un des collicitans, il ne doit point de lods & ventes ou autre droit ſeigneurial, pour raiſon de l'adjudication qui devient ſon droit héréditaire; ce qui auroit lieu dans le cas même que les collicitans ſeroient étrangers les uns aux autres, ſauf l'exception qui forme la derniere propoſition; ce qui eſt fondé ſur ce que c'eſt vente & acquiſition, plus forcés que volontaires, & que la licitation tient lieu de partage.

Cela eſt établi ſur le titre des lods & ventes, & ſe pratique ainſi conformément à l'article 80 de la coutume, ſauf l'exception qu'on va expliquer. Outre cet affranchiſſement, l'adjudication étant faite à l'un des copropriétaires auquel ſa portion étoit propre, le tout devient propre dans ſa perſonne s'il y avoit lieu en ſa faveur au retrait, cela eſt établi ſur le titre des propres: voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 582, num. 33, & pag. 583; telle eſt à préſent ſur la qualité la juriſprudence, tel avoit été le ſentiment de Dumoulin, qui avoit été rejetté pendant un tems, & auquel enfin on eſt revenu.

XIX. Venons à l'exception qu'on a annoncée. Si un étranger avoit d'abord acquis une portion de l'un des copropriétaires qui ſont devenus tels par l'effet d'une premiere ou par l'effet d'une ſeconde ſucceſſion, & qu'après ſur une licitation, il ſe fût rendu adjudicataire du tout, il doit les lods & ventes des portions dont il s'eſt rendu adjudicataire, bien entendu que le droit de la portion précédemment par lui acquiſe par contrat eſt acquitté; ſinon il les devroit du tout: ſans cela les droits du ſeigneur ſeroient fraudés, & ce ſeroit plutôt acquiſition frauduleuſement maſquée & concertée que véritable licitation.

Voyez le titre des cenſives, où il eſt établi que ce procédé eſt une voie indirecte pour frauder les droits du ſeigneur, ce qui fonde leur ouverture à ſon profit; c'eſt droit commun.

CHAPITRE TROISIEME.

DE L'ACTION DE BORNAGE.

I. CELLE-CI eſt encore une action mixte: chaque propriétaire d'héritages joignans a cette action contre ſon voiſin; c'eſt action conſervatoire qui eſt commune à tous; mais qui ceſſe, lorſqu'il ſe trouve des limites certaines, parce qu'en ce cas elle n'auroit plus d'objet.

L'action de bornage ceſſe, ſi les héritages ſont ſéparés par des bornes immuables, telles qu'une riviere ou un grand chemin: loi 4, à la fin, ff. *finium regund.* en effet, en ce cas la demande ſeroit ſans motif.

II. De-là il s'enſuit, que chacun d'eux peut demander qu'à frais communs & pour éviter les entrepriſes, il ſoit mis des bornes entre les héritages; c'eſt l'objet & la fin de cette action, lorſque la nature n'a pas fourni des bornes immuables.

Tot. titulo. ff. *finium regund.* & c'eſt ce qui ſe pratique comme droit commun.

III. De ce que cette action eſt mixte, & par la raiſon expliquée dans les deux chapitres précédens, il s'enſuit qu'elle doit être formée devant le juge du domicile du défendeur, la perſonnalité devant toujours l'emporter ſur ce qu'elle a de réel; mais à la poſition des bornes eſt un juſte préalable: les bornes ne doivent être poſées qu'après un arpentage fait par experts ſur les titres de propriété, qui doivent à cet effet leur être remis, n'étant que ſur cet arpentage qu'on peut juſtement fixer l'endroit où les bornes doivent être poſées; c'eſt ce qui en aſſure la certitude & la légitimité.

In finalibus queſtionibus vetera monumenta, cenſus autoritas ante litem inchoatum ordinonate ſequanda eſt, modo ſi non varietate ſucceſſionum fines additis vel detractis agris poſteà permutatos probetur. Loi 11, ff. *finium regund.* raiſon écrite qui forme un droit commun.

IV. Le rapport doit déſigner & conſtater

les bornes & l'endroit des limites ; c'eſt l'objet & la fin d'un tel rapport, qui forme ſur ce un titre par écrit, & plus fixe que ce titre matériel que les bornes peuvent produire, puiſque les bornes par voie de fait pourroient être facilement changées : c'eſt à ce changement & à l'effet injuſte qu'il pourroit produire, que la forme ci-deſſus expliquée pare.

Loi 8, ff. *finium regund.* & c'eſt ce qui ſe pratique, comme étant la fin principale d'un tel rapport.

V. Paſſons au détail, & voyons ce qui eſt conſidéré comme vraie borne. Une pierre poſée entre deux héritages n'eſt cenſée borne, qu'autant qu'il paroît qu'elle a été poſée à cet effet ; ſans cette circonſtance, on doit la regarder comme indifférente.

Lapeyrere, lettre B, num. 4, de l'édition de 1725 ; & c'eſt droit commun.

VI. Elle eſt cenſée poſée à cet effet : ſi elle eſt accompagnée de témoins, qui ſont des pierres plates poſées ſous icelle, alors c'eſt une vraie borne qui détermine l'étendue des héritages des parties, mais cette préſomption ne change rien au titre ; en effet, les bornes ne prévalent pas ſur eux, à moins qu'il n'y ait poſſeſſion qui emporte preſcription ; elles ont été établies pour aider à découvrir la vérité, & non pour l'étouffer : voilà leur ſeul effet.

Voyez cependant Baſſet, tom. 2, liv. 7, tit. 12, où il prétend que le droit réſultant des bornes n'eſt ſujet à aucune preſcription : ce qui ne peut avoir lieu que dans le cas que les bornes ou limites ſont conſtatées par des titres communs ; auquel cas il eſt juſte de dire que la preſcription ne peut avoir lieu, parce qu'on ne peut preſcrire contre ſon titre, mais non lorſque la borne n'eſt pas prouvée par un tel titre. Voyez auſſi Tronçon, ſur l'article 118 de la coutume ; ainſi ce n'eſt qu'avec cette diſtinction qu'on doit entendre le ſentiment de Baſſet.

VII. Au défaut de titre, les vraies bornes en tiennent lieu ſi la preſcription ne les a pas détruites, pourquoi l'enlevement d'icelles peut être pourſuivi extraordinairement.

Loi 2, ff. *de termino moto* ; telle eſt la pratique du châtelet, & c'eſt droit commun.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE L'ACTION CONTRE LES PRENEURS A RENTE FONCIERE, ET LES DÉTEMPTEURS D'HÉRITAGES QUI EN SONT CHARGÉS.

(Art. 99 & 100 de la coutume.)

SECTION PREMIERE.

A QUI APPARTIENT CETTE ACTION, ET DE LA NATURE D'ICELLE.

I. CETTE action eſt encore mixte : d'abord elle appartient au ſeigneur, qui en ſa qualité, a droit de percevoir des cens & autres redevances ſeigneuriales ; la coutume lui donnant le droit, lui donne toutes les actions qui ſont néceſſaires pour en faire la perception : on verra par la ſuite les effets de cette action, qui eſt tout enſemble perſonnelle & réelle.

Dupleſſis, en ſon traité des actions, ch. 5, pag. 607 ; c'eſt droit commun : telle eſt auſſi l'action contre les preneurs à rente foncière, l'une & l'autre action eſt réelle & perſonnelle ; mais la réalité y prédomine, l'action perſonnelle n'en étant que l'acceſſoire, & limitée aux arrérages échus pendant la poſſeſſion du détempteur.

II. Pour le cens, il ne faut au ſeigneur que ſa qualité ; elle lui vaut titre pour ce, puiſque c'eſt à cette qualité que la coutume attache ce droit ; & il produit une action perſonnelle contre tout détempteur de l'héritage pour le tems qu'il en a été en poſſeſſion, parce que cette charge eſt publique ; ce qu'on ne peut pas dire par rapport aux autres rentes foncieres, à l'égard deſquelles & relativement à cette action, la coutume eſt peu exacte.

Voyez le titre des cenſives où cela eſt établi ; & cela eſt regardé au châtelet comme inconteſtable, le droit du ſeigneur ayant ſa ſource dans la régle, *nulle terre ſans ſeigneur.*

III. Pour les droits extraordinaires il lui faut titre ; ſa qualité n'eſt pour ce ſuffiſante : on entend par droits extraordinaires ceux qui ne ſont pas portés par la coutume même, auquel cas la loi municipale ne lui tenant pas lieu de titre, il lui en faut néceſſairement un particulier.

Cela eſt encore établi ſur le titre cité ſur la propoſition précédente ; voyez l'article 357 de la coutume.

IV. D'autres que le ſeigneur ont encore cette même action : elle appartient pareillement à celui qui a baillé ſon héritage à rente, & à ceux qui repréſentent un tel bailleur ; mais en ce cas, la rente eſt ſimplement utile, & n'emporte rien d'honorifique ; & le droit d'icelle ne peut ſe ſoutenir qu'autant qu'il eſt fondé ſur un bon titre contenant création de la rente, & tranſlation de l'héritage qui en a été l'objet, & qui en eſt chargé.

Il n'y a de vraie rente fonciere que celle qui eſt créée *in traditione fundi*. Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 1, chap. 3, num. 3 & 4, pag. 7.

V. Pour développer la nature de cette action, il faut obſerver qu'elle eſt partie réelle, partie perſonnelle, tout poſſeſſeur devant perſonnellement les arrérages d'une telle rente échue pendant le tems de ſa poſſeſſion : voilà la partie en laquelle elle eſt perſonnelle ; mais elle eſt réelle pour le fonds de la rente ; c'eſt l'héritage qui doit le fonds d'une telle rente, & non la perſonne ; ce qui caractériſe l'action : quant à la perſonnalité, c'eſt un ancien uſage du droit françois ; uſage cependant qui, à l'égard d'un acquéreur de bonne-foi, & qui dans cette bonne-foi a ignoré la rente, eſt peu compatible avec l'équité, avec les vrais principes des actions ; mais il faut la limiter pour le tems que l'acquéreur a eu connoiſſance de la rente ; tel eſt le véritable eſprit de la coutume : ce qu'on examinera plus à fond en traitant du déguerpiſſement.

Dupleſſis, en ſon traité des actions, chap. 4, pag. 607, & chap. 5, pag. 610 ; c'eſt ſur ces principes qu'on a formé l'article 99 : en effet, ces charges ſont ſi prégênantes, dit Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 1, chap. 3, num. 6, qu'elles ſuivent perpétuellement la choſe : preuve de la réalité de cette action. Quant à ſa perſonnalité, que la raiſon & l'équité doivent limiter nonobſtant l'obſcurité du texte, voyez ci-après le chap. 3 de la ſeconde partie du titre de l'extinction des actions, dans lequel par l'eſprit même de la loi & de l'exactitude à laquelle elle tend, on écarte ces premieres obſcurités dont on a ſouvent abuſé.

VI. Mais la perſonnalité peut prédominer quelquefois ; en effet, par rapport au preneur qui s'eſt ſoumis de fournir & faire valoir la rente, la perſonnalité l'emporte ſur la réalité, c'eſt engagement perſonnel ; & la réalité qui en ce cas ſe réduit au privilége ſur l'héritage, ne fait qu'aſſurer au lieu d'affoiblir l'obligation perſonnelle, qui en ce cas, eſt la principale, & la réelle n'eſt que ſon acceſſoire ; ainſi en ce cas, c'eſt vraie action perſonnelle ; on expliquera ce qui réſulte de cette définition. Mais ceſſante de telle clauſe, l'action réelle eſt la principale ; ainſi le preneur la faiſant ceſſer par le déguerpiſſement, il fait pareillement ceſſer l'action perſonnelle qui n'étoit, comme on l'a dit, que l'acceſſoire de l'autre : mais il eſt tenu perſonnellement des arrérages de ſon tems, ce qui n'eſt pas d'un acquéreur de bonne-foi.

Tel eſt le droit commun du royaume ; voyez Dupleſſis, des actions, chap. 5, ſect. 2, pag. 608 ; perſonnalité qui n'a pas lieu, dit Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 2, chap. 1, num. dernier, pag. 31, pour les dettes hypothécaires contre les ſimples détempteurs des héritages, ce qui eſt vrai dans le droit commun ; mais dans la coutume de Paris, l'action perſonnelle a lieu contre le détempteur de l'héritage, comme elle a lieu contre le preneur à rente, lorſque par rapport au premier, il s'agit d'une rente, quoique conſtituée, comme on le verra ci-après ; mais la perſonnalité ne milite que pour les arrérages échus de ſon tems ; c'eſt diſpoſition exorbitante, & même inconſéquente aux principes, & qui ne doit même s'entendre que du jour qu'il a eu connoiſſance de la rente ; voilà l'eſprit de la coutume : c'eſt juſtice, c'eſt équité dont on ne peut s'écarter.

VII. Il en eſt de même à l'égard de ſes héritiers, puiſqu'ils le repréſentent ; ainſi les héritiers du preneur à rente qui s'eſt ſoumis de la fournir & de la faire valoir, ſont tenus perſonnellement comme ce dernier du fonds de la rente : c'eſt alors action vraiment perſonnelle qui milite contre les ſucceſſeurs univerſels.

Les notes ſur la propoſition précédente s'appliquent auſſi à celle-ci, & tel eſt l'uſage ; c'eſt le juſte effet de la qualité d'héritier.

VIII. A l'égard du détempteur d'héritage, chargé d'une rente, la perſonnalité ne milite contre lui que pour les arrérages échus de ſon tems, leſquels il doit payer même en déguerpiſſant, comme on le verra ci-après dans le titre de l'extinction des actions ; c'eſt la charge & le prélevement ſur les fruits qu'il a recueillis, & qu'il doit rendre par conſéquent juſqu'à cette concurrence ; ce qui ne s'entend que lors & depuis qu'il a eu connoiſſance de la rente ou qu'il l'a conteſtée ; étendre cette action contre lui hors ces cas, ce ſeroit s'écarter de l'équité, ce ſeroit une rigueur outrée. Il faut cependant convenir, que l'action qui réſulte d'une rente fonciere, produit ſur l'héritage qui en eſt chargé, quelque choſe de plus fort que la ſimple hypothéque ; mais relativement à l'acquéreur de bonne-foi, elle ne doit pas produire autre choſe.

Comme c'eſt un prélevement à faire ſur les fruits qu'il a recueilli, il s'enſuit qu'il n'eſt tenu des arrérages de la rente que juſqu'à concurrence des fruits par lui perçus ; Dupleſſis, des actions, ch. 3, ſect. 2, pag. 605, vers le milieu ; ce qui eſt bon pour le détempteur, mais non pour le preneur, qui ſans diſtinction, doit perſonnellement tous les arrérages de ſon tems.

IX. La réalité par rapport au ſeigneur auquel

auquel, outre le cens, eſt dûe une rente ſeigneuriale, prédomine, mais par rapport à la juriſdiction ſeulement; en effet, c'eſt la glebe à qui il eſt dû: c'eſt la glebe qui doit, d'où il s'enſuit qu'il peut aſſigner le poſſeſſeur de l'héritage chargé d'une rente ſeigneuriale en ſa faveur pardevant le juge de ſa ſeigneurie; ce qui auroit lieu, encore que le défendeur fût bourgeois de Paris, ou autrement privilégié; le privilége ceſſant en ce cas par un autre plus fort.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet; voyez au premier livre le chapitre des priviléges des bourgeois de Paris, ce cas-ci y forme une exception; cela eſt fondé ſur ce que le ſeigneur ne doit pas diviſer ſes titres, & qu'il doit les conſerver dans ſa ſeigneurie; motif puiſſant qui l'affranchit de la régle, que le demandeur eſt obligé de ſuivre la juriſdiction du défendeur; cela a été jugé au parc civil, moi plaidant, & cela réſulte de l'ordonnance de 1667.

X. Il n'en eſt pas de même du débiteur d'une rente fonciere non ſeigneuriale, il ne doit être aſſigné que pardevant le juge de ſon domicile; c'eſt l'effet de la nature de l'action qui eſt mixte; ce qui a lieu à plus forte raiſon pour le détempteur.

En ce cas rien ne fait obſtacle à la régle générale, *actor debet ſequi forum rei*; & par conſéquent cette régle fonde la propoſition tirée de l'uſage du châtelet.

SECTION II.

Contre qui cette action a lieu, & ce qu'elle opére contre les détempteurs.

(Art. 99 de la coutume.)

XI. Après avoir expliqué ceux auxquels cette action appartient, voyons ceux contre leſquels elle milite: elle a lieu contre le preneur à rente, & contre ſes héritiers & repréſentans: ce qu'on a été obligé d'expoſer en examinant la nature de cette action; on va voir ici les effets qu'elle produit contr'eux; ces effets forment la matiere de cette ſection. Son effet à leur égard eſt de les obliger & de les faire condamner perſonnellement à payer tous les arrérages de la rente échue de leur tems; ils ne peuvent s'affranchir d'une telle condamnation en offrant de compter des fruits; cette voie n'eſt ouverte qu'aux détempteurs, mais n'a lieu à l'égard du preneur qui, par ſon engagement, doit payer la rente tant qu'il a joui de l'héritage.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 2, chap. 2; par l'arrêt du 14 mars 1639, il a été jugé que le preneur à rente ne pouvoit demander diminution ſur les arrérages échus pendant la guerre; ce qui influe ſur ſes héritiers, puiſqu'ils le repréſentent à titre univerſel. Cet arrêt eſt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 3, chap. 38; il établit la propoſition, c'eſt-à-dire, que pour ce il y a contre eux action perſonnelle; & cela eſt de droit commun dans le royaume; voyez Dupleſſis, traité des actions, chap. 3, ſection 1, pag. 603.

XII. Le fonds même de la rente leur devient perſonnel: lorſque le preneur à rente s'eſt obligé à la fournir, & à la faire valoir, en ce cas, lui & ſes repréſentans à titre univerſel, ne peuvent s'en décharger; & même pour l'avenir, ils la doivent juſqu'à ſon extinction; ce qui ne ſeroit pas, s'ils ne s'étoient pas ſoumis à cette clauſe, auquel dernier cas ils s'en libéreroient par le déguerpiſſement: voie de libération pour eux qu'on examinera ci-après; mais qui ne peut avoir lieu, lorſqu'il y a engagement perſonnel, & qui ne milite pas pour les arrérages échus pendant leur poſſeſſion, pour leſquels il y a vraie action perſonnelle contr'eux.

Dupleſſis, traité des actions, chap. 4, ſect. 2, pag. 508; ce qui ſe pratique conformément à l'article 99 de la coutume, qui dit, tant ſi longuement qu'ils ſeront détempteurs.

XIII. Cette même action a lieu contre celui qui poſſéde l'héritage qui eſt chargé de la rente; encore qu'il eût acquis ſans la charge d'icelle, ſa poſſeſſion l'y aſſujettit; mais ſon engagement eſt moins fort que celui du preneur ou de ſes héritiers: diſtinction qu'on verra par la propoſition qui ſuit, c'eſt ſimple hypothéque.

C'eſt ce que dit l'article 99; mais cette même poſſeſſion l'aſſujettit-elle à ne faire aucun changement ſur l'héritage? Voyez Dumoulin, ſur l'art. 74 de l'ancienne coutume, où il établit que le cenſitaire peut à ſon gré changer la face de l'héritage, & que le ſeigneur, pour la conſervation de ſon droit de cens, ne peut empêcher ce changement, mais le cens eſt toujours modique, & il n'en eſt pas de même d'une rente fonciere: voyez auſſi Henrys, tom. 1, liv. 3, chap. 3, queſt 20; il paroit que le changement ne peut aller juſqu'à affoiblir la ſûreté de la rente.

XIV. Mais le tiers détempteur n'eſt tenu perſonnellement que des arrérages échus de ſon tems; il n'eſt tenu des précédens, ainſi que du fonds de la rente, qu'hypothécairement, & qu'à cauſe de la détention de l'héritage; il s'affranchit du fonds de la rente par le déguerpiſſement, ce qui fait la matiere de la ſection qui ſuit, ainſi que des arrérages précédens pour leſquels il n'y a contre lui que l'action hypothécaire: action qui s'efface par le déguerpiſſement, qui à l'égard d'un ſimple détempteur efface même celle pour les arrérages de ſon tems qui ont couru avant qu'il eût eu connoiſſance de la rente fonciere; autrement ce ſeroit abuſer de l'action perſonnelle que donne la coutume.

Cette juſte libération eſt adoptée par l'article

plée à l'authenticité, & dont le premier exemple eſt celui de l'hypothéque légale de la femme; on verra les autres par la ſuite.

Mais de ſimples articles ſous ſignature privée ne produiſent pas d'hypothéque: arrêt du 9 janvier 1680, rapporté dans la ſeptieme partie du journal du palais, pag. 242; il y avoit eu un long tems intermédiaire entre les articles & la célébration. Exception qui confirme la régle que contient la propoſition; régle atteſtée par de Renuſſon, en ſon traité des propres, chap. 4, ſect. 8, & qui forme les articles 61 & ſuivans des arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, du titre des actions perſonnelles & hypothécaires.

III. Voici une ſource abondante d'hypothéque légale. Toute hypothéque qui vient de l'autorité de la juſtice eſt légale; la juſtice ſuit la loi, & déclare ſon effet; elle ne forme pas l'engagement conventionnel, mais en condamnant elle donne hypothéque; ce qui a bien des branches qui feront la matiere de la ſection qui ſuit: l'hypothéque du mineur ſur les biens de ſon tuteur, qui naît en ſa faveur du jour que le tuteur a accepté la tutelle, eſt légale; c'eſt la loi qui la lui donne. Il y a pluſieurs autres hypothéques légales, on va les détailler par les propoſitions ſuivantes de cette ſection, & par la ſection qui ſuit; quant à l'hypothéque légale du pupille, elle a lieu même ſur les biens de ſon protuteur, du jour que ſon adminiſtration a commencé; c'eſt droit commun.

Loi 20, au cod. *de adminiſt. tut.* Voyez le Veſt, chap. 133, ſur l'hypothéque du tuteur; voyez Louet, let. H, num. 23; Henrys, liv. 4, queſt. 22, pag. 335; Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 2, ch. 13; cette hypothéque eſt adoptée pour le reliqua du compte de tutelle, & c'eſt droit commun. Baſnage, des hypothéques, pag. 41; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des actions perſonnelles & hypothécaires, art. 78; Dupineau, queſt. 12.

IV. Suivons les exemples: l'hypothéque de l'interdit, ſur les biens du curateur, eſt de même nature; ſa ſource eſt la même, l'acceptation de la curatelle, l'autorité de la juſtice; mais le tuteur n'a point d'hypothéque légale du jour de l'acte de tutelle pour le reliqua qui lui eſt dû par l'appurement du compte de tutelle, il ne l'a que du jour de la condamnation; cela eſt plus rigoureux que judicieux, puiſque toute ſon adminiſtration a ſa vraie racine dans cet acte; cependant il faut s'y tenir.

Par la diſpoſition de droit, le tuteur pour le reliqua avoit, comme les mineurs, hypothéque légale du jour de l'acte de tutelle; telle étoit l'ancienne juriſprudence des arrêts, ils ſont rapportés par Louet: par les derniers arrêts, le tuteur n'a hypothéque que du jour de la condamnation. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 459 & 460; on reviendra peut-être un jour à l'ancienne juriſprudence.

V. Telle eſt encore l'hypothéque des héritiers du mari pour la répétition du douaire qui conſiſte à une ſomme à une fois payer, hypothéque qui a lieu du jour de la ſoumiſſion que la veuve à faite au greffe; c'eſt hypothéque légale. Tel eſt l'uſage du châtelet; mais dans le cas d'un teſtament olographe, les légataires n'ont point hypothéque ſur les biens du teſtateur.

Dans le cas du teſtament olographe, les légataires ont-ils une hypothéque ſur les biens provenans du teſtateur? Dumoulin, Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 1, chap. 7, num. 5, pag. 17, ont eſtimé qu'ils avoient cette hypothéque, mais qu'elle ſe diviſoit contre les héritiers; ce qui affoiblit les effets de l'hypothéque, dont le principal eſt l'indiviſibilité de la pourſuite; mais il paroît que cette hypothéque n'eſt autre choſe que le privilége de la ſéparation des biens qui compete aux créanciers, qui ont droit du chef du défunt contre ceux qui n'ont droit que du chef de l'héritier, comme il eſt dit ci-après dans la ſection 6 du préſent titre; ainſi c'eſt privilége réſultant de la ſéparation des biens, non hypothéque.

VI. Suivons les hypothéques légales. Les enfans qui ſont tombés en garde, ont une hypothéque légale ſur les biens de leur gardien, du jour de l'acceptation de la garde; c'eſt l'effet de la diſpoſition de la loi & de l'accompliſſement de la charge qu'elle a attaché à la garde; il réſulte donc de ſon acceptation une hypothéque légale.

Cela eſt établi ſur le titre de la garde, & cette hypothéque eſt adoptée au châtelet.

VII. Il y a hypothéque légale ſur les biens de celui qui s'eſt rendu caution du donataire mutuel, à compter du jour de ſa ſoumiſſion; l'efficacité de la loi ſupplée, quant à ce, au défaut d'expreſſion: d'ailleurs c'eſt un engagement judiciaire, & tout engagement judiciaire produit cette hypothéque.

Tel eſt l'uſage du châtelet, ſur lequel cette propoſition & les deux précédentes ont été formées.

VIII. Il en eſt de même de toute autre caution judiciaire; la même raiſon produit hypothéque de droit ſur les biens d'une telle caution, comme dans le cas précédent; & l'appellé à une ſubſtitution a pareillement hypothéque légale ſur les biens du grevé pour la reſtitution du mobilier, & ce du jour de l'inventaire, duquel il n'ait même une hypothéque expreſſe; mais quant aux dégradations faites par le grevé, l'hypothéque eſt vraiment tacite & légale, & ne peut avoir lieu que du jour de la dégradation.

Tel eſt l'uſage du châtelet, où l'on tient que tout cautionnement judiciaire emporte hypothéque, & c'eſt droit commun. Sur la ſeconde partie, voyez ci-deſſus le titre des ſubſtitutions, & l'édit du mois d'août 1747, qui donne hypothéque

du jour que le grevé a recueilli ; ce qui paroît ne pouvoir s'entendre que du jour de l'inventaire, qui eſt le premier acte de ſa poſſeſſion.

IX. Il y a hypothéque légale contre une veuve ou un héritier qui ont été chargés par l'inventaire, des biens de la communauté ou de la ſucceſſion, & ce à compter du jour de la clôture de l'inventaire ; hypothéque ſouvent expreſſe, mais qui militeroit indépendamment de l'expreſſion ; & c'eſt dans ce dernier cas que telle hypothéque peut être regardée comme purement légale, l'authenticité de l'acte la produiſant.

Quaſi id tacitè convenerit. Loi 4, ff. *in quib. cauſis pig. vel. hyp.* ce qui s'applique aux quatre propoſitions précédentes ; c'eſt raiſon écrite.

X. Cette même hypothéque a lieu en faveur des créanciers contre un héritier bénéficiaire ſur ſes biens perſonnels, & ce, juſqu'à concurrence de ce dont il a été chargé par la clôture de l'inventaire ; c'eſt la charge de ces lettres qui l'aſſujettiſſent expreſſément à faire inventaire & tacitement, à compter de ce qu'il contient, & l'effet de la loi.

Telle eſt la juriſprudence, fondée ſur ce que l'inventaire produit hypothéque ; en effet, c'eſt acte authentique, & la loi ſupplée au défaut d'engagement exprès.

XI. Les partages produiſent cette même hypothéque pour la garantie des lots ; ce qui auroit lieu encore que le partage eût été fait devant un commiſſaire, le commiſſaire faiſant en cette partie fonction de juge délégué, & cette hypothéque venant de la diſpoſition de la loi, abſtraction faite de la nature de l'acte, qui en eſt la cauſe.

Cela eſt atteſté par le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 596, num. 74 ; ce qui doit pareillement avoir lieu pour la ſoulte. J'ai cependant entendu juger le contraire au préſidial en 1713, ſur un partage fait devant un commiſſaire, plaidant Pothouin ; mais ce jugement ne peut faire aucune impreſſion, comme étant contraire aux principes, & tout le barreau me parut s'élever contre cette déciſion.

XII. Les enfans du premier lit ont hypothéque légale ſur les biens de leur pere ou mere remariés, pour la répétition des réſerves que le convol opere en leur faveur, & ce, du jour du convol.

On le penſe ainſi au châtelet. Voyez ci-deſſus le titre des donations, par celui ou celle qui a convolé ; en effet, la loi donne tout ce qui eſt néceſſaire pour l'exécution de ſa diſpoſition ; ce qui fonde cette hypothéque à ce que deſſus. Il faut ajouter que les contrats de mariage paſſés en préſence du roi, & reçus par les ſecrétaires d'état, emportent hypothéque, & ont en toutes choſes la même force que s'ils avoient été reçus par des notaires ; déclaration du 21 avril 1692, elle eſt rapportée dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 605.

XIII. Les légataires ont hypothéque légale ſur les biens du teſtateur, mais cette hypothéque n'eſt autre choſe que le privilége qui réſulte de la ſéparation de biens ; car ſur les biens du teſtateur, les créanciers d'icelui ſont préférables à ces légataires, mais ces derniers le ſont à tous les créanciers perſonnels de l'héritier : outre les cas ci-deſſus, il y a encore hypothéque légale ſur les biens d'un débiteur qui a dénié ſa ſignature, & ce, du jour de ſa dénégation, lorſque depuis elle a été vérifiée ; ce qu'on examine par la ſection qui ſuit.

Le Maître, tit. 14, part. 3, pag. 457 ; ce qui ſe réduit, comme on l'a dit, au droit réſultant de la ſéparation des biens qui produit un droit de ſuite, & par conſéquent une eſpece d'hypothéque ; c'eſt diſpoſition du droit civil qui eſt adoptée.

XIV. Dans tous ces cas, telle hypothéque donne droit de ſuivre le gage contre des tiers acquéreurs d'icelui ; droit de ſuite qui ſera expliqué ci-après, & ſans lequel l'hypothéque légale ſeroit inutile, puiſque c'eſt ce droit de ſuite qui eſt le principal effet de l'hypothéque, ſoit légale, ſoit conventionnelle. Aux différens exemples d'hypothéques légales, ci-deſſus rapportés, il faut joindre l'hypothéque qui a lieu de plein droit ſur les biens des prélats & autres bénéficiaires, pour les réparations des bâtimens dépendans de leurs bénéfices, laquelle hypothéque a lieu du jour de leur priſe de poſſeſſion.

L'effet de ces hypothéques légales contre les tiers détempteurs, eſt prouvé par ce que dit le Brun, au num. cité ſur la douzieme propoſition de la précédente ſection. Voyez Dupleſſis, des exécutions, pag. 617. Outre toutes ces hypothéques légales, toute condamnation en produit encore une ; mais celle-ci mérite un examen particulier, & c'eſt ce qu'on va faire par la ſection qui ſuit ; ſur la derniere partie de la propoſition, voyez Louet & Brodeau, let R, chap. 50, & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des actions perſonnelles & hypothéc. art. 76.

☞ Il faut encore mettre au nombre des hypothéques légales, celle qui milite contre les geoliers qui laiſſent évader les priſonniers, & qui a lieu au profit des créanciers du priſonnier contre le geolier, du jour de la réception de ce dernier.

SECTION II.

De l'hypothéque légale réſultante des ſentences de condamnations contre le débiteur ; de la voie ouverte au créancier d'acquérir cette hypothéque, & de celle des intérêts civils.

XV. Voici une autre hypothéque légale, déjà annoncée, & qui a ſes ſuites qui reſtent à développer. Toute ſentence de condamnation contre un débiteur, emporte hypothéque ſur les biens du condamné, & ce, du jour de ſa dette ; c'eſt hypothéque légale, puiſqu'elle vient de l'autorité de la juſtice,

non de la convention; mais elle produit tous les effets de la conventionnelle; ce qui s'entend lorsque la sentence de condamnation n'est pas attaquée, & qu'elle subsiste dans toute sa force; &, dans le cas qu'il y en a eu appel, & qu'elle a été confirmée par arrêt, l'arrêt a un effet rétroactif, & par conséquent, l'hypothéque résultant de la sentence subsiste.

Duplex genus hypothecarum, unum quidem quod à conventionibus & pactis hominum nascitur, aliud quod à judicibus datur. Loi 2, cod. *de præt. pig.* disposition adoptée, & qui forme un droit commun. Voyez sur cette hypothéque légale, le Brun, en son traité des successions, pag. 611, num. 45; sur quoi on peut observer, que c'est un abus que de recevoir opposant un débiteur condamné par défaut, pour prononcer contre lui contradictoirement une même condamnation, car par cette formule, on fait perdre une hypothéque justement acquise; ce que je n'ai jamais pu goûter, ne voyant pas ce qui peut fonder cet usage. *A judice datur*, loi ci-dessus citée. Voyez Dupleſſis, pag. 617, & l'auteur du traité de la subrogation, chap. 3; l'ordonnance de Moulins, art. 53; la déclaration sur cette ordonnance; & Louet & Brodeau, let. H, chap. 25.

☞ Il faut observer que l'hypothéque résultant d'une sentence de condamnation, n'a lieu que quand elle est rendue par un juge laïc; car les jugemens rendus par les juges ecclésiastiques, n'emportent point hypothéque. Voyez Dumoulin, sur l'article 78 de l'ancienne coutume, & les arrêts cités par Brodeau, sur Louet, let. H, nomb. 15.

XVI. Cette voie d'acquérir l'hypothéque est si favorable, que tout créancier du contenu en une promesse ou en un billet, encore qu'ils ne fussent pas échus, a la voie ouverte pour l'acquérir; comme elle fait la sûreté de sa créance, il seroit injuste de la lui dénier; pour cela, il doit demander que la promesse soit tenue pour reconnue, & la sentence qui statue sur cette demande (pour l'obtention de laquelle il ne faut qu'un délai de trois jours) emporte hypothéque sur les biens du débiteur.

Le Maitre, tit. 5, part. 2, chap. 3, pag. 146. Il en faut excepter les porteurs de billets & lettres de changes, dûs par marchands & négocians, sur lesquels on ne peut acquérir hypothéque avant l'échéance, suivant la déclaration de 1717; elle est rapportée dans Lapeyrere, pag. 349 de l'édition de 1725; c'est une juste exception qui confirme la régle générale contenue dans la proposition, & que la tranquillité qu'on doit faire régner dans le commerce a fondée.

XVII. Suivons la forme de la reconnoissance. Pour cela, il suffit au créancier du contenu en un billet, d'assigner à bref délai le débiteur, ce qu'il peut faire dès le lendemain de la date du billet, pour voir dire que le billet demeurera pour reconnu; cette voie lui est ouverte, non-seulement nonobstant le terme porté par le billet, mais même sans observer sur l'obtention d'une telle sentence, les délais ordinaires des assignations, comme on l'a observé sur la proposition précédente; c'est droit général, puisqu'il est fondé sur les ordonnances.

Sur les formalités de la sentence de reconnoissance, voyez la déclaration du mois de décembre 1684; elle est rapportée dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 8, chap. 2; & Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 26; Louet, let. H, num. 4; telle étoit la disposition des articles 92 & 93 de l'ordonnance de 1539; disposition qu'on a réformée dans le texte de la coutume, art. 107.

XVIII. Tout juge est compétent, hors les juges d'église, pour prononcer cette reconnoissance, tous étant capables de constater une date; certitude suffisante pour faire naître l'hypothéque, puisque tout engagement la produiroit, si ce n'étoit l'abus qu'on en pourroit faire contre des tiers.

Le Maitre, pag. 148, atteste cette régle, qui est constante dans l'ordre judiciaire; voyez les citations sur la proposition précédente, quant à l'incapacité des juges d'église de donner cette hypothéque; incapacité qui a lieu pareillement à l'égard des arbitres. Voyez Louet & Brodeau, let. H, chap. 15 & 25, & les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, tit. des actions personnelles & hypothécaires, art. 30 & suivans.

XIX. Si le débiteur assigné en reconnoissance, dénie sa signature, & que par la suite elle soit justifiée être la sienne, le créancier a hypothéque du jour de la dénégation faite par le débiteur, le premier ne devant pas souffrir de la mauvaise foi de l'autre; & en ce cas, l'acte de dénégation qui a une date constante, puisqu'il est fait en justice, produit autant d'effet qu'une sentence; c'est hypothéque légale, & on lui donne cet effet rétroactif, sans lequel le débiteur de mauvaise foi pourroit abuser du tems requis pour la faire cesser, & dépouiller pendant ce tems son créancier de son gage; mais le protêt ne produit pas d'hypothéque.

Art. 93 de l'ordonnance de 1539, art. 107 de la coutume; Dupleſſis, des exécutions, p. 617: il n'en est pas de même du protêt, lequel, quoique fait par deux notaires, ne donne aucune hypothéque au porteur de la lettre de change. Déclaration de 1717, ci dessus citée.

XX. Les intérêts civils produisent hypothéque légale; mais il faut distinguer, lorsque la condamnation intervenue en matiere criminelle n'emporte pas mort civile; il n'y a hypothéque pour les intérêts civils adjugés, que du jour de la sentence de condamnation; elle seule peut former le titre de celui auquel ils sont adjugés: mais si la condamnation emporte mort civile, l'hypothéque légale pour les intérêts civils sur les biens du condamné, remonte au jour du crime com-

mis ; le ſeul fait conſtaté par la condamnation, la fait naître.

Voyez ci-devant le titre de la mort civile, où cela eſt établi, & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

XXI. En effet, ſans cette rétrogradation de l'hypothéque, la condamnation des intérêts civils deviendroit ſouvent inutile, parce que l'accuſé, dans la juſte crainte d'une confiſcation de ſes biens, les aliéneroit dans le tems intermédiaire entre le crime commis & la condamnation : il faut donc conclure de-là, que dans le cas que la condamnation a emporté mort civile, la condamnation des dommages & intérêts produit hypothéque, qui remonte au jour du crime commis.

Voyez ſur ce, le titre indiqué ſur la propoſition précédente.

SECTION III.

De l'hypothéque conventionnelle, des effets de cette hypothéque, & de celle qui réſulte de l'authenticité des actes.

(Art. 164 de la coutume.)

XXII. On a déjà dit que parmi nous, toute hypothéque vient de la loi, & que la ſeule convention ne peut la produire ; que ſon effet réfléchiſſant contre des tiers, exclut toute hypothéque qui ne viendroit que de la convention. On va voir quels ſont les actes à l'authenticité deſquels la loi attache ce droit ; authenticité qui conſerve le droit des tiers ; mais la ratification d'un acte ne produit pas hypothéque du jour de l'acte, & la perte de la premiere groſſe la fait perdre.

L'art. 164 de la coutume a été formé ſur ces principes. Sur l'invention de l'hypothéque, voyez Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 3, chap. 1, num. 4, pag. 55, dans le cas de la ratification faite par une perſonne qui n'a pas parlé au contrat, ni donné pouvoir exprès d'y parler pour elle ; par exemple, quand une femme ratifie un contrat, dans lequel ſon mari s'eſt fait fort d'icelle, premier objet qui ſe préſente à conſidérer, il n'y a hypothéque que du jour de la ratification. Robert, liv. 3, chap. 17 ; en effet, en ce cas, c'eſt le ſeul & le premier acte qui engage celui qui ratifie ; c'eſt donc de lui ſeul que peut naître l'hypothéque.

XXIII. Tout engagement paſſé pardevant notaires emporte hypothéque du jour de ſa date ; mais il faut pour cela repréſenter la premiere groſſe, la ſeconde groſſe n'en produiſant que du jour de ſa délivrance. On verra par la ſection ſuivante, les notaires qui peuvent la donner, & elle milite ſur les biens de l'obligé, encore que par l'acte il ne les eût pas affectés & hypothéqués ; c'eſt à l'authenticité d'un tel acte, abſtraction faite des clauſes qui la compoſent, que la loi attache ce droit. Ainſi, quant au débiteur, nulle diſtinction à faire, ſi l'hypothéque eſt générale ou ſpéciale, puiſque, quant à lui, elle eſt toujours générale, (ſi par l'acte il n'y a clauſe contraire) & qu'elle eſt même telle, par rapport aux autres créanciers, ſauf à diſtinguer l'objet du privilége, ſi privilége il y a : cependant, anciennement les praticiens prétendoient que l'hypothéque ſpéciale entraînoit l'affranchiſſement des autres biens, du moins prétendoient-ils que le créancier devoit d'abord diſcuter ſon gage, avant de ſe pourvoir ſur les autres biens, & c'étoit pour faire ceſſer cette erreur, qu'ils avoient inventés la clauſe, (ſans que la ſpéciale déroge à la générale ;) tout cela étoit éloignement de principe, puiſque l'authenticité de l'acte produit affectation ſur tous les biens, s'il n'y en a pas d'excepté.

C'eſt ce qui réſulte de l'article qu'on vient de citer. Voyez Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 1, n. 15 ; il dit qu'en tous contrats authentiques, la clauſe d'hypothéque, quoique non exprimée, y eſt entendue ; elle a lieu pour les contrats de mariage paſſés en la préſence du roi, & reçus par les ſecrétaires d'état, comme on l'a déjà obſervé, & ce, ſuivant la déclaration du 21 avril 1692. Par la juriſprudence du parlement de Paris, le créancier qui ne rapporteroit qu'une ſeconde groſſe, n'auroit hypothéque que du jour de la délivrance d'icelle ; ce qui n'a de baſe que la préſomption, que la premiere n'eſt pas repréſentée, parce qu'elle eſt acquittée ; ce qui eſt peut-être plus rigoureux que juridique. Voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 167, & l'arrêt du 20 juillet 1677, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 3 ; cette juriſprudence ne forme pas un droit commun ; mais l'hypothéque, telle qu'il eſt dit dans la propoſition qui naît de tout acte authentique, eſt un droit commun, atteſté par Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, num 150 ; & par Baſnage, en ſon traité des hypothéques, pag. 35 & ſuivantes ; elle l'eſt auſſi par Loyſeau : ſur quoi il faut obſerver que ſi l'acte étoit imparfait, par exemple, par le défaut de ſignature des notaires, il ne produiroit aucune hypothéque ſuivant la loi *contractus*, au cod. *de fide inſtrumentorum*, qui va même plus loin, & qui regarde l'acte comme nul dans toutes ſes parties ; rigueur qu'on ne peut adopter par rapport à un débiteur qui reconnoît qu'on lui a prêté une certaine ſomme, ni même par rapport à un contrat de mariage, au ſujet des clauſes ordinaires ; mais, hors ces cas, le défaut de ſignature des notaires (les parties ayant voulu prendre la voie d'un acte authentique) détruit abſolument l'acte, la forme authentique & non remplie étant cenſée la condition de l'engagement : cependant, la convention rédigée ſous ſignature privée, contenant qu'il en ſera paſſé acte authentique, eſt toujours obligatoire, quoique l'acte authentique n'ait pas été paſſé ; cela eſt atteſté par Mornac, ſur la loi *contractus* qu'on vient de citer, & par Fabrer, ſur la même loi ; ainſi que par Deſpeiſſes, part. 1, tom. 1, ſect. 2, num. 12.

XXIV. En effet, l'hypothéque naît de l'authenticité de l'acte, & vient de la loi qui

la donne, comme un acceſſoire à tout engagement contenu dans un acte authentique, & dont la date eſt conſtante; il faut donc conclure de là que tout acte authentique produit hypothéque, abſtraction faite de la convention; c'eſt juridique exécution des engagemens contractés ſous cette forme, qui influe ſur la ratification.

Sur quoi il eſt à propos d'obſerver que l'obligation paſſée en minorité étant ratifiée par le débiteur après ſa majorité, l'hypothéque a lieu du jour de l'obligation; en effet, en ce cas, c'eſt un ſeul & même engagement, & la ratification remonte d'elle-même à la ſource. Arrêt du 27 juillet 1667, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 36; ce même arrêt eſt rapporté dans la quatrieme partie du journal du palais, pag. 469.

XXV. De ce que tout acte authentique produit par lui-même hypothéque, abſtraction faite de la convention, il s'enſuit que l'hypothéque ſpéciale ne déroge pas à la générale, & que de droit, tous les biens de celui qui eſt condamné ou obligé authentiquement, ſont hypothéque pour la ſûreté de ſon engagement; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, & qui auroit lieu même par rapport à un engagement conditionnel, l'événement de la condition ayant effet rétroactif; mais non pour un prêt, ſimplement promis, & non conſommé.

Art. 100 de la coutume. Sur la premiere partie, & ſur la ſeconde, la loi 5, ff. *de pig. & hypot.* mais pour un prêt à venir, quoique ſtipulé par un acte authentique, il n'y a hypothéque que du jour que les deniers ont été fournis au débiteur. *Et ideò inſpiciendum eſt quas res in bonis debitoris, numeratæ pæcuniæ tempore habuerit.* Loi 4, ff. *Quæ res pig. vel hyp.*

XXVI. Mais l'hypothéque conventionnelle, c'eſt-à-dire, celle expreſſément énoncée dans l'acte authentique, a cependant plus d'étendue que la ſimple hypothéque tacite & légale; elle produit cet effet, qu'elle proroge l'action de dix ans; enſorte que ſa durée eſt de quarante, au lieu que dans l'autre cas, elle n'eſt que de trente ans ſeulement.

Voyez Louet, let. H, num. 3, & le titre ci-après de la preſcription qui opére libération, où cela eſt établi; cependant, pluſieurs à préſent s'élevent contre cette prorogation, qui à la vérité a quelque choſe de ſingulier.

SECTION IV.

Quels notaires ſont capables de donner cette hypothéque, & quels notaires ne peuvent la donner.

(Art. 164 & 165 de la coutume.)

XXVII. Tout notaire royal inſtrumentant dans l'étendue de la juriſdiction où il eſt immatriculé, eſt capable de donner cette hypothéque; c'eſt là où il eſt homme public: il n'en eſt pas de même dans la thèſe générale, lorſqu'il inſtrumente ailleurs, en ce cas, il eſt homme privé, & cette hypothéque a lieu, encore que les parties contractantes ne ſoient pas domiciliées dans l'étendue de cette juriſdiction; la raiſon qui fonde la capacité du notaire, eſt qu'il tient ſes proviſions du roi, qu'il eſt homme public dans le lieu de ſa réſidence, & qu'il eſt tel, abſtraction faite du domicile des contractans; domicile qui ne peut lui ôter ou affoiblir les effets d'une qualité que le droit public, & l'autorité ſouveraine fondent dans la perſonne inſtrumentante en ce lieu; ce qui eſt ſans difficulté, par rapport aux notaires, & ce qui n'auroit pas dû en faire par rapport aux tabellions des ſeigneurs, lorſqu'il a inſtrumenté dans l'étendue de la juriſdiction.

Le Maitre, tit. 8, pag. 202; & tel eſt l'uſage, fondé ſur l'article 164.

XXVIII. Mais les notaires, même royaux, inſtrumentant hors leur territoire, ne peuvent donner cette hypothéque; ils ſont ſans pouvoir, étant ſans qualité, lorſqu'ils inſtrumentent hors l'étendue de la juriſdiction dans laquelle ils ont été reçus, les notaires du châtelet exceptés; c'eſt un privilége qui eſt particulier à ces derniers, & qui ſert relativement aux autres qui n'ont pas un pareil privilége, à confirmer la régle générale.

Arrêt du 8 mai 1618, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, chap. 21; Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 6, queſt. 34, dit à ce ſujet, que de perſonne publique, le notaire devient perſonne privée; le juge qui eſt d'un caractere plus noble ceſſant d'être juge hors ſon reſſort, à plus forte raiſon de notaire.

XXIX. Al'égard des notaires des ſeigneurs, il y a eu beaucoup de variation ſur l'étendue de l'hypothéque que les actes par eux reçus pouvoient produire. Les engagemens par eux paſſés n'emportoient ci-devant hypothéque ſur les biens des contractans, que dans le cas qu'ils étoient domiciliés dans l'étendue de la ſeigneurie, & ce, ſur tous leurs biens, encore qu'ils fuſſent ſitués hors l'étendue de la ſeigneurie, pourvu que ces notaires euſſent inſtrumenté dans leur détroit; en effet, en ce cas-là, ils ſont perſonnes publiques: mais ci-devant, à l'égard de ceux demeurans hors la ſeigneurie, ils ne donnoient aucune hypothéque, étant à leur égard conſidérés alors ſans qualité; la rigueur de la régle avoit conduit là; à préſent ils donnent cette hypothéque, pourvu qu'ils ayent inſtrumenté dans l'étendue de la juriſdiction, abſtraction faite du domicile des contractans: le bien public qui eſt la loi ſuprême, a levé quant à ce, leur incapacité qui étoit trop rigoureuſe, puiſqu'elle

puiſqu'elle préjudicioit en général aux concitoyens.

Sur ce, il y a eu grande diverſité dans les ſentimens & les préjugés; mais la propoſition eſt formée ſur le dernier état de la juriſprudence qui réforme l'article 165 de la coutume. Voyez Bouchel, liv. 3, chap. 67, qui rapporte un ancien arrêt du conſeil, par lequel il eſt fait défenſes aux notaires des ſeigneurs, de paſſer aucun acte, ſinon dans leur territoire, & entre perſonnes y demeurantes, à peine de faux, & fait défenſe aux juges d'avoir égard à de tels actes; ce qui les rendoit par conſéquent incapables de produire hypothéque, en cas de contravention à l'arrêt. Voyez Louet, num. 10, let. R; cependant, Bouguier, let. C, num. 7, rapporte un arrêt par lequel il a été jugé que les contrats paſſés par devant les notaires des ſeigneurs, emportoient hypothéque ſur les biens des obligés, encore qu'ils ne fuſſent pas domiciliés dans l'étendue de la ſeigneurie, parce que l'hypothéque eſt miſe *inter contractus juris gentium*; raiſon qui ſatisfait, & qui depuis a été remiſe en vigueur. Brodeau, ſur Louet, let. N, num. 10, rapporte un arrêt du 6 juin 1604, par lequel il a été jugé que l'acte paſſé par le notaire, non royal, produiſoit hypothéque, encore que les parties contractantes ne fuſſent domiciliées dans l'étendue de la ſeigneurie, pourvu que le notaire eût inſtrumenté dans ſon détroit. Voyez auſſi Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 2, chap. 1. Dans cette antinomie, que l'arrêt rapporté dans la deuxieme partie du journal du palais, pag. 73, augmente encore, il ſembleroit qu'elle auroit pu ſe lever par l'article 66 de l'ordonnance de 1539, qui requiert pour la validité d'un contrat reçu par un notaire ſubalterne, & non royal, que les parties contractantes ſoient demeurantes au dedans de ſon détroit, au tems de la paſſation de l'acte, & par l'article 165 de notre coutume, qui décide ainſi cette queſtion, elle a été décidée ainſi, par l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 4, & par celui rapporté par Henrys, tom. 1, liv. 4, queſt. 34. Voyez le Maître, pag. 202; mais par le dernier état de la juriſprudence, les notaires ſubalternes donnent l'hypothéque lorſqu'ils inſtrumentent dans leur détroit, toute abſtraction faite du domicile des contractans; notes ſur le Maître, pag. 203; & il faut convenir que cette juriſprudence eſt plus conforme à l'avantage commun des concitoyens, & que ſi elle a quelque inconvénient, l'ancienne juriſprudence en avoit encore de plus grand.

XXX. Les actes reçus par les notaires du châtelet de Paris, ayant pouvoir & capacité d'inſtrumenter par tout le royaume, emportent hypothéque, non-ſeulement ſur tous les biens des obligés, indépendamment du domicile des contractans, mais encore indépendamment du lieu de la paſſation de l'acte; c'eſt un privilége qui leur eſt particulier.

Arrêt du 31 août 1707, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, pag. 97, qui les confirme dans ce privilége; il ne peut faire la matiere d'un doute.

XXXI. Mais tout notaire inſtrumentant, même dans le lieu de ſa réſidence, n'eſt pas capable de donner l'hypothéque; en effet, les contrats paſſés pardevant les notaires apoſtoliques, n'emportent aucune hypothéque ſur les biens des contractans, cette ſûreté civile n'étant ni l'objet ni la fin de leur qualité, parce qu'en ce cas, on ne peut plus les regarder comme perſonnes publiques; il faut donc conclure de-là, que tels contrats ne peuvent emporter hypothéque.

Article 21 de l'ordonnance de François I, de 1535; Louet, let. H, num. 15, & let. N, num. 5, & c'eſt droit commun.

XXXII. En eſt-il de même des contrats paſſés pardevant des notaires des pays étrangers? Je ne ſuis pas pour l'hypothéque, quoiqu'on prétende qu'ils en produiſent à préſent ſur les biens qui ſont en France; en effet, & pour développer mon opinion, le ſcel dont ils peuvent être munis n'a aucune exécution en France; ils ſont, par rapport à nous, perſonnes privées, & non perſonnes publiques, d'où il ſemble s'enſuivre que ces contrats ne peuvent produire hypothéque ſur les biens étant en France: cependant, on veut le contraire; mais cette opinion me paroît inalliable avec les régles de droit & les principes d'une bonne & ſage politique.

Arrêt rapporté par de Montholon, chap. 136, qui juge que ces actes n'emportent pas hypothéque. Voyez le Maître, tit. 8, chap. 1, pag. 201; il y a arrêt récent contraire, mais la caſſation a été admiſe; & admettre en ce cas l'hypothéque, c'eſt admettre l'effet d'une puiſſance étrangere, ſur des biens que l'autorité ſouveraine de nos rois peut ſeule régir, & dépouiller leurs ſujets d'un droit qui leur eſt acquis par leurs ordonnances, que nulle puiſſance étrangere ne peut affoiblir.

☞ L'arrêt récent, cité en la note ci-deſſus, eſt celui du 3 août 1744, rendu en la premiere chambre des enquêtes, entre la princeſſe de Carignan & les créanciers de ſon mari, qui avoit jugé en faveur de la princeſſe, que ſon contrat de mariage, paſſé à Turin, lui donnoit hypothéque ſur les biens ſitués en France; mais cet arrêt a été caſſé par arrêt du conſeil, du 18 mars 1748; &, d'après ce dernier arrêt, on ne doute plus du principe que les contrats paſſés en pays étrangers, même ceux de mariage, n'emportent point hypothéque ſur les biens ſitués en France, à moins qu'il n'y ait entre les ſouverains, des traités particuliers à ce ſujet, comme il y en a eu un en 1760, entre le roi de France & celui de Sardaigne; par lequel il a été convenu que les hypothéques auroient lieu réciproquement à l'avenir, entre les ſujets des deux puiſſances, & ſur les biens ſitués dans les deux états, ſoient qu'elles procédaſſent de contrats publics, ou de jugemens.

XXXIII. Examinons la vraie nature de ces actes. Les actes reçus par des notaires de pays étrangers, n'étoient ci-devant regardés en France, que comme des actes ſous ſignature privée, mais certains, & formant lien de droit, étant du droit des gens de maintenir & d'aſſurer l'exécution des conventions faites entre les hommes, toute abſtrac-

tion faite de leur pays ; mais cela ne va pas jusqu'à l'hypothéque, & n'y doit point aller dans la bonne régle, soit qu'on considere le droit public & une sage politique, soit qu'on considere le droit particulier, sauf l'hypothéque légale, résultante d'un contrat de mariage.

Mornac, sur la loi derniere, *ff. de jurisdict.* avoit déjà été d'avis d'excepter les contrats de mariage passés en pays étrangers, & leur faisoit produire hypothéque sur les biens étant en France ; en effet, il y a hypothéque en ce cas, du moins légale, résultant de la célébration du mariage ; cela me paroit ainsi, mais hors ce cas, je ne suis pas pour l'hypothéque ; & s'il y en a une, en ce cas, elle ne naît pas de la forme d'un tel acte, totalement impuissante pour produire cet effet contre les sujets du roi, mais d'une loi commune, dont le souverain auroit du moins tacitement approuvé l'adoption ; auquel cas elle émaneroit de sa toute-puissance, & non de l'acte.

XXXIV. De-là il s'ensuit que les actes passés en pays étrangers, sont bons dans leur substance & dans l'engagement qu'ils produisent, il n'y a que l'exécution parée qui leur manque ; ce qui a lieu pour les sentences rendues en pays étrangers, comme pour les contrats, comme on le va voir par la section qui suit ; mais comme on dénie l'hypothéque aux jugemens, il faut donc la dénier aux actes ; je ne vois pas de différence, & s'il y en avoit une à faire, il faudroit sur cela préférer les jugemens aux contrats, les premiers ayant encore plus d'authenticité que les seconds : mais pour prélever toute difficulté, celui qui a un tel acte en sa faveur, peut obtenir hypothéque, en obtenant en France sentence qui ordonne l'exécution, soit de l'acte, soit de la sentence rendue en pays étrangers, de laquelle on n'examine pas le bien ou le mal jugé, la présomption étant pour elle tant qu'elle subsiste ; cette forme conserve tous les principes ; que celui qui l'a négligé s'en prenne à lui-même : mais en l'observant, s'il acquiert hypothéque, comme on n'en peut douter, cette hypothéque est aussi juridique que légitime, puisqu'elle vient de l'autorité même du roi, & de celle qu'il confie à ses juges ; & il ne paroit pas qu'on puisse en admettre d'autres sur les biens qui sont dans son royaume.

Cela a été ainsi jugé au parc civil, moi plaidant pour les sieurs Sacerdoty, banquiers Italiens, tant pour des actes authentiques que pour des jugemens, pourquoi ce préjugé est encore cité sur la section qui suit ; mais par le dernier arrêt, cela n'étoit nécessaire que pour les jugemens, & non pour les actes authentiques, puisque par cet arrêt on leur fait produire hypothéque ; mais la requête en cassation a été admise, & il est bien singulier qu'on dénie l'hypothéque sur les biens étant en France, aux jugemens rendus en pays étrangers, & que quelques-uns prétendent que les contrats qui y sont passés, en produisent ; opinion qu'ils ne fondent que sur un faux & vain étalage d'érudition, qui peut quelquefois faire une certaine impression, mais qui sûrement ne persuadera jamais, tant qu'ils n'établiront pas que les jugemens rendus en pays étrangers doivent produire le même effet.

SECTION V.

Que le jugement rendu en pays étrangers n'emporte aucune hypothéque sur les biens étant dans le royaume, ni les testamens, quoiqu'ils soient authentiques.

XXXV. Nulle difficulté sur les jugemens rendus en pays étrangers, ils n'emportent aucune hypothéque sur les biens étant dans le royaume, à plus forte raison n'y ont-ils par eux-mêmes aucune exécution, mais ils passent pour décision juste ; c'est ce qui forme la proposition qui suit : sur quoi on peut observer qu'à plus forte raison tels contrats ne peuvent produire hypothéque ; le moyen qui décide pour les uns milite à plus forte raison pour les autres.

Voyez Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 65 ; le Maître, tit. 8, page 202.

XXXVI. Cependant ils ont la force de chose jugée, & le condamné n'est point admis en France à en faire la critique, comme on vient de le voir dans la section précédente, dans laquelle on n'a examiné que les actes passés en pays étrangers, n'y ayant parlé des jugemens que pour en marquer la différence qu'on en fait, & qui ne doit être.

Cela a été ainsi jugé au parc civil, moi plaidant pour les sieurs Sacerdoty, Italiens, établis à Cazal, au sujet des condamnations qu'ils avoient obtenues à Milan ; on rejetta tout examen sur le fond, & tout se réduisit à la forme pour l'exécution de l'hypothéque, la maxime *res judicata pro veritate habetur* étant du droit des gens.

XXXVII. Pour leur faire produire hypothéque, il faut assigner en France ce condamné, & obtenir contre lui une sentence qui ordonne que le jugement rendu en pays étranger sera exécuté en France, ce qui résulte de la derniere proposition de la section précédente ; cela conserve les principes de la jurisprudence comme les régles d'une sage politique, ainsi qu'on l'a observé : venons aux testamens relativement à l'hypothéque. Le testament, quoiqu'authentique, ne produit point d'hypothéque ; ce droit quant à ces actes seroit sans objet ; ils n'en doivent donc pas produire, ne pouvant avoir plus de faveur que les contrats, & les actes entre-vifs faits en pays étrangers ; ce qui est si incontestable, que cela a lieu même pour les testamens faits en France.

Voyez le titre des testamens ; en effet, le testateur par icelui ne contracte aucun engagement ;

il y diſpoſe en maître, il ne s'y engage pas en contractant, comment donc voudroit-on en faire réſulter une hypothéque ? Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, ch. 7, num. 5, page 17, & la propoſition qui ſuit qui éclaircit celle-ci.

XXXVIII. Cependant les légataires particuliers ont relativement aux créanciers du légataire univerſel ou de l'héritier, un privilége légal ſur les biens des teſtateurs dont on a déjà fait mention; mais ce privilége vient de la ſéparation de biens & non de l'hypothéque ; c'eſt à ce droit de la ſéparation des patrimoines que l'hypothéque légale, ſi aucune peut naître des teſtamens, ſe réduit.

Voyez la loi 8, §. 2, ff. *de pig. act.* & telle eſt l'opinion commune au châtelet, ſauf l'effet de ſon ſcel.

XXXIX. De ce que le teſtament indiſtinctement, & quoiqu'authentique, ne produit pas d'hypothéque, il en réſulte, 1°. Que ſi l'héritier a vendu quelques biens provenans du teſtateur, les légataires ne peuvent aſſigner l'acquéreur en déclaration d'hypothéque. 2° : Que s'il y a pluſieurs héritiers ou légataires univerſels, chacun d'eux ne peut être pourſuivi que pour ſa part & portion dans le legs particulier, parce que dans tous ces cas, c'eſt au légataire à s'imputer ſon inaction, qui ne peut nuire à des tiers. Ce ſont les conſéquences qui réſultent des propoſitions précédentes.

Voyez ci-devant le titre des teſtamens, & Loyſeau au numéro cité ſur la cinquieme propoſition de la préſente ſection ; il y a cependant arrêt contraire par rapport aux héritiers, je n'en comprends pas le fondement.

XL. Mais les légataires obtiennent l'hypothéque tant ſur les biens du teſtateur que ſur les biens de l'héritier, du jour de la ſentence de délivrance de leur legs ; & alors cette hypothéque réfléchit contre des acquéreurs, au lieu que le privilége de la ſéparation des biens n'a effet que contre les créanciers de l'héritier ou du légataire univerſel ; mais il ne peut militer contre des tiers acquéreurs de bonne-foi.

Voyez loi 2, cod. *de præt. pig.* En effet, pour la derniere partie de la propoſition, que les légataires s'imputent à eux-mêmes leur inaction, s'il n'y a fraude & précipitation de la part de l'héritier.

SECTION VI.

De quel jour il y a hypothéque ſur les biens de l'héritier, & ſur ceux de la veuve, par rapport à l'obligation paſſée par le défunt qu'ils repréſentent.

(Art. 168 de la coutume.)

XLI. Les obligations paſſées par le défunt, & les condamnations contre lui prononcées, n'emporte hypothéque ſur les biens perſonnels de ſon héritier que du jour que le titre a été contre lui déclaré exécutoire ; c'eſt ce dernier acte qui peut ſeul produire hypothéque ſur les biens perſonnels, parce que ſon acceptation ne peut faire perdre à ſes propres créanciers un droit d'antériorité qui leur étoit acquis ; à plus forte raiſon la ſentence de condamnation du contenu en un billet prononcé contre les héritiers du débiteur, n'emporte-t-elle hypothéque ſur les biens des héritiers que pour leur portion, ce qui a même lieu par rapport aux biens provenans de la ſucceſſion du débiteur ; parce que par rapport à ces derniers biens, l'action perſonnelle étoit diviſée lorſque l'hypothécaire a été acquiſe.

Bouguier, let H, num. 5 : Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 15 ; Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 2, ch. 3 ; & tel eſt l'uſage, fondé ſur l'art. 168 de la coutume : ſur la derniere partie de la propoſition, voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre des actions perſonnelles & hypothécaires, art. 33 ; & ſur la premiere, entre les deux autorités déjà citées, voyez Mornac, *ad legem paulus* 29, ff. *de pignoribus* ; Brodeau ſur Loüet, let. H, ch. 19, & le Prêtre, cent. 1, ch. 40.

XLII. Mais l'hypothéque acquiſe ſur les biens du défunt ſubſiſte toujours contre l'héritier, & pour le tout, quoiqu'il n'ait qu'une portion, elle emporte même un privilége contre les créanciers de l'héritier par la voie de la ſéparation des biens ſur leſquels ils ne peuvent rien prétendre que ceux du défunt ne ſoient payés ; privilége qui emporte avec lui la conſervation de cette hypothéque, puiſqu'il eſt encore plus fort que la ſimple hypothéque.

Non-ſeulement elle ſubſiſte contre chacun des héritiers pour leur part virile, mais elle ſubſiſte pour le tout ſur la part de chacun d'eux : *Non pro modo ſi quarum rerum ſubſtantiæ conveniuntur ſed in ſolidum ut vel totum debitum reddant, vel hoc quod detinent cedant.* Loi 2, cod. *ſi unus ex plurib. hæred. cred.* Ce qui, je crois, ne doit s'entendre que tant qu'ils ſont poſſeſſeurs du gage, parce qu'en le déguerpiſſant, je penſe qu'il eſt autant conforme aux principes qu'à l'équité de les décharger de cette pourſuite pour le tout, comme on l'a déjà vu ſur le titre des ſucceſſions, & qu'on le verra ci-après ſur celui de l'action hypothécaire.

XLIII. A l'égard de la veuve, le créancier du contenu en l'obligation paſſée par le mari, a de droit hypothéque du jour de ſon obligation ſur la portion des conquêts de communauté à elle échus ; ils ont été ſon gage dès l'origine, & la diviſion qui s'en eſt faite n'a pu effacer un droit qui lui eſt acquis. La propoſition précédente ſert de preuve à celle-ci.

Voyez le titre de la communauté, où cela eſt

établi ; c'eſt le ſiége de cette matiere, & tel eſt l'eſprit de l'art. 168 de la coutume.

XLIV. Quant aux biens perſonnels de la veuve, il n'y a hypothéque que du jour que l'obligation paſſée par ſon mari, a été déclarée exécutoire ſur elle; elle ne peut être ſur ce de pire condition que l'héritier, ni les créanciers perſonnels de pire condition que ceux de ce dernier.

C'eſt la diſpoſition de la coutume, ce que l'article 168 dit de l'exécution, s'entendant pareillement de l'hypothéque.

SECTION VII.

De la rétrogradation de l'hypothéque, & de la reſtriction conventionnelle à ſon effet.

XLV. Il y a des hypothéques qui rétrogradent, elles vont faire la matiere de cette ſection. Le créancier pour les dépens faits en vertu d'une obligation, a hypothéque du jour de l'obligation; elle eſt leur ſource & leur premiere baſe; ils en ſont l'acceſſoire: qualité qui fait remonter leur hypothéque au jour de l'obligation ou du titre, pour l'exécution deſquels ils ont été faits.

Arrêt du 18 août 1608, rapporté par Bouguier, let. H, num. 6, rendu après avoir vu les arrêts contraires; deux de Meſſieurs de chaque chambre appellés au jugement. Voyez le même auteur, let. S, num. 5; Loüet, let. D, num. 42, & let. I, num. 21; le Prêtre, cent. 1, ch. 63; Baſſet, tom. 2, liv. 2, tit. 11, ch. 2; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, num. 415, page 231, & cela eſt regardé comme droit commun. Telle eſt la juriſprudence du parlement de Paris; il y en a d'autres dans leſquels, ſuivant le ſentiment de Dumoulin, cette hypothéque n'a lieu que du jour de la condamnation des dépens; juriſprudence qui me paroît contraire au titre même, c'eſt-à-dire, à l'obligation que porte toujours la clauſe, à peine de tous dépens, dommages & intérêts; ainſi cette rétrogradation d'hypothéque ayant ſa racine dans le titre, on ne peut s'y refuſer. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, let. D, page 93.

XLVI. Il en eſt de même des dommages & intérêts adjugés pour l'inexécution d'un contrat, par exemple, à un locataire pour l'inexécution de ſon bail lorſqu'il eſt authentique, il y a pour ce hypothéque du jour du bail, qui eſt le contrat qui a produit l'engagement en ſa faveur; c'eſt ſuite de la précédente propoſition, rétrogradation d'hypothéque qui a lieu à plus forte raiſon pour les intérêts: vrais acceſſoires du capital.

Cette rétrogradation d'hypothéque ayant lieu pour les dommages & intérêts qui ne forment qu'un acceſſoire éloigné de l'engagement, à plus forte raiſon a-t-elle lieu pour les intérêts du contenu en une obligation, qui courent du jour de la demande formée contre le débiteur; c'eſt une ſuite de ce que deſſus, & cela a été ainſi jugé par les arrêts rapportés par Loüet, let. I, num. 12. En effet, l'action pour ces dépens, ces dommages & intérêts, réſulte du titre même; elle eſt ſuite de l'engagement qui emporte l'obligation d'y ſatisfaire, à peine de tous dépens, dommages & intérêts: c'eſt donc du premier titre duquel naît l'hypothéque des dommages & intérêts adjugés pour l'inexécution d'icelui. Baſſet, tom. 1, liv. 2, tit. 31, ch. 2 & 3, & tel eſt, tant ſur les dépens, que ſur les dommages & intérêts, & ſur les intérêts, l'uſage qui a ſa racine dans le titre.

☞ Suivant l'uſage du parlement de Normandie, quoique l'obligation ou le contrat porte la clauſe, *à peine de tous dépens, dommages & intérêts*, néanmoins les intérêts adjugés n'ont hypothéque que du jour de la demande; mais la juriſprudence du parlement de Paris eſt différente, & conforme aux deux propoſitions ci-deſſus, tant pour les dommages & intérêts; la rétrogradation de cette hypothéque au jour du contrat ou de l'obligation y a même lieu, quoique la clauſe *à peine de tous dépens, dommages & intérêts*, ne ſoit point portée par l'obligation, parce qu'elle doit être ſuppléée & ſous-entendue. Voyez, indépendamment des autorités citées ſur les deux propoſitions, les arrêts rapportés par Brodeau ſur Loüet, let. D, nomb. 42, & l'art. 32 des arrêtés fait chez M. le premier préſident de Lamoignon.

XLVII. Dans l'obligation conditionnelle la condition venant à être remplie, il y a hypothéque du jour de l'obligation; c'eſt la nature d'un tel engagement, parce que l'accompliſſement de la condition a un effet rétroactif: effet qu'on ne peut donner à une promeſſe de prêter, quoiqu'exécutée par la ſuite.

On le juge ainſi; engagement qu'il ne faut pas confondre avec un acte par lequel on ſeroit engagé de fournir à un autre une certaine ſomme dans un certain tems, auquel cas pour la répétition de cette ſomme, il n'y auroit hypothéque, comme on l'a vu ci-deſſus, que du jour que la ſomme auroit été fournie au débiteur; en effet, en ce cas ce n'eſt que de ce jour que ce dernier eſt engagé; il ne l'étoit pas avant, par conſéquent point d'hypothéque.

XLVIII. Dans le mandat authentique accepté par le mandataire, il y a hypothéque du jour du mandat, quoiqu'il n'ait agi & reçu que depuis: ſa quittance fait à la vérité la conſommation, mais c'eſt ſon acceptation qui l'engage; acceptation à laquelle il faut remonter, étant la ſource de ſon engagement, ſauf la reſtriction pour les revenus à échoir expliquée dans le titre du mandat, revenus pour la reſtitution deſquels il n'y a hypothéque que du jour de leur réception.

Voyez le titre de l'action réſultante du mandat où cela eſt établi.

XLIX. Par la voie de la ſubrogation, l'hypothéque remonte au titre du créancier, au droit duquel on eſt ſubrogé; mais en ce cas, ce n'eſt pas rétrogradation d'hypothéque, mais ceſſion d'une ancienne, qui milite

dans la perſonne de celui auquel il a été fait un tel tranſport, car la ſubrogation l'opére; ce qu'on examinera ci-après.

Voyez dans le dernier livre le chapitre de la ſubrogation où cela eſt établi.

L. La femme, pour l'indemnité des dettes auxquelles ſon mari l'a fait obliger, a une hypothéque qui rétrograde, ainſi qu'on l'a expliqué dans ſon ordre; rétrogradation particuliere de l'hypothéque qu'il a paru à propos de reprendre, en examinant les cas dans leſquels cette rétrogradation a lieu.

Voyez le titre de la communauté, chapitre de l'ordre des repriſes & conventions de la femme, où cela eſt établi. Cette rétrogradation d'hypothéque n'a ſouffert aucune difficulté, lorſque la femme eſt commune en biens, mais il y en a eu beaucoup dans le cas qu'elle eſt ſéparée de biens; on la lui accorde à préſent; en ce cas, comme dans l'autre, la foibleſſe de la femme la fonde plus que les vrais principes qui ſemblent y réſiſter.

LI. Paſſons à la dérogation, à l'hypothéque: l'hypothéque n'étant pas de droit public, on y peut déroger; en effet, comme l'acte authentique & paſſé pardevant notaires, l'emporte de droit ſur tous les biens de l'obligé, il peut, par la convention, reſtreindre l'hypothéque ſur de certains biens; & l'ayant fait, cette clauſe n'ayant rien de contraire aux bonnes mœurs ni aux loix prohibitives & négatives, produit ſon effet, rien n'étant plus légitime que de faire exécuter des clauſes des conventions de cette nature.

Loi 15, §. 1, ff. *de pig. & hypot.* ce qui eſt ſuivi comme convention licite; mais ceſſant cette reſtriction, l'hypothéque a lieu non-ſeulement ſur tous les biens que le débiteur poſſédoit lors de l'obligation, mais encore ſur tous ceux qu'il acquiert. *Conventio generalis in pignore dando bonorum vel poſtea quæſitorum recepta eſt.* Loi 1, ff. *de pig. & hypot.* diſpoſition adoptée, pourquoi la reſtriction de l'hypothéque dans un contrat de mariage eſt très-prudente, par rapport au douaire qui jette un mari dans une eſpece d'interdiction, & tout homme prudent n'y doit pas manquer.

CHAPITRE SECOND.

DE LA NATURE DE L'HYPOTHÉQUE.

SECTION PREMIERE

DE SA NATURE RELATIVEMENT AU DÉBITEUR.

I. L'HYPOTHEQUE n'eſt qu'un droit acceſſoire à l'engagement principal; c'eſt l'affectation des biens du débiteur, juſqu'à concurrence de ſon engagement perſonnel; acceſſoire qui fait néanmoins preſque toute la ſûreté de la créance, puiſque ſans elle, les créanciers, par la vente des immeubles de leur débiteur, vente qu'ils ne peuvent empêcher, ſeroient en riſque de perdre leurs créances. Le droit qui réſulte de l'hypothéque eſt donc un droit auſſi important que juſte.

Vel pro civili obligatione, vel tantùm naturali. Loi 3, ff. *de pig. & hypot.* & les art. 100 & 101 de la coutume; voyez Baſnage, en ſon traité des hypothéques, & ce qui ſuit qui développe cette idée générale.

II. Cet acceſſoire, cette affectation des immeubles eſt ſi importante, comme on vient de le voir, que ſans icelle, l'engagement principal ſeroit ſouvent inutile, la ſûreté réſidant dans les biens plus que dans la perſonne; preuve de ſon utilité.

Plus cautionis in re, quam in perſona. Voyez les titres du digeſte & du code *de pignoribus & hypothecis.*

III. De ſa qualité d'acceſſoire, il réſulte que l'hypothéque ne peut s'étendre au-delà de l'engagement principal; elle n'eſt que ſa ſuite, elle ne peut donc avoir plus d'effet; premiere conſéquence du principe. Il réſulte encore de cette qualité, que l'extinction de l'engagement principal emporte de droit extinction de l'hypothéque, cette derniere n'étant que la ſuite de l'autre; mais la perte de l'hypothéque ne diminue en rien l'action perſonnelle, parce que le principal ſubſiſte indépendamment de ſon acceſſoire, mais ce dernier ne peut ſubſiſter ſans l'autre; autre conſéquence du même principe.

Cela eſt regardé comme une maxime inconteſtable, & c'eſt droit commun; quant à l'extinction, c'eſt raiſon écrite, *ſolutione tollitur obligatio.*

IV. Suivons la nature de ce droit. L'hypothéque eſt de ſa nature indiviſible, elle ſubſiſte en entier ſur tous & chacuns les héritages affectés, & ſur chacune portion d'iceux, ce qui eſt l'effet de ſon indiviſibilité: on verra par la ſuite, les droits qui naiſſent de cette maxime, tant contre les héritiers du débiter originaire, que contre ceux qui ont acquis de lui des immeubles infectés

d'hypothéque ; quant à ſes héritiers, il ſuffit qu'ils poſſédent une petite portion des héritages hypothéqués, pour pouvoir être pourſuivis hypothécairement pour le tout ; voilà le principe général dont on expliquera les détails.

Propter indiviſam pignoris cauſam. Loi 6, au cod. *de evict.* Voyez Louet, let. H, num. 20 : d'où il s'enſuit, que chacun des héritiers du débiteur, indépendamment de l'action perſonnelle dont il eſt tenu pour ſa part virile, peut être pourſuivi hypothécairement pour le tout ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 333, & la conſéquence qui naît de cette indiviſibilité ; ſur quoi voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 2, ch. 11, pag. 53 : Louet, à la lettre déjà citée, chap. 19 ; & le Prêtre, cent. 1, chap. 6, 40 & 73 ; voyez auſſi les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, de la ſolidité & diviſion des dettes, art. 5 & 6 ; c'eſt droit commun.

V. La ſpéciale ne déroge pas à la générale, comme on l'a déjà obſervé, puiſque cette derniere naît de l'authenticité de l'acte qui contient l'obligation perſonnelle, toute abſtraction faite de la mention de l'hypothéque ; il faut pour la reſtreindre, affranchiſſement exprès de certains biens, ainſi qu'on l'a expliqué dans la derniere ſection du chapitre précédent.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 1, chap. 9, num. dernier. On peut ſur ce obſerver, que les créanciers de l'acquéreur d'un héritage qui lui ont prêté leurs deniers pour payer une portion du prix de ſon acquiſition, & qui ont été ſubrogés aux droits des plus anciens créanciers hypothécaires du vendeur, doivent être payés ſur le même héritage avant les autres créanciers du même vendeur, parce que ces derniers ne peuvent empêcher que les plus anciens créanciers qu'eux ne les priment. Arrêt 10 avril 1677, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 505 ; voyez la loi derniere au cod. *quæ res pig. oblig.* c'eſt le juſte effet de la ſubrogation qui vaut, comme on l'a dit, tranſport & ceſſion de tous les droits de celui qui l'a conſentie, ce qu'on examinera plus à fond dans ſon ordre.

SECTION II.

De ſa nature relativement au poſſeſſeur d'héritages hypothéqués.

(Art. 101 de la coutume.)

VI. L'hypothéque eſt un droit réel, qui ſuit & qui abſorbe la choſe, juſqu'à concurrence de l'engagement qui l'a produit ; c'eſt cette qualité de l'hypothéque d'être un droit réel, qui fait que l'action qui en réſulte milite contre tous ceux dans les mains deſquels l'immeuble hypothéqué peut paſſer : c'eſt même ſon principal effet, qu'on a déjà annoncé, & qu'il faut développer.

Voyez le titre cinquieme de la coutume *Quid*, de la convention, que le débiteur ne pourroit vendre de certains biens ſpécialement affectés ; telle convention annulleroit-elle les ventes que le débiteur auroit fait de ces mêmes biens ? Baſſet, tom. 2, liv. 5, ch. 8, tient l'affirmative ; ce que je ne peux goûter, parce que la vente ne peut préjudicier à un tel créancier, ſi ce n'eſt dans le cas d'un décret volontaire qui auroit été ſcellé ſans oppoſition de ſa part, auquel cas la publicité du décret s'éleveroit contre un tel créancier, auquel ſeul ſa négligence pourroit être imputée, & non à celui qui auroit acquis de bonne-foi ; ainſi une telle clauſe ne peut avoir d'exécution.

VII. De la propoſition précédente, il s'enſuit que le détempteur de l'héritage hypothéqué eſt tenu, ou de payer la dette, ou d'abandonner l'héritage ; tel eſt contre lui l'effet de l'hypothéque, qui a lieu à plus forte raiſon pour les rentes foncieres, dont l'héritage eſt chargé ; & telle eſt la fin de la diſpoſition de la coutume.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 3, chap. 3, pag. 61 & ſuivantes ; ce qui établit ce qu'on a dit par la ſection précédente ſur l'utilité de l'hypothéque.

VIII. De ce que l'hypothéque eſt un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence de l'engagement authentique, ou de la condamnation qui l'ont produite, il s'enſuit que ſi l'acquéreur de l'héritage hypothéqué en a payé tout le prix aux plus anciens créanciers hypothécaires, ou à des créanciers privilégiés, il ne peut plus être pourſuivi par les créanciers poſtérieurs, à-moins qu'ils ne ſe ſoumettent de faire vendre à ſi haut prix, que l'acquéreur ſoit rembourſé de ce qu'il a ainſi payé : les vrais principes de cette matiere, ainſi que l'équité, conduiſent là ; ainſi, cela doit former un droit commun, qu'on ne peut conteſter que par de vaines ſubtilités, que la raiſon & l'équité rejettent.

Tel eſt l'uſage du châtelet, uſage judicieux & conforme à l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 1, ch. 46 : voyez auſſi Henrys, tom 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 28, & la ſect. 2 du chapitre qui ſuit. L'arrêt du 9 janvier 1702, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 2, pag. 162, paroît contraire ; mais il faut obſerver qu'outre que M. l'avocat général avoit conclu à décharger l'acquéreur de la demande en déclaration d'hypothéque, il ne paroiſſoit pas que les droits de la femme du vendeur, dont l'acquéreur excipoit, comme étant ſon obligé à la vente, puſſent conſommer la valeur de l'héritage, d'autant plus que cette femme lors de la vente étoit ſéparée de biens, & que par là la rétrogradation de l'hypothéque de cette femme ſouffroit beaucoup de difficulté. Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci, ainſi que l'avant-derniere de la ſection 2 du chapitre ſuivant.

IX. En effet, un intérêt légitime doit être la baſe de toutes les actions, & celles

qui ne tendent qu'à nuire aux autres ſans aucun profit, doivent être rejettées; or, dans l'eſpece de la propoſition précédente, il n'y auroit aucun intérêt de la part d'un tel créancier, à ſuivre ſa demande en déclaration d'hypothéque; il n'y auroit au contraire qu'une envie de nuire, en conſommant par des frais inutiles, le gage dont la valeur ſe trouve déjà abſorbée par l'acquittement des dettes antérieures; ce qu'on doit rejetter.

Cette propoſition eſt regardée au châtelet comme inconteſtable, & cela a été ainſi jugé pluſieurs fois, moi plaidant.

☞ De même l'action hypothécaire ceſſeroit, ſi elle étoit intentée par un ſecond créancier contre un premier & plus ancien hypothécaire, qui auroit pris en payement un héritage ou autre immeuble de ſon débiteur, à moins que ce ſecond créancier ne prétendît que l'objet ne fût de plus grand prix, auquel cas il pourroit être admis à rembourſer le premier créancier détempteur de la choſe hypothéquée à ſa dette, en offrant de la prendre au plus haut prix; voyez l'arrêt du 22 août 1626, rapporté par Brodeau, lettre H, nomb. 3.

X. De ce que l'hypothéque eſt indiviſible, il en réſulte que, quoique l'acquéreur n'ait acquis qu'une très petite portion des héritages hypothéqués, néanmoins il peut être pourſuivi pour la totalité de la dette, l'hypothéque ſubſiſtant en totalité dans chacune des portions du gage; conſéquence du principe qu'on a déjà vu par rapport aux héritiers du débiteur, mais par rapport auxquels il faut que l'hypothéque ſur les biens du débiteur, ait été acquiſe avant l'ouverture de ſa ſucceſſion.

Hypotheca eſt tota in toto, & tota in qualibet parte fundi. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 2, ch. 11, pag. 43; & ſur la garantie, que la pourſuite pour le tout donne contre les autres codétempteurs, voyez le même, du déguerpiſſement, liv. 2, ch. 8, num. 2 & 3, pag. 47; action qui ne peut avoir lieu que lorſqu'ils ſont acquéreurs poſtérieurs.

CHAPITRE TROISIEME.

DES DROITS QUI RÉSULTENT DE L'HYPOTHÉQUE.

SECTION PREMIERE.

DES DROITS QUI EN RÉSULTENT CONTRE LE DÉBITEUR ET CONTRE SES CRÉANCIERS.

DISTINCTION PREMIERE.

Du droit d'agir pour conſerver nonobſtant le terme ſubſiſtant, & de celui que la vente du gage ouvre, d'exiger la dette, quoique non exigible.

I. L'HYPOTHÉQUE a auſſi ſes effets contre le débiteur: quoique le terme porté par l'obligation ne ſoit pas échu, le créancier peut agir pour conſerver ſon hypothéque; cette conſervation eſt toujours favorable, & ſans cela ce droit lui deviendroit inutile, puiſqu'il dépendroit de ſon débiteur de l'en dépouiller; il s'enſuit de-là, que ſi l'on décrete l'immeuble qui lui eſt hypothéqué, il a la voie ouverte, de s'oppoſer au décret pour conſerver ſon hypothéque, nonobſtant que le terme porté par l'obligation ſoit ſubſiſtant; quant à l'effet de l'hypothéque contre les autres créanciers, cet effet eſt que ſur le prix des immeubles du débiteur, les créanciers antérieurs ſont préférés aux poſtérieurs; c'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun, c'eſt l'effet principal de l'hypothéque.

Quæſitum eſt ſi nondum dies penſionis venit, an & medio tempore perſequi pignora permittendum ſit? & puto dandam pignoris perſecutionem. Loi 14, ff. *de pig. & hypot.* ce qui eſt conforme à nos uſages. Voilà pour la premiere partie de la propoſition; quant à la ſeconde, elle eſt fondée ſur la régle adoptée, *qui potior eſt tempore, potior eſt jure*; voyez ſur cette régle, Baſnage, en ſon traité des hypothéques, part. 1, chap. 13, & Loyſel, ſur ce titre, rég. 10: l'antériorité quant à ce eſt ſi déciſive, qu'on ne compte pas ſeulement celle des jours, mais même que l'on compte celle des heures: voyez l'art. 167 de l'ordonnance de Blois, & Brodeau, ſur Loüet, let. M, chap. 10.

II. De même il peut aſſigner l'acquéreur de l'immeuble qui lui a été affecté par hypothéque, quoique le tems porté par l'obligation ne ſoit pas échu, & ce en interruption & pour éviter la preſcription que cet acquéreur pourroit acquérir contre lui par l'inaction de ſa part; autre effet juſte de l'hypothéque, & ſeconde conſéquence du principe qu'on vient de poſer ſur l'effet de l'hypothéque, contre des tiers.

Cela eſt d'uſage au châtelet: voyez Loyſeau, du deguerpiſſement liv. 3, chap. 9, num 4 & 5, pag 76; & ci-après le chapitre de l'action en interruption qui fait partie du titre de la preſcription.

III. Non-seulement l'hypothéque donne le droit d'agir avant le terme, & même le droit d'exiger ; mais la simple vente du gage ne fait pas ouverture à ce droit d'exigibilité de la dette non échue, parce qu'elle ne purge pas l'hypothéque, mais bien le décret ; ainsi en cas de décret non-seulement la créance mobiliaire non échue, mais même le capital de la rente constituée, deviennent exigibles, le décret effaçant l'hypothéque sur le gage ; cette exigibilité en ce cas est exacte justice, autrement on dépouilleroit un créancier, d'un droit qui lui étoit acquis.

Loi 14, ff. *de pig. & hypot.* Loyseau, du déguerpissement, liv. 3, ch. 9 ; & telle est la pratique du châtelet.

IV. Développons le droit d'exigibilité. L'héritage hypothéqué étant adjugé sur un décret, le créancier peut nonobstant l'inexigibilité de sa créance, demander selon l'ordre de son hypothéque, le paiement de sa créance sur le prix de l'adjudication, parce que sans cela son hypothéque lui deviendroit inutile ; inconvénient, injustice même à laquelle il a fallu nécessairement parer par l'exigibilité.

C'est la jurisprudence du châtelet, fondée sur la loi 14, ff. *de pig. & hypot.* Loyseau, du déguerpissement, liv. 3, chap. 9, num. 4 & 5, pag. 76.

DISTINCTION II.

Des actions qui naissent de l'hypothéque par le stellionat commis par le débiteur.

V. Le stellionat produit un droit contre le débiteur : si le débiteur affecte des biens qui ne lui appartiennent pas, il commet stellionat. On va voir les droits & actions qu'il ouvre, on va les expliquer par les propositions suivantes ; il est bon de poser ce nouveau droit, qui fait ouverture à l'exigibilité.

Si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque, &c. crimine stellionatûs plectitur. Loi 36, §. 1, ff. *de pign. act.* stellionat auquel on pare par l'ouverture en remboursement ; ouverture qu'il produit, comme on le va développer.

VI. De même si les hypothéques, comme francs & quittes, & qu'ils ne le soient pas, c'est stellionat ; y ayant sûreté promise non donnée, stellionat qui, comme le précédent, ouvre les droits & les actions qu'on va expliquer.

Si quis alii obligatam rem mihi obligaverit, nec me de hoc certioraverit, crimine stellionatûs plectetur ; même loi 36, ce que l'usage a adopté, & c'est droit commun ; c'est dédommagement justement dû au créancier trompé.

VII. On a déjà vu que cette mauvaise foi qui forme le stellionat, emporte contre le débiteur l'exigibilité de la dette, encore qu'il y eût terme, ou qu'elle fût exigible de sa nature, la somme à lui prêtée ayant été aliénée à titre de constitution de rente, parce qu'en ce cas la condition de l'engagement ne se trouve pas remplie ; base de cette action, mais il y a plus au sujet de ce même droit ; en effet, pour ce il y a contre lui contrainte par corps, mais on ne peut l'exercer, de même qu'on ne peut exiger la dette non exigible, qu'en vertu d'une sentence qui juge le débiteur stellionataire, & qui le condamne comme tel ; la preuve du stellionat n'étant efficace, que lorsqu'elle est adoptée par la justice.

Voyez l'ordonnance de 1667, elle fonde la proposition, & tel est l'usage du châtelet.

VIII. La peine du crime du stellionat cesse, si celui qui l'a commis acquitte la dette antérieure avant que d'être condamné comme stellionataire ; alors le stellionat étant cessé, il est juste que son effet cesse, d'autant plus qu'en ce cas le créancier a toute la sûreté sur laquelle il avoit compté ; ce seroit donc à pure perte, qu'il allégueroit en ce cas le stellionat.

Telle est la jurisprudence du châtelet ; cela a été jugé plusieurs fois, moi plaidant ; la rigueur de la régle voudroit peut-être le contraire, mais ce seroit rigueur outrée, parce que l'effet doit cesser avec sa cause, & ce seroit s'écarter de l'équité.

IX. Par une suite de ce que dessus, le notaire qui feroit créancier hypothécaire, & qui recevroit une obligation, dans laquelle le débiteur déclareroit ses biens francs & quittes, perdroit son hypothéque ; cela est rigoureux, mais est exacte justice, il faut donc s'y tenir.

Louet & Brodeau, let. N, num. 6 ; mais il ne la perdroit pas, si l'acte ne contenoit pas cette déclaration ; en effet, en ce cas on ne peut plus rien lui imputer : voyez l'arrêt rapporté à la fin du commentaire de le Maître, pag. 570.

X. La contrainte par corps que le stellionat produit, étant une peine, & par conséquent une condamnation personnelle, n'a pas lieu contre les héritiers du stellionataire, mais l'exigibilité de la dette a toujours lieu contre eux ; jusques-là que si elle n'avoit pas été prononcée contre le défunt, elle doit l'être contr'eux, lorsqu'elle est demandée de la part du créancier ; c'est suite de l'obligation & de l'engagement qui réfléchissent contr'eux ; mais la condamnation par corps, est une peine personnelle.

Cela est encore de jurisprudence au châtelet, & je n'y vois pas de difficulté, la mort du débiteur ne pouvant effacer un droit acquis.

XI. Celui qui par diverses obligations affecte

affecte ſes biens à pluſieurs, ne commet pas un ſtellionat, encore que tous ſes engagemens excedent la valeur de ſes immeubles; il n'eſt ſtellionataire que lorſqu'il les déclare francs & quittes, & qu'ils ne le ſont pas, ou qu'il les déclare moins chargés qu'ils ne le ſont en effet; ce n'eſt que dans l'un ou dans l'autre cas que le débiteur eſt en mauvaiſe foi, & non dans le premier cas, dans lequel il n'a fait que ce que la loi feroit pour lui, & c'eſt au créancier à s'imputer de n'avoir pas porté ſes précautions plus loin.

Voyez la loi 15, §. 2, ff. *de pig. & hypot.* & c'eſt ce qui ſe juge au châtelet.

XII. Celui qui a emprunté à conſtitution, & qui a promis faire un emploi, commet ſtellionat, s'il ne fait cet emploi qui a été la condition du prêt, & ce ſtellionat produit une action pour répéter de lui le capital de la rente; mais dans cette condamnation il n'y a pas de condamnation par corps, parce qu'en ce cas le créancier a ſuivi la loi du débiteur; ce qui l'écarte.

Cela eſt de juriſprudence au châtelet; en effet, c'étoit au créancier à ne pas confier ſes deniers, & à ne les délivrer que pour la conſommation de l'emploi; mais les ayant confiés, il a ſuivi pour cet emploi la ſolvabilité du débiteur; ainſi tout ce que le défaut d'emploi peut opérer en ſa faveur, eſt de lui ouvrir une action pour l'exigibilité de ſon capital, parce que la condition ſous laquelle l'aliénation a été faite d'icelui, n'a pas été accomplie; mais cela ne peut entraîner la condamnation par corps.

XIII. Mais celui qui a vendu un immeuble avec déclaration qu'il étoit franc & quitte, eſt condamnable par corps à faire ceſſer le trouble que ſouffre l'acquéreur; c'eſt une mauvaiſe foi à laquelle ce dernier n'a pu parer, & pour laquelle il ne s'eſt pas livré à la ſolvabilité du vendeur; c'eſt un vrai ſtellionat de ſa part, qui fait contre lui (pour la reſtitution du prix) ouverture à la contrainte par corps; tout ce que deſſus ſont de juſtes effets de l'hypothéque.

Voyez la loi 36, §. 1, ff. *de pign. act.* c'eſt encore la juriſprudence, & c'eſt droit commun.

☞ La contrainte par corps réſultante du crime de ſtellionat a lieu contre les prêtres & contre les ſeptuagénaires; voyez le tit. 34 de l'ordonnance de 1667. Elle a pareillement lieu contre les filles & femmes, pourvu que le ſtellionat ait été par elles commis dans un état de liberté: voyez l'édit du mois de juillet 1680.

SECTION II.

Des droits réſultans de l'hypothéque contre les détempteurs des héritages hypothéqués.

(Art. 101 de la coutume).

XIV. Voici un autre effet de l'hypothéque; on a déja annoncé que l'hypothéque donnoit un droit de ſuite ſur tous les immeubles que le débiteur poſſédoit lors de l'obligation, & ſur tous ceux qu'il a acquis depuis; c'eſt cet effet de ſuivre le gage qu'il s'agit ici d'éclaircir: la forme & l'effet de cette pourſuite feront la matiere du chapitre ſuivant, & ce droit en lui-même, celle de cette ſection.

Quia cum ſua cauſa fundus tranſeat. Loi 18, §. 2, ff. *de pign. act.* Voyez Dupleſſis, des actions, liv. 2, ch. 3, pag. 603. Dans ce droit de ſuite que l'hypothéque produit, l'antériorité de la date de l'acte duquel elle réſulte détermine, & par-là le créancier qui a l'antériorité prime les autres. *Cum de pignore utraque pars contendit, prævalet jure qui prævenit tempore.* Loix 2 & 4, cod. *qui potior*; ce que l'uſage rend inconteſtable; c'eſt droit commun, l'hypothéque, étant un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence de ſon étendue; ce qu'on examinera plus à fond en traitant de l'ordre de la collocation des créanciers.

XV. Voyons l'effet principal de ce droit. Par ce droit de ſuite, le créancier oblige les acquéreurs de le payer ou de lui céder ſon gage pour être vendu judiciairement; c'eſt l'objet & la fin principale de ſa demande en déclaration d'hypothéque, & la preuve de ſon utilité: c'eſt droit commun, les coutumes contraires ſingulariſent.

Quoique la coutume de Normandie n'admette pas cette action, & que par l'art. 546, le créancier puiſſe directement procéder par voie de ſaiſie réelle; cependant par l'arrêt du 27 janvier 1663, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 3, ch. 43, la cour a admis cette action formée par un créancier domicilié à Paris, pour raiſon d'une maiſon ſiſe à Rouen, qui étoit ſon gage: en effet, c'étoit une pourſuite moins rigoureuſe; de quoi donc le détempteur pouvoit-il ſe plaindre raiſonnablement?

XVI. Ce droit ceſſeroit, comme on l'a déja annoncé, ſi l'acquéreur avoit payé ſon prix à des créanciers antérieurs; c'eſt encore une ſuite de la maxime, que l'hypothéque eſt un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence; l'équité & l'eſprit de la loi ont conduit là, & on ne peut le combattre que par un abus de principes & par de mauvaiſes ſubtilités.

Voyez Soëfve, tom. 1, cent. 1, ch. 46; Henrys, tome 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 26, où il établit qu'un créancier qui n'a qu'une hypothéque poſtérieure, & par conſéquent inutile, ne peut être admis à faire vendre inutilement l'héritage du détempteur; il dit même à cet égard avec cette énergie qui lui eſt ordinaire, qu'autrement il s'enſuivroit qu'il ne faudroit plus raiſonner, & que ſemblables aux bêtes de compagnie, nous n'aurions qu'à ſuivre le chemin qu'on a montré ſans s'enquérir du meilleur. Il rapporte à la queſtion ſuivante, c'eſt-à-dire, à la 29, un arrêt du 29 janvier 1647, ſuivi de deux autres qui ont autoriſé les anciens créanciers en hypothéques, qui en abſorboient la valeur, à prendre l'héritage

pour la priſée, à l'effet d'éviter les frais du décret ; juriſprudence judicieuſe. Voyez auſſi Lapeyrere, page 500, vers le milieu ; le cinquieme volume du journal des audiences, page 629, & le ſixieme, page 162 : l'opinion contraire, qui ne peut gueres être ſoutenue que par des praticiens, heurte de front l'équité.

XVII. Ce même droit de ſuite ceſſeroit, s'il y avoit eu un décret, le décret ayant la force de purger les hypothéques, celles du douaire & des ſubſtitutions non ouvertes, exceptées ; ſur quoi on peut voir les titres du douaire & des ſubſtitutions ; mais relativement à toutes autres créances, le décret volontaire, comme le décret forcé, en efface l'hypothéque.

Cela eſt de droit commun : voyez dans le dernier livre, le titre des décrets.

CHAPITRE QUATRIEME.

DE LA FORME ET DE L'EFFET DE L'ACTION HYPOTHÉCAIRE, CONTRE CEUX QUI POSSÈDENT DES HÉRITAGES HYPOTHÉQUÉS.

SECTION PREMIERE.

DE L'OUVETURE DE CETTE ACTION, CONTRE QUI ELLE A LIEU, ET QUAND ELLE EST EN SUSPENS.

(Art. 101 de la coutume.)

I. CETTE action hypothécaire, dont on n'a parlé ci-deſſus que pour les rentes foncieres, milite pareillement pour les conſtituées, & les créances hypothécaires ; on conçoit qu'elle a lieu contre les détempteurs d'héritages chargés de rentes foncieres, mais ſeulement pour les arrérages antérieurs à la poſſeſſion ; mais ce qui fait ici ſon objet principal, ſont les rentes conſtituées, le contenu aux obligations & aux ſentences de condamnation. On a vu dans la derniere ſection qui précéde immédiatement ce chapitre, que par cette action, le créancier hypothécaire forçoit le poſſeſſeur de l'héritage qui lui étoit affecté, ou de le payer, ou de déguerpir ; c'eſt l'effet principal de l'hypothéque. On va voir ici, abſtraction faite des rentes foncieres, comment cette action doit être formée ; c'eſt l'objet de cette ſection ; on dit abſtraction faite des rentes foncieres, parce que l'on ne l'examinera ici que relativement aux créances ſimplement hypothécaires : on l'a examiné ci-deſſus par rapport aux rentes foncieres.

Article 101 de la coutume, formé en partie ſur la loi 18, §. 2, ff. *de pig. act.* Dupleſſis, des actions, liv. 2, ch. 3, page 603, & les propoſitions ſuivantes ; mais pour les rentes foncieres il n'y a aucune action perſonnelle contre les détempteurs, même pour les arrérages de leurs tems ; ainſi ils ſe libérent entiérement par le déguerpiſſement, étant conforme à l'équité que cette voie de libération ſoit ouverte à l'acquéreur de bonne foi, par rapport aux arrérages de la rente fonciere qu'il a ignoré être à prendre ſur l'héritage par lui acquis ; & c'eſt le véritable eſprit de la coutume, en exceptant celle dûe au ſeigneur.

II. Venons à ſon exercice : ſur l'exercice de cette action il y a une diſtinction à faire par rapport aux créances ; cette action eſt ouverte contre l'acquéreur, auſſi-tôt ſon acquiſition, en faveur d'un créancier d'une rente conſtituée, ſans qu'il ſoit obligé de faire aucune diſcuſſion préalable des biens de ſon débiteur, mais elle n'eſt pas ouverte pour les autres dettes ; la rente conſtituée qui emporte juſqu'à concurrence une eſpece de vente des fruits des immeubles du débiteur, a mérité cette faveur ſur les autres créances : & par cette faveur les anciens praticiens françois les ont même confondus avec les rentes foncieres ; ce qui paroît par les articles 99, 100 & 101 de la coutume, dont on abuſe ſouvent ; mais les rentes par rapport au tiers détempteur n'ont pas d'autre faveur que celle-là.

L'auteur du traité de la ſubrogation, ch. 5, n°. 43 ; c'eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur le texte de la coutume, qui fait cette diſtinction. Voyez l'art. 101.

III. Mais ſi la créance qui fait le fondement de la demande en déclaration d'hypothéque, eſt une obligation, ou une ſentence de condamnation, le créancier doit préalablement diſcuter les biens du principal débiteur ; juſqu'à cette diſcuſſion, il a les mains liées contre les acquéreurs, & ne peut contr'eux pourſuivre l'effet de ſa demande en déclara-

tion d'hypothéque ; telle pourſuite eſt juſqu'à ce en ſuſpens: en effet, la ſuite de ſon gage ſe réduit à la garantie que la loi & ſon hypothéque lui donne.

Cela réſulte du même art. 101, mais cette diſcuſſion doit-elle embraſſer les biens qui ſont hors le reſſort du parlement? Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 3, ch. 1, tient la négative ; ce que je ne peux adopter, parce que dans la thèſe générale cette diſcuſſion eſt de droit. Loi 2, au code *de pig. & hypot.*; mais elle n'embraſſe pas les biens étant hors le royaume. Tel eſt l'uſage, & c'eſt droit commun.

☞ La diſcuſſion peut être demandée en tout état de cauſe, même après un arrêt confirmatif de la ſentence qui condamne le tiers détempteur à payer ou à déguerpir, parce que c'eſt un bénéfice de droit. Voyez Loyſeau, de la garantie des rentes, chap. 8, nomb. 23.

IV. Par une ſuite de cette diſcuſſion préalable, le poſſeſſeur du gage eſt obligé d'indiquer les biens, & d'avancer deniers ſuffiſans pour faire la diſcuſſion ; s'il ne le fait pas, le créancier eſt affranchi de la néceſſité d'icelle; cette condamnation accompagne cette exception. Mais elle peut ſe replier contre celui qui l'oppoſe, car du jour qu'il l'oppoſe, & ſi la diſcuſſion n'a pas opéré le payement du créancier, le détempteur lui doit perſonnellement les arrérages de ſa rente, s'il en eſt queſtion, ſinon la reſtitution des fruits; en vain diroit-il que cette exception n'eſt pas conteſtation, qu'en la propoſant, il n'a pas ceſſé d'être poſſeſſeur de bonne-foi ; cette exception eſt vraie défenſe, d'autant plus que la ſentence qui admet la diſcuſſion, porte la condamnation de payer ou de déguerpir, diſcuſſion préalablement faite; cette exception ſe replie donc quelquefois ſur celui qui l'oppoſe; c'eſt l'eſprit de la coutume.

Arrêt du 18 juin 1676, dans la ſixieme partie du journal du palais, page 225. Autre du 17 juin 1698, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 973 ; & lorſque la diſcuſſion des biens reſtés au débiteur a été faite, le créancier hypothécaire peut ſe pourvoir contre celui des acquéreurs qu'il juge à propos, & n'eſt aſſujetti à ſuivre l'ordre des acquiſitions. Arrêt du 17 mai 1614, rapporté par Bouguier, let. H, nº. 11. Sur cette diſcuſſion, voyez Dupleſſis, traité des actions, ch. 3, ſect. 1, tout à la fin, pag. 604; elle eſt regardée au châtelet d'une néceſſité indiſpenſable, & elle eſt juſte en elle-même dans les bornes qu'on vient d'expliquer, & dans ces mêmes bornes elle eſt de droit commun dans le royaume : ſur la deuxieme partie de la propoſition, voyez ci-après le chapitre du déguerpiſſement, & celui du délaiſſement par hypothéque, & cela ne s'entend qu'à l'égard du créancier qui a pourſuivi.

V. Pendant cette diſcuſſion le détempteur ne peut preſcrire l'hypothéque, & le juge ſurſeoit à faire droit ſur la demande en déclaration d'hypothéque juſqu'à la diſcuſſion ; ſurſéance qui dure & qui écarte même toute péremption de l'inſtance juſqu'à ce que la diſcuſſion ait été faite, comme étant le préalable.

Voyez Dupleſſis, des actions, liv. 2, ch. 2, ſect. 1, page 604.

VI. La néceſſité de cette diſcuſſion reçoit une exception ; en effet, le vendeur peut ſans diſcuſſion ſe pourvoir contre le nouvel acquéreur de l'immeuble par lui vendu, c'eſt ſa choſe tant qu'il n'eſt pas payé ; il eſt bien juſte de lui permettre de la ſuivre, d'autant plus qu'étant l'objet de ſon privilége, ce même privilége l'exempte de toute autre diſcuſſion, puiſqu'elle ne pourroit à ſon égard produire le même effet que la vente de ſon gage privilégié.

Arrêt du 9 mai 1672, rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 361, dans lequel ſe trouvent les moyens de droit qui fondent la propoſition, que l'équité & la raiſon annoncent ſuffiſament.

SECTION II.

De l'action en interruption contre les acquéreurs du gage.

VII. L'hypothéque deviendroit inutile au créancier, ſi lorſque ſon action perſonnelle contre ſon débiteur eſt en ſuſpens, celui qui a acquis l'héritage qui lui eſt hypothéqué, pouvoit acquérir contre lui preſcription ; inconvénient auquel la juriſprudence a remédié par l'action en interruption qu'on va expliquer.

Le remede à cet inconvénient eſt l'action en interruption ; il eſt atteſté par Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 2, num. 4, & num. 18; il eſt uſité au châtelet, il eſt ſalutaire, & comme tel doit former un droit commun. Cette action eſt favorable, puiſque ſans elle l'hypothéque pour une obligation non échue, deviendroit *inutile*; il ſeroit donc injuſte de la rejetter ſous le prétexte qu'elle n'a pas ſa racine dans le texte de la coutume ; l'uſage fondé ſur l'équité & la raiſon fait loi.

VIII. Cette action a lieu lorſque le terme de l'obligation n'eſt pas échu, ou lorſque l'obligation eſt conditionnelle, & que la condition n'eſt pas arrivée ; en ce cas, quoique le créancier ne puiſſe encore agir contre ſon débiteur, il peut néanmoins agir contre ceux qui ont acquis des immeubles hypothéqués pour la ſûreté d'une telle obligation ; action qui a lieu encore dans deux autres cas qui forment les deux propoſitions ſuivantes : ſon objet & ſa fin ſont de conſerver l'hypothéque ſur le gage qui a été aliéné ; voilà le principe qu'on va encore développer par les exemples ſuivans.

C'eſt ce que dit Loyſeau, au chapitre cité ſur la premiere propoſition, num. 18, pag. 61, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

IX. Cette action a lieu par rapport à la garantie des lots de partage, parce que ſi celui qui intente cette action en interruption, n'a pas encore été troublé dans ſon lot, il peut l'être; il doit donc conſerver ſon hypothéque ſur les biens échus dans le lot de ſon cohéritier, en formant cette action contre celui qui a acquis de lui; ſecond exemple.

Voyez le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 597, num. 76, où il établit que le tiers acquéreur preſcrit contre l'hypothéque réſultante de la garantie des lots, à compter du jour de ſa poſſeſſion, indépendamment du tems auquel cette action de la garantie des lots a pu naître; ce qui eſt conſtant, & qui oblige d'avoir recours à l'action en interruption, qui eſt le remede à cet inconvénient; action qui eſt autoriſée & fréquente dans la pratique.

X. Par la même raiſon, un premier acquéreur peut ainſi aſſigner celui qui a acquis après lui du même vendeur, & ce en interruption de preſcription, quoique lui-même ne ſoit pas encore troublé dans ſon acquiſition, par la raiſon qu'il peut l'être; c'eſt un troiſieme exemple qui a ſes inconvéniens, qu'on examinera ſous le titre du décret volontaire, & nonobſtant leſquels on ne peut priver un premier acquéreur de ce droit.

Cela eſt encore atteſté par Loyſeau, au numéro & à la page citée ſur la troiſieme propoſition, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

XI. Par cette action il ne faut conclure à autre choſe, ſinon que l'héritage ſera déclaré affecté à la garantie & à l'exécution du titre qui la fonde, ſans conclure à aucune condamnation préſente contre le poſſeſſeur, ſauf à y faire ſtatuer quand il y aura lieu; au moyen d'une telle demande & d'un tel jugement, la preſcription de dix ou de vingt ans ne court plus en faveur du tiers acquéreur, & la durée de l'action hypothécaire militante contre lui, eſt en ce cas de trente ans, & même d'une plus longue durée, ſi la demande originaire avoit, par quelque privilége, par exemple, de la minorité, une durée plus étendue, parce qu'en ce cas ayant fait tout ce qui étoit en lui pour conſerver ſon droit, il ne ſeroit pas juſte de le lui faire perdre.

Je l'ai toujours vu pratiquer ainſi au châtelet; & l'équité ainſi que l'efficacité de l'hypothéque fondent cet uſage.

XII. La formule du jugement eſt de déclarer l'héritage affecté & hypothéqué, ſauf à faire droit au fonds, quand & ainſi qu'il appartiendra.

Cela conſomme ce que deſſus, & remplit la fin de cette action.

SECTION III.

De la durée de l'action en déclaration d'hypothéque, & quand cette action ceſſe.

[Article 113 & 114 de la coutume.]

XIII. Sur cette durée il faut diſtinguer, & cette diſtinction que fait la coutume, eſt fondée ſur l'équité & la raiſon; cette action dure dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens; ce qui ſera traité ci-après plus au long en traitant de la preſcription; il ſuffit de poſer ici cette durée, que la coutume a équitablement doublé par l'abſence.

La ſimple déclaration par écrit qu'on a hypothéque ſur l'héritage, n'interrompoit pas cette preſcription. Voyez l'arrêt rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 8; ce qui fonde la propoſition, qui d'ailleurs ne contient que le texte même de la coutume.

XIV. A cette régle la coutume met une juſte exception: ſi celui à qui appartient cette action eſt mineur, ces termes ne commencent à courir contre lui que du jour de la majorité, parce que juſqu'à ce tems, il eſt incapable d'agir, étant de principe que nulles preſcriptions ne courent, ſi l'on excepte les preſcriptions ſtatutaires contre celui qui eſt dans l'incapacité d'agir; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Contrà non valentem agere non currit præſcriptio; diſpoſition adoptée par la coutume, art. 113 & 114; & cela eſt de droit commun.

XV. Lorſque cette action appartient à l'égliſe ou à des communautés, ſa durée eſt de quarante ans; c'eſt la preſcription uniforme de toutes leurs actions; uniformité qui tombe même ſur cette preſcription, parce que ſur icelle comme ſur les autres, l'égliſe & les communautés méritent une faveur ſinguliere.

Voyez ci-après le titre de la preſcription, où cela eſt établi.

XVI. Voyons le droit qui naît de cette preſcription: de ce que deſſus il réſulte que cette action n'a plus lieu, lorſque le détempteur a acquis preſcription par une poſſeſſion paiſible, & ſans interruption, de dix ou de vingt ans, la premiere entre préſens, la ſeconde entre abſens. On expliquera cette différence dans ſon ordre, en traitant de l'extinction des actions; il ſuffit ici, en examinant la nature de cette action & ſes effets, de poſer en général le tems de ſa durée & la preſcription qui l'anéantit.

Voyez le premier chapitre de la quatrieme partie du titre ſuivant.

XVII. Outre l'effet de la preſcription, cette action contre le détempteur ceſſe dans un autre cas ; elle ceſſe lorſqu'il a purgé l'hypothéque par un décret valable, comme on l'a déja obſervé ; elle ceſſe encore lorſqu'il déguerpit, puiſque par la demande même, on eſt obligé de lui laiſſer l'alternative de payer ou de déguerpir ; derniere voie de décharge dont on ne peut le priver, puiſqu'il n'eſt pas perſonnellement obligé à la dette, mais ſeulement à cauſe de ſa détemption. On ne fait ici que poſer ces principes, on les développera dans leur ordre.

Voyez ci-après le titre du déguerpiſſement, & celui du décret.

XVIII. La réalité du droit de l'hypothéque fait encore une autre ceſſation à cette action : cette action ceſſe, comme on l'a déja dit, lorſque le prix de l'acquiſition a été employé à payer des créanciers antérieurs à celui qui agit en déclaration d'hypothéque, à moins que celui qui veut l'intenter, ne ſe ſoumît de faire vendre à ſi haut prix, que l'acquéreur fût rembourſé de ce qu'il a ainſi payé ; ce ſeroit abuſer de la loi que d'en porter l'application au-delà,

Arrêt du 16 juillet 1641, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 1, ch. 46. Cela a été ainſi jugé pluſieurs fois au châtelet, cette juriſprudence y eſt conſtante ; elle eſt auſſi judicieuſe que conforme aux vrais principes. Elle eſt encore atteſtée par Henrys.

XIX. Enfin l'hypothéque n'étant qu'acceſſoire à l'engagement principal, comme on l'a déja établi, l'action hypothécaire contre tous détempteurs ceſſe ; lorſque la dette principale eſt acquittée par le débiteur, l'extinction de l'action perſonnelle emporte de plein droit celle de l'action hypothécaire, qui n'en étoit que la ſûreté & la ſuite. Telles ſont les voies par leſquelles l'action en déclaration d'hypothéque ceſſe. Enfin, cette action ceſſe encore par le délaiſſement par hypothéque, ce qui mérite un examen particulier.

Mais le notaire qui reçoit un contrat de vente de ſon débiteur, ſans avertir de ſa créance, ne perd pas pour cela ſon hypothéque, lorſque le débiteur n'a pas déclaré ſes biens francs & quittes. Arrêt du 20 août 1726, rapporté à la fin du commentaire de le Maître, pag. 570. Quant au délaiſſement par hypothéque, voyez la troiſieme partie du titre ſuivant ; c'eſt extinction légale de cette action.

TITRE SEPTIEME.

DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

DIVISÉ EN CINQ PARTIES.

LA PREMIERE. *De l'extinction de l'action perſonnelle.*

LA SECONDE. *De l'extinction des actions réelles en faveur des preneurs à titre de rente par le déguerpiſſement.*

LA TROISIEME. *De cette extinction en faveur des détempteurs d'héritages chargés de rente fonciere.*

LA QUATRIEME. *De l'extinction de l'action hypothécaire par le délaiſſement par hypotheque.*

LA CINQUIEME. *De l'extinction de l'action réelle, & de l'action hypothécaire par la preſcription.*

PREMIERE PARTIE.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PERSONNELLE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA FAVEUR DE LA LIBÉRATION, ET DU PAIEMENT.

SECTION PREMIERE.

DES CAS OU CETTE FAVEUR S'APPLIQUE.

I. LA libération éteint l'action contre le débiteur; cela eſt hors de doute; mais ſa faveur & l'effet qu'elle produit méritent un examen; elle eſt ſi favorable, que dans le doute, c'eſt toujours pour elle qu'il faut préſumer. Les propoſitions ſuivantes fourniront les exemples de cette faveur, & de l'application de cette maxime générale, qui par rapport à la premiere partie n'a jamais pu faire la matiere d'une difficulté.

La libération par la voie de la libéralité eſt ſi favorable qu'elle eſt valable, quoique l'acte ne ſoit revêtu d'aucune formalité. Arrêt du 18 février 1629, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 24, qui juge que la libération donnée & accordée par une lettre miſſive, eſt valable; ce qui établit la valeur mentionnée dans la propoſition. C'eſt un premier exemple de l'application de cette faveur.

II. De cette faveur qu'on accorde à tout débiteur, il réſulte que celui qui eſt le débiteur de l'une ou de l'autre choſe, a le choix: la faveur eſt de ſon côté, & ſon engagement n'eſt qu'alternatif; ainſi en délivrant l'une ou l'autre choſe, il eſt libéré de ſon engagement, & c'eſt même moins faveur que ſa véritable exécution.

Voyez ci-deſſus le chapitre quatrieme de l'action perſonnelle fondée ſur un titre, où cela eſt établi.

III. Mais malgré cette faveur, on ne peut payer une choſe pour une autre que de gré à gré, encore qu'elle fût d'un plus haut prix; il faut ſuivre les termes de l'engagement, & le débiteur ne peut s'y ſouſtraire ni s'en écarter; d'où il faut conclure, qu'il ne peut payer une choſe pour une autre; ſur quoi on obſervera que nonobſtant cette faveur, la repréſentation de la groſſe de l'obligation ne vaut pas quittance; il y auroit trop d'inconvénient à lui faire produire cet effet. L'opinion contraire ſeroit un abus de cette faveur.

Henrys, tom. 2, liv, 4, queſt. 62, où il établit que la maxime, *aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt*, reçoit quelques exceptions, qu'il eſt inutile de rapporter ici, & qu'on peut voir dans cet auteur; ſur la derniere partie de la propoſition, voyez Lapeyrere, cité ſur celle qui ſuit.

SECTION II.

Quel doit être le paiement; ſi le débiteur peut anticiper les termes & morceler la dette, & de l'effet des quittances.

IV. Par une ſuite de ce qu'on vient de voir, tout ce qui fait la libération du débiteur, tient lieu de paiement; ainſi le débiteur de-

venant l'héritier unique de ſon créancier, la dette s'éteint dans ſa perſonne par la confuſion qui s'y fait : confuſion qui opere libération, & qui tient réellement lieu d'un paiement effectif qu'il eſt réputé ſe faire à lui-même.

Solutionis verbo, ſatisfactionem quoque eminem accipiendam placuit. Loi 176, ff. *de verb. ſignif.* Mais comme on l'a déja obſervé, la repréſentation de la groſſe de l'obligation par le débiteur ne ſuffit pas pour opérer ſa libération ; M. Lapeyrere, addition à la déciſion 115, pag. 336. J'ai entendu ſoutenir le contraire à un ancien avocat, en quoi je penſe qu'il ſe trompoit.

☞ La groſſe de l'obligation entre les mains du débiteur, ne fait pas preuve du paiement, mais ſeulement une préſomption qui ne ſuffit pas, & elle ne diſpenſe pas le débiteur de prouver qu'il s'eſt acquitté, dans le cas où il ne ſeroit pas fait mention de paiemens ſur cette groſſe, qui alors opéreroient ſa décharge, s'ils étoient reconnus par le créancier. Voyez M. le Prêtre, cent. 4, chap. 21, & Mornac, leg. 3, ff. *de pactis*, & leg. 24, ff. *de probationibus.*

V. Par une autre ſuite de la faveur de la libération, le paiement éteint l'obligation, encore qu'il eût été fait par un autre que par le débiteur, ſauf la répétition en faveur de celui qui a payé la dette d'autrui, contre celui qui en étoit perſonnellement tenu : c'eſt raiſon écrite.

Non intereſt quis ſolvat, utrùm ipſe qui debet, an alius pro eo. Inſt. quib. mod. tollit. oblig.

VI. Voici encore une autre ſuite de cette faveur : le débiteur peut anticiper les termes de l'obligation, & payer d'avance ; le terme eſt en ſa faveur, & non en faveur du créancier ; d'où il réſulte, que le premier peut l'anticiper, comme on l'a vu en traitant de l'action, & autrement ce ſeroit prendre le délai à contre-ſens.

Loi 70, ff. *de ſolut.* M. Lapeyrere, let. L, déciſion 72, pag. 225, & cela eſt d'uſage ; ce qui auroit lieu, encore que l'obligation contînt une clauſe contraire, telle clauſe étant illicite lorſqu'elle eſt faite pour un prêt en deniers, parce que cette ouverture perpétuelle de libération eſt regardée comme une portion du droit public, auquel les particuliers ne peuvent déroger. Telle eſt la juriſprudence du châtelet, ſous la limitation contenue dans les deux propoſitions qui ſuivent ; cette anticipation fondée ſur la loi citée, qui dit : *Totum enim medium tempus ad ſolvendum promiſſori liberum reliqui intelligitur* : ce qui a été dicté par l'équité. Telles ſont encore les diſpoſitions des loix 38 & 137, §. 2, ff. *de verb. oblig.* Voyez le journal des audiences, tom. 2, liv. 8, chap. 4.

VII. Venons aux exceptions qu'on a annoncées : ſi la clauſe étoit inſérée dans un contrat de vente, il faudroit la ſuivre, parce qu'alors elle eſt regardée comme faiſant partie du prix, ce qui la rend en ce cas obligatoire ; premiere exception qui s'applique pareillement aux partages.

Cela a été ainſi jugé au châtelet, & pluſieurs fois, moi plaidant, conformément à la diſpoſition de la loi 39, ff. *de ſolut.* au ſentiment de M. Dumoulin, des contrats & uſures, §. 178 & ſuivans, & de M. Cujas, obſerv. liv. 23, tit. 23, & aux arrêtés faits chez M. de Lamoignon, de l'extinction de l'hypotheque, art. 12.

VIII. Voici une ſeconde exception ſur les revenus annuels ; en effet, par rapport aux loyers, aux arrérages de rentes ou du douaire, le débiteur n'eſt pas recevable à les offrir d'avance ; ce ſont revenus annuels que le créancier n'eſt pas obligé de recevoir par anticipation ; nature d'engagement qui exclut le paiement d'avance, parce qu'en ces cas on ne peut pas dire que ces termes ſont en faveur du débiteur, puiſque ces termes mêmes forment la nature de ſon engagement.

Cela eſt de juriſprudence au châtelet, fondée ſur les autorités rapportées ſur les deux propoſitions précédentes.

IX. Quoique la faveur de la libération ſoit grande, le débiteur ne peut contraindre ſon créancier à recevoir une partie de ſa dette : il ſeroit injuſte de l'obliger à morceler ce qu'il a prêté en une ſeule fois ; injuſtice qui exclut tout morcellement de la part du débiteur.

La loi 21, ff. *de credit.* fonde la propoſition, & ſa diſpoſition eſt ſuivie ; Juriſprudence qui eſt encore fondée ſur la diſpoſition de la loi 4, ff, *de uſuris*, & de la loi 3, ff. *famil. erciſ.* Diſpoſition que nous avons adoptée ; adoption atteſtée par M. Dumoulin, *de divid. & judi.* part. 2, queſt. premiere, & par M. Coquille, queſt. 68.

X. Mais lorſque le débiteur eſt obligé par pluſieurs titres, il peut obliger ſon créancier à recevoir le contenu dans l'un des titres, ſans lui offrir le contenu dans les autres, parce que chaque titre a ſon exécution ſéparée ; ce n'eſt plus alors morceler, c'eſt acquitter entierement une obligation entre pluſieurs ; voie toujours ouverte au débiteur.

Voyez la loi citée ſur la propoſition qui ſuit ; elle peut fonder celle-ci, formée ſur l'uſage du châtelet.

XI. La quittance générale & ſans réſerve opere la décharge en faveur du débiteur, de tous les titres de créances qui ſont antérieures à icelle : qui décharge de tout, n'excepte rien : telle quittance influe donc ſur tous les engagemens qui lui ſont antérieurs, ſauf l'effet de la mention d'un ſeul titre faite par la quittance.

Pluribus obligationibus factis, si promissor ita accepto rogasset, quod ego tibi promisi habesne acceptum, si quidem apparet quid actum est, id solum per acceptilationem sublatum est, si non apparet, omnes stipulationes solutæ sunt. Loi 6, ff. *de acceptil.*

XII. Mais la quittance générale, lorsqu'il y a plusieurs titres de créance, n'opere pas décharge de tous les engagemens du débiteur : lorsque cette quittance fait mention d'un des titres, & non des autres, en ce cas elle n'efface que le titre mentionné en icelle ; c'est où sa lettre & le sens qui en résulte se réduisent, vouloir la porter au-delà seroit en abuser.

Voyez la loi citée sur la précédente proposition, elle établit encore celle-ci ; & l'on le juge ainsi au châtelet.

XIII. En examinant l'effet du paiement, il est bon d'observer, que lorsqu'il y a quittance, mais contre-lettre d'icelle, le créancier perd son hypotheque, & ne l'a que du jour de la contre-lettre, autrement cette voie clandestine nuiroit à des tiers ; ce qu'on ne peut admettre : & c'est pour conserver leur droit, que relativement à eux, on rejette l'hypotheque du premier titre.

M. Lapeyrere, let. H, décision 73, pag. 169 ; ce qui me paroît très-juridique, le vrai titre étant la contre-lettre.

XIV. Venons à présent aux quittances à compte : la représentation d'une quittance à compte de la part du débiteur produit cet effet, qu'elle interrompt le cours de la prescription, parce que le paiement à compte qu'elle contient, est une reconnoissance de la dette ; reconnoissance qui écarte la prescription, comme étant inalliable avec elle.

Cela est établi sur la prescription des prestations annuelles, & tel est l'usage du châtelet. Voyez les deux propositions suivantes, qui expliquent celle-ci, qui, indépendamment de cet usage, est conforme à la disposition du droit civil, qui étant sur ce adopté, forme un droit commun.

XV. Quoique les arrérages de rente constituée se prescrivent par cinq ans, le débiteur n'est pas quitte des arrérages précédens, en représentant des quittances à compte qui rempliſſent les cinq dernieres années, parce que ces quittances à compte l'obligent à compter, & forment une interruption de droit à la prescription des cinq ans, comme à toute autre prescription. De-là il s'ensuit, que nonobstant cette représentation de quittance à compte, il faut qu'il paye encore cinq années, ou qu'il remonte à une quittance qui fixe une échéance certaine, auquel dernier cas il faut qu'il paye les cinq dernieres années échues depuis cette quittance, en deniers ou en quittances postérieures à icelle ; l'un ou l'autre de ces deux partis est au choix du débiteur de la rente, mais il faut qu'il opte : cela est équitable, & le vrai sens de l'ordonnance.

Tel est l'usage du châtelet, & le débiteur rempliſſant l'un ou l'autre de ces deux partis, remplit son engagement.

☞ Voyez aussi l'arrêt de 1723, cité par Denisart, au mot Arrérages, il confirme la proposition.

XVI. Mais s'il ne représente aucune quittance à compte, ou déterminante une certaine échéance, il ne doit que les cinq dernieres années d'arrérages, un créancier de rente constituée ne pouvant sans poursuites en exiger davantage de son débiteur.

Cela a été établi sur le titre des rentes ; c'est la disposition de l'ordonnance.

SECTION III.

Des offres que le débiteur peut faire au refus du créancier de recevoir ; qui peut payer pour lui ; & qui peut offrir.

XVII. Les offres effectuées tiennent lieu de paiement, le créancier étant en demeure de recevoir : la consignation intégrale de la dette, faite de l'autorité de la justice, & précédée d'offres réelles au domicile du créancier, opere libération, le refus du créancier ne devant nuire au débiteur.

Oblatione totius pecuniæ debitæ factâ, liberationem contingere manifestum est ; sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata. Loi 9, cod. *de solut.* Et les offres doivent être faites en especes au cours du tems des offres, & non en especes qui avoient eu cours, ou suivant la valeur qu'elles avoient lors du contrat ; M. Brodeau sur M. Louet, let. R. n°. 70. Voyez encore les loix 30 & 72, ff. *de solutionibus* ; Mornac, sur la loi 73, §. 51, ff. *de procurat.* & sur la loi derniere, ff. *de lege commissoria.*

XVIII. Suivant l'usage du châtelet, il faut que les offres soient réalisées à l'audience ; réalisation plus fondée sur une ancienne pratique de ce tribunal que sur le droit. En effet, la consignation effective faite après les offres valables, opere un paiement légal. Voilà la vraie regle, & qui est adoptée au palais.

Cet usage est une suite de la distinction faite par les anciens praticiens, entre offres réelles, & offres labiales, dont on ne trouve aucune racine dans le droit. Voyez M. Loyseau, du déguerpissement, liv. 5, ch. 9, n°. 28 & 29, pag. 132 ; cependant on y est scrupuleusement attaché dans ce tribunal. Cet usage est cependant fondé sur ce qu'il ne faut pas confier à la foi d'un huissier la certitude d'un acte qui équipolle

à quittance ; mais la foi lui eſt due ou à ſon acte, & elle leur eſt accordée dans des actes qui ne ſont pas moins importans. Voyez l'arrêt cité ſur la propoſition ſuivante, qui rejette cette juriſprudence du châtelet, & qui établit qu'une conſignation effective conſomme tout. Voyez la loi 9, au code *de ſolutionibus* ; M. Dumoulin, en ſon conſeil 57, n°. 8.

XIX. Suivant ce même uſage, le débiteur dans tous les cas n'eſt déchargé du cours des intérêts ou arrérages, & de la taxe ſur les eſpeces, que du jour de la réaliſation à l'audience ; c'eſt forme inutile, le dépôt prouvé ſuffit. Mais s'il y avoit inſuffiſance, les offres ſeroient abſolument nulles : le paiement ne pouvant être morcelé, les offres qui en tiennent lieu ne peuvent l'être.

Sur les diminutions d'eſpeces, voyez les loix 99 & 102, ff. *de ſolut.* Mais le dépôt chez un notaire, que le débiteur auroit fait après les offres au domicile du créancier, levent entiérement le ſoupçon ſur lequel l'uſage du châtelet eſt fondé ; auſſi par arrêt du 11 août 1703, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 37, il a été jugé que les offres du principal & arrérages d'une rente, faites à deniers à découvert au domicile du créancier, & le dépôt chez un notaire, quoique faits ſans autorité de juſtice, avoient arrêté le cours des arrérages, & fait tomber ſur le créancier la diminution ſurvenue ſur les eſpeces ; en effet, pour juger autrement, il faudroit rejetter des actes qui font pleine foi de ce qu'ils contiennent ; ce qui ne me paroît pas juſte, cette forme étant contraire aux diſpoſitions des loix 72, ff. *de ſolut.* & 19 au code *de uſuris*. Voyez Louet & Brodeau, let. C, chap. 50 & 51 : ſur la nullité réſultante de l'inſuffiſance des offres, voyez la loi 9, au code *de ſolutionibus*.

☞ Mais il ne ſuffit pas, pour la régularité des offres, de dépoſer chez un notaire, & de ſe faire délivrer une reconnoiſſance du dépôt ; il faut encore appeller le créancier pour être préſent au dépôt, & qu'il y en ait un procès-verbal dreſſé chez le notaire ſur l'aſſignation qui aura été donnée au créancier, à l'effet d'y recevoir ſon paiement ; ſans quoi les offres ſeroient nulles.

XX. Un tiers peut payer pour le débiteur ; en effet, le mari paye valablement la dette de ſa femme antérieure à leur mariage, & la payant il la libere, parce que ſa qualité de mari le rend légitime adminiſtrateur de ſes biens, & même maître de ſes actions mobiliaires & poſſeſſoires, & par conſéquent capable de payer pour elle.

Ce qui auroit lieu, encore que leur contrat de mariage contînt la clauſe excluſive de dettes, cette clauſe n'empêchant pas que le mari ne ſoit maître des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme ; & elle n'opere en ce cas qu'une indemnité à faire par le débiteur à la communauté, ſans dépouiller le mari de ſa qualité.

XXI. Voyons les autres cas du paiement valable fait par des tiers : le paiement fait par le tuteur de la dette du pupille, eſt cenſé fait par le pupille même, mais relativement au créancier ; car par rapport au tuteur, il a la voie ouverte d'en faire dépenſe à ſon pupille : tout cela eſt ſuite de la qualité du tuteur.

Factum tutoris, factum pupilli ; tutor rectè ſolvitur. Loi 14, §. 1, ff. *de ſolut.* Ainſi le premier libere l'autre ; ſa qualité même l'y engage, lorſqu'il a deniers ſuffiſans pour ce faire.

XXII. Celui fait par le mandataire eſt cenſé fait par le mandant ; c'eſt pour ce dernier que le premier a agi, il opere donc une parfaite libération.

La loi 12, ff. *de ſolut.* fonde la propoſition ; ce que la ſuivante confirme encore.

XXIII. Un tiers ſans aucun pouvoir peut même payer pour le débiteur & le libérer, tant la libération eſt favorable, ſauf la répétition en faveur du premier contre l'autre.

Inſt. titre *quib. mod. toll. oblig.* ce qui eſt conforme à nos uſages, qui ont encore leur racine dans la loi 39, ff. *de negot. geſt.* dans la loi 23, ff. *de ſolut.* Cet uſage eſt atteſté par Dumoulin, des contrats & uſures, §. 285. Voyez l'auteur du traité de la ſubrogation, chap. 10. Mais il n'a dans ce cas que la ſimple action contre le débiteur, ſans aucune hypotheque, à moins que le créancier qu'il a rembourſé ne l'ait ſubrogé à la ſienne, auquel cas la ſubrogation opéreroit une eſpece de tranſport en ſa faveur.

XXIV. A l'égard du co-débiteur ſolidaire, il peut non ſeulement payer le tout, mais le faiſant, il a de droit ſubrogation, lorſqu'il y avoit contre lui hypotheque ou ſolidité : on dit hypotheque, ce qui ne s'applique qu'en faveur d'un des héritiers du débiteur originaire, qui par la détemption d'un des gages du créancier, peut être contraint à payer la totalité de la dette ; ce qui fonde la répétition. Et tout cela eſt une ſuite de l'eſpece de ſociété qui eſt entre de tels débiteurs.

Loi 16, ff. *de acceptil.* Voyez ci-après le chapitre de la ſubrogation, où cela eſt établi.

XXV. La caution payant pour le débiteur, le libere, mais il acquiert de droit l'hypotheque ſur les biens du débiteur du jour du titre conſtitutif de la dette, lorſque ce titre eſt authentique, parce que de ſa qualité même naît en ſa faveur une action d'indemnité ; action où droit auxquels l'authenticité de l'acte joint une hypotheque, & la caution peut forcer le créancier de lui céder ſon droit, à moins que le créancier ne conſente ſa décharge.

Loi 2, cod. *de duobus reis* ; c'eſt droit commun. Le créancier eſt obligé de recevoir le paiement qui lui eſt offert par la caution, & ne peut le refuſer qu'en conſentant ſa décharge, inſtit. *quib. modis toll. oblig.* les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, tit. de l'extinction de l'hypotheque.

XXVI. Tout créancier, pour libérer ſon gage, peut rembourſer les autres créanciers

de ſon débiteur, & faiſant tel rembourſement, il eſt de plein droit ſubrogé en leurs droits, parce que chaque créancier eſt intéreſſé à ce que le gage commun ne ſoit pas diminué par les frais, auxquels la multiplicité des créanciers donne lieu; ce droit me paroît trop favorable pour être rejetté: quelques-uns ne le combattent que par de mauvaiſes ſubtilités.

Telle eſt l'opinion commune, quoique le droit d'offrir de la part d'un créancier à un autre créancier ſoit rejetté par de très-bons auteurs, & entr'autres par Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 151. Mais pourquoi le rejetter, puiſqu'il ne produit qu'un bon effet? Il procure le paiement au créancier, il aſſure le gage à l'autre, & celui qui refuſe ſon paiement ne marque que de la paſſion. Voyez ci-après le chapitre de la ſubrogation.

SECTION IV.

De l'imputation des paiemens.

§. I.

Dans quels cas les paiemens à compte s'imputent d'abord ſur les intérêts.

XXVII. Lorſque la dette produit des intérêts de ſa nature, les quittances que le débiteur repréſente, s'imputent d'abord ſur les arrérages ou intérêts, enſorte qu'il faut qu'ils ſe trouvent remplis avant qu'il y ait rien à imputer ſur le principal; c'eſt le juſte effet de ces ſortes d'intérêts qui ſont favorables, & qui doivent, comme tels, être remplis avant d'imputer ſur le principal qui les produit: il n'en ſeroit pas de même ſi les intérêts n'étoient dus que par le retard ou la demeure du débiteur; diſtinction qu'on établira par la ſuite, ces derniers étant bien moins favorables que les autres.

Quod generaliter conſtitutum eſt priùs in uſuris nummum ſolutum accepto, ferendum ad eas uſuras videtur pertinere quos debitor exſolvere cogitur. Loi 5, §. 2, ff. *de ſolut.* Lapeyrere, lettre P, addition à la déciſion 20, pag. 296; ce qu'il étend même aux intérêts qui courent *morâ debitoris*, ce que la juriſprudence rejette; ainſi en cette partie cette opinion n'eſt pas bonne mais il me paroît qu'elle doit militer par rapport à un reliqua de compte de tutele, cet intérêt ayant pour baſe la nature de la créance.

XXVIII. De-là il s'enſuit que, ſi la dette dont le débiteur eſt tenu, eſt une rente conſtituée, ou ſi c'eſt une dot, ou le prix d'un immeuble exigible, les paiemens à compte s'imputent d'abord ſur les intérêts, encore que les quittances ne le portent pas; telle étant en ces cas l'imputation de droit qui eſt à faire: c'eſt un revenu annuel dont le créancier de tels intérêts a dû jouir avant d'entamer le fond.

Voyez l'arrêt rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 24; & tel eſt l'uſage du châtelet, conforme au ſentiment de Mornac, ſur la loi 21, code *de uſuris*, & aux arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. de l'extinction des hypotheques, art. 16 & 17. Voyez encore le journal qu'on vient de citer, tome premier, livre 3, chap. 44.

XXIX. Ce que deſſus auroit lieu, encore que par la quittance il fût dit que le paiement ſeroit imputé, tant ſur le capital que ſur les intérêts; telle imputation littérale ne peut ſe faire qu'aux termes de droit, ſuivant lequel il eſt à préſumer en ce cas que les parties ont déterminé leur intention, puiſqu'elles n'y ont pas expreſſément dérogé; enſorte que dans ce cas même, il n'y auroit que ce qui ſe trouveroit avoir été payé au par-deſſus des arrérages ou intérêts, qui ſeroit imputé ſur le principal, tels intérêts étant la premiere dette que le débiteur doit remplir; obligation qui fonde cette imputation, ainſi que la faveur de tels intérêts.

Ego non dubito quia hæc cautio in ſortem & in uſuras priùs uſuras admittat, tunc deinde ſi quid ſuperfuerit in ſortem. Loi 5, ff. *de ſolut.* Voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 177, où il atteſte que l'imputation ne ſe fait d'abord ſur le principal, que dans le cas que les intérêts ſont dus *ex officio judicis*; mais dans tous les autres cas où les intérêts ſont légitimes, c'eſt-à-dire, lorſqu'ils ont couru par la diſpoſition de la loi ou la nature de l'engagement, que l'imputation doit d'abord ſe faire ſur iceux avant d'imputer ſur le principal; c'eſt une juſtice qui eſt due au créancier.

§. II.

Dans quel cas les paiemens à compte s'imputent ſur le principal.

XXX. Lorſque la dette ne produit des intérêts que par la demeure du débiteur, les quittances à compte s'imputent ſur le capital, ſi le créancier n'en a pas fait l'imputation autrement; car il eſt le maître de la faire à ſon gré, par le principe que le débiteur ne peut contre ſon gré morceler la dette: ainſi lorſqu'il l'a faite, c'eſt à l'imputation par lui faite qu'il faut ſe tenir; mais en cas de ſilence de ſa part, l'imputation ſe fait comme on vient de le dire. C'eſt juſte faveur accordée au débiteur.

Voyez le paragraphe qui ſuit, & l'arrêt rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 24, pag. 644. *Quid* dans un ordre? Faut-il imputer la collocation ſur les intérêts, quoiqu'ils n'ayent couru que *ex morâ*; ou faut-il imputer ſur le principal? Par la loi 35, ff. *de pig. actione*, il faut en ce cas imputer d'abord ſur les intérêts. Au châtelet on ne commence à imputer ſur les intérêts, que lorſqu'ils ont couru par la nature de la choſe, ou par la légitime convention; mais lorſqu'ils n'ont de baſe que la demeure du débiteur, on impute d'abord ſur le principal; cela eſt plus judicieux, & peut-être plus juridique.

XXXI. Il réſulte de-là, que le créancier en recevant un à-compte ſur une créance qui ne produit des intérêts que par la demeure

du débiteur, eſt maître d'imputer d'abord ſur les intérêts, & que telle imputation étant faite, elle eſt ſuivie; ainſi l'imputation ſur la partie la plus dure n'a lieu, que par le ſilence du créancier qui eſt maître de l'empêcher. On verra par les deux propoſitions ſuivantes l'application de ce principe, que l'imputation ſur la partie la plus dure, n'a lieu que dans le cas que le créancier n'en a fait aucune: tel eſt l'eſprit de la loi, & le vrai droit du créancier, dont on ne peut diviſer le titre.

Par la loi 21, ff. *de ſolut.* on ne peut forcer le créancier de morceler ſa dette, ce qui fonde la propoſition; ainſi en la morcelant, il eſt donc maître de l'imputation; c'eſt ce qui réſulte de cette loi; & c'eſt droit commun.

XXXII. De-là il s'enſuit encore, que ſi le créancier par ſa quittance a exprimé que la ſomme s'imputeroit ſur les frais & intérêts, il n'y a rien à imputer ſur le principal, que les frais & intérêts ne ſoient remplis; c'eſt la conſéquence qui naît des deux précédentes propoſitions, cela étant dans la puiſſance du créancier. Mais ſi le créancier par ſa quittance n'a fait aucune imputation, elle ſe fait alors ſur le principal, comme la partie la plus dure, parce que dans ce cas le créancier eſt cenſé avoir cédé à ſon débiteur le droit qu'il avoit lui-même de faire l'imputation, & que dans le doute il faut pencher pour la libération; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, & tel eſt encore une fois l'eſprit de la loi.

Arrêt du 8 juillet 1649, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 44: ce n'eſt donc que dans le cas du ſilence du créancier qu'on impute ſur la partie la plus dure; c'eſt dans ce ſeul cas que s'applique cette regle. Ce qui vient d'être dit dans ce paragraphe, n'eſt que pour le cas qu'il n'y a qu'une ſeule & même dette, & qui produit des intérêts par la demeure du débiteur. Nous allons examiner l'imputation dans le cas qu'il y a pluſieurs créances. Voilà la regle pour le cas d'une ſeule créance produiſant de tels intérêts.

§. III.

Sur quelle dette on impute, lorſque le même débiteur eſt tenu de pluſieurs dettes.

XXXIII. Si le débiteur tenu de pluſieurs dettes envers un même créancier, veut acquitter une des dettes en totalité, le créancier n'eſt pas maître d'imputer le paiement ſur une autre dette que celle que le débiteur veut acquitter; ce dernier en ce cas a ce droit. C'eſt une juſte faveur que ſa qualité de débiteur lui procure, ainſi que la diviſibilité de ſes divers engagemens.

Quoties quis debitor ex pluribus cauſis unum debitum ſolverit, eſt in arbitrio ſolventis dicere quod potiùs debitum voluerit ſolutum, & quod dixerit, id erit ſolutum; poſſumus enim certam legem dicere ei quod ſolvimus. Loi 1, ff. *de ſolut.* ce qui eſt ſuivi, ſauf au créancier à exécuter ſes autres titres ſi leur terme eſt échu.

XXXIV. Mais s'il morcele une des créances, s'il n'en acquitte qu'une portion d'icelle, le créancier qui ne reçoit que parce qu'il le veut, eſt maître de l'imputation, quoique le débiteur ſoit engagé par pluſieurs titres: ainſi il impute en ce cas à ſon gré ſur l'une ou ſur l'autre créance; ce qui réſulte du paragraphe précédent.

Voyez M. Lapeyrere, let. I, pag. 183, & let. P, addition à la déciſion 20, pag. 296 à la fin.

XXXV. Cependant dans le cas de pluſieurs créances, ſi l'imputation n'eſt point faite, le paiement doit s'imputer ſur la dette la plus dure; par exemple, ſur celle qui emporteroit la contrainte par corps, ou ſur celle qui n'en produiroit pas, & ce par la faveur de la libération, & par la préſomption qui naît du ſilence que le créancier a gardé; ſilence duquel on doit tirer cette conſéquence, qu'il a voulu laiſſer le débiteur maître de l'imputation; c'eſt équité, c'eſt raiſon écrite.

In duriorem cauſam ſemper videtur creditor ſibi debere accepto ferre, ita enim & in ſuo conſtituerit nomine. Loi 3, ff. *de ſolut.* Arrêt du 6 août 1618, rapporté par M. Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 4. Voyez auſſi celui du 15 juillet 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, pag. 644. Si le paiement fait excede la dette la plus dure, l'excédent s'impute ſur la dette qui eſt la plus dure de celles qui reſtent. *Primo contractu ſoluto qui potior erit; ſuperfluum ordinis ſecundo.* Loi 97, ff. *de ſolut.* & c'eſt ce qui ſe pratique, conformément à la diſpoſition du droit civil. Voyez, outre la loi 3 déja citée, la premiere, 4, 5, 97, & 103, ff. *de ſolut.*

XXXVI. Si des différentes créances il n'y en a pas de plus dure relativement au débiteur, on impute ſur celle qui emporte hypotheque, non ſur la chirographaire; & ſi toutes emportent hypotheque, on impute ſur la plus ancienne; imputation qui regardant moins le débiteur que ſes autres créanciers, me paroît, quoique légitime, bien moins favorable que celle qui intéreſſe le débiteur même. Cependant cette imputation eſt ſuivie, je ne ſçais trop pourquoi; car en ce cas, ce ſeroit le créancier qui mériteroit de la faveur, & non les autres.

Loi 96, §. 3, *de ſolut.* Il me paroît que ne s'agiſſant plus que des créanciers, il ſeroit plus judicieux de faire une imputation toute différente; mais l'uſage eſt contraire.

☞ Dans le cas où il y a différentes créances qui militent contre le même débiteur, s'il a donné caution pour l'une de ces créances, & qu'il faſſe un paiement ſans que la quittance faſſe mention de celle ſur laquelle il a entendu payer, l'imputation ſe fait ſur celle pour laquelle il a donné caution. Voyez l'arrêt du 3 août 1705, rapporté par Augeard; mais quand il n'y a point de cautions, le débiteur eſt le maître

de l'imputation, ſi elle n'a pas été faite par le créancier.

Il faut encore obſerver que dans le même cas de pluſieurs dettes, ſi le débiteur a payé non pas à ſon créancier, mais au créancier de ſon créancier qui auroit fait une ſaiſie entre ſes mains, alors ſi le débiteur n'a pas déclaré quelle dette il entendoit payer, l'imputation eſt réſervée au créancier ſur qui la ſaiſie a été faite.

CHAPITRE SECOND.

DES DIFFÉRENTS ACTES QUI ÉQUIPOLLENT A PAIEMENT.

SECTION PREMIERE.

DU TRANSPORT, ET DE LA DÉLÉGATION.

DISTINCTION PREMIERE.

De la libération opérée par le tranſport, & de la ſignification d'icelui.

[Article 108 de la coutume.]

I. LE tranſport fait par un débiteur à ſon créancier pour demeurer par lui quitte, & accepté comme tel par le créancier, eſt un véritable paiement qui éteint la dette : il n'en eſt pas de même du mandement ; ce dernier eſt fort différent de l'autre, c'eſt-à-dire du premier, qui peut conſerver l'ancienne action, ou en produire une nouvelle, ce qu'on va expliquer ; mais pour que le tranſport produiſe cet effet, il faut que le débiteur l'ait fait pour demeurer quitte.

Solvit qui reum delegat. Loi 8, §. 3, ff. *ad S. C. Velleianum ;* mais la vraie délégation ne peut ſe faire ſans le conſentement de toutes les parties, *niſi conſentiente & ſtipulante promiſſore debitore.* Loi 1, au cod. *de novat & delegat ;* & ſur la nouvelle action que le tranſport peut faire naître, voyez la propoſition qui ſuit.

II. De ce qu'un tel tranſport produit libération, il s'enſuit que ſi le tranſport contient garantie, le créancier n'a action contre le cédant qu'en vertu du tranſport, non en vertu du premier titre de créance que le tranſport a effacé ; c'eſt à l'exécution du tranſport que ſon action ſe trouve réduite ; il a effacé la premiere action, mais il en a fait naître une nouvelle, & qui réſulte du nouveau titre : pourquoi il eſt prudent de réſerver l'ancienne hypotheque.

Voyez ci-devant au liv. 3, le chapitre de la garantie en matiere de vente de droits incorporels ; & l'on le juge ainſi au châtelet, lorſque le tranſport a opéré libération.

III. Le tranſport eſt aſſujetti à une formalité ; le ceſſionnaire ne devient vrai propriétaire de la créance cédée que par la notification de ſon droit à celui qui doit la dette cédée, ſi celui-là n'a pas parlé dans le tranſport ; notification qu'il doit faire à ce débiteur par la ſignification entiere du tranſport fait à ſon profit, ſans laquelle il courroit les riſques de l'inexécution du tranſport, ce qui s'applique principalement à celui qui eſt fait de ſommes mobilieres & exigibles.

Faute de cette ſignification, un ſecond tranſport, quoique poſtérieur au ſien, mais ſignifié, prévaut, comme on le dira dans la diſtinction qui ſuit. Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 20, ch. 4. C'eſt l'art. 108 de la coutume. Voyez les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, tit. des tranſports, art. premier ; c'eſt droit commun.

IV. Cette ſignification fait la ſaiſine du ceſſionnaire, c'eſt-à-dire, la priſe de poſſeſſion : priſe de poſſeſſion dont on va examiner les effets par les propoſitions ſuivantes, la poſſeſſion d'un droit incorporel ne pouvant s'acquérir autrement ; ce qui s'entend d'une dette exigible, & non d'une rente des arrérages de laquelle, échus depuis le tranſport, le ceſſionnaire eſt propriétaire, ainſi que du capital, nonobſtant le défaut de la ſignification du tranſport : un tel tranſport laiſſant ſubſiſter les hypotheques acquiſes ſur la rente cédée, ce qui eſt fort différent de celui d'une ſomme mobiliere, qui par elle-même n'eſt ſujette à ſuite, & qui dépouille les créanciers, effet pour lequel il eſt aſſujetti à la ſignification.

Voyez le Maiſtre, tit. 5, part. 2, chap. 4, pag. 149, & les arrêtés qu'on vient de citer.

V. Si depuis la ſignification du tranſport il ſurvient des ſaiſies ſur le cédant, le ceſſionnaire a la voie ouverte, & qualité pour en demander main-levée ; il pourroit même dans la rigueur pourſuivre le débiteur de la dette exigible à lui cédée, nonobſtant ces ſaiſies, puiſqu'elles ne ſont pas faites ſur lui ; mais la juſtice autoriſe la neutralité du débiteur, & oblige le ceſſionnaire à lui en

fournir la main-levée. Tel eſt l'effet de la ſignification du tranſport relativement à une dette exigible ; c'eſt droit commun.

L'article 108 de la coutume eſt formée ſur ces principes, & au moyen de la ſignification du tranſport, la dette cédée n'eſt plus *in bonis* du cédant. M. Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 20, ch. 10, ce qui établit la propoſition, ſauf l'exception qui ſuit par rapport à un revenu annuel.

VI. A l'égard de la ſignification du tranſport de loyers ou d'arrérages de rente, elle n'opere que pour le paſſé, non pour l'avenir ; autrement un débiteur pourroit mettre les revenus de tous ſes biens à couvert de la pourſuite de ſes créanciers, ce qu'on ne peut admettre: ainſi juſte limitation à ce que deſſus, & qui a ſa racine dans l'eſprit même de la loi.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & tel eſt le véritable eſprit de la coutume ; ainſi dans le cas qu'il n'y avoit pas de ſaiſies, le ceſſionnaire touche tout ce qui eſt échu juſqu'aux ſaiſies ; mais depuis les ſaiſies, les loyers ou arrérages ſe diſtribuent entr'eux par contribution ; ainſi les ſaiſiſſans concourent avec le ceſſionnaire, la ſignification du tranſport n'ayant pu opérer la ſaiſine d'un droit qui n'étoit pas encore exiſtant. Concours qui a lieu en ce cas, non dans celui du tranſport d'une dette exigible & ſignifiée, qui a totalement ſaiſi le ceſſionnaire, & dépouillé le cédant.

☞ Il y a cependant un cas où le tranſport de loyers ou fermages à écheoir, peut avoir lieu au préjudice même des autres créanciers du cédant, c'eſt celui où le débiteur auroit donné des mandemens ſur ſes fermiers, & que ces mandemens fuſſent payables aux créanciers qui y ſeroient dénommés ou *à leur ordre* ; les créanciers qui ſurviendroient enſuite, & qui formeroient des oppoſitions entre les mains des fermiers, ne pourroient empêcher l'effet de ces mandemens, s'ils ont été acceptés par les fermiers ; c'eſt ce qui a été jugé par arrêt rendu au rapport de M. Severt le 14 juin 1751, en faveur d'un des créanciers du marquis de Pluſmartin contre d'autres créanciers La raiſon de cette exemption eſt, que les mandemens étant à ordre, ſont conſidérés comme des effets commerçables, dont le paiement ne peut être arrêté.

Mais hors ce cas, les mandemens même acceptés n'empêchent pas l'effet des oppoſitions des autres créanciers.

VII. La préſence du débiteur dans le tranſport exempte de la néceſſité de la ſignification d'icelui, en opérant ſa parfaite notification ; ainſi en ce cas, il n'eſt plus néceſſaire, pour opérer la ſaiſine du ceſſionnaire, que ſon tranſport ait été ſignifié ; il eſt en ce cas, & avec raiſon, réputé tel. Mais le tranſport de droits litigieux fait à un procureur, ou ſolliciteur de procès, ſeroit nul par lui-même, & ſa ſignification n'effaceroit pas cette nullité qui eſt fondée ſur l'incapacité du ceſſionnaire.

Tel eſt encore l'uſage. Je penſe que dans le cas que le tranſport eſt du fonds d'une rente qui ne peut effacer l'hypotheque, le ceſſionnaire devroit, nonobſtant le défaut de ſignification, toucher les arrérages échus de ſon tems, ſauf au créancier à agir en déclaration d'hypotheque. Quant à la derniere partie de la propoſition, elle eſt fondée ſur l'ordonnance de 1356 ; celle de 1535 ; celle d'Orléans, art. 54 ; celle de 1629, art. 92. Voyez ſur cette nullité M. Louet & Brodeau, lettre L, chap. 2 ; M. le Preſtre, cent. premiere, chap. 93. M. Augeard, tome premier, ch. 26, & les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, tit. des tranſports, art. 26.

DISTINCTION II.

Du droit des ſaiſiſſans ſur le cédant avant la ſignification du tranſport, & de la préférence entre deux ceſſionnaires.

VIII. Juſqu'à la ſignification du tranſport d'une dette exigible, la dette cédée eſt toujours cenſée appartenir au cédant ; c'eſt cette ſignification qui le dépoſſede, & qui ſaiſit le ceſſionnaire. De-là il s'enſuit que, s'il ſurvient des ſaiſies ſur le cédant avant la ſignification du tranſport, les ſaiſiſſans touchent nonobſtant le tranſport, lorſque leurs ſaiſies ſont antérieures au tranſport ; ce qui s'entend relativement à une dette mobiliaire, & non à l'égard d'arrérages ou loyers où la poſtériorité donne concurrence. De-là il s'enſuit pareillement que ſi le débiteur de la dette la payoit au cédant, avant la ſignification du tranſport, il ſeroit par ce paiement valablement libéré.

Cela réſulte de l'art. 108 de la coutume ; on le juge ainſi au châtelet, ſuivant le ſentiment de le Maiſtre, tit. 5, pag. 149. Quant à la ſeconde partie de la propoſition, voyez les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, tit. des tranſports, art. 3 & 5.

IX. Pour ſavoir ce que les ſaiſiſſans touchent nonobſtant le tranſport, il faut diſtinguer ſi la dette cédée eſt exigible ou non : au premier cas, ils la touchent juſqu'à concurrence de leur créance, dans le cas qu'elle eſt plus forte que ce qui leur eſt dû, & en totalité ſi elle eſt plus foible ; l'antériorité de leurs ſaiſies ſur la ſignification du tranſport, leur donne ce droit de préférence, & cela auroit lieu, encore que la ſomme cédée ne fût pas actuellement exigible, & qu'il y eût terme pour le paiement d'icelle, parce que le débiteur auroit pu ſe libérer nonobſtant le terme, & que les ſaiſies ont arrêté le paiement ; ainſi nonobſtant le terme, la préférence qui réſulte de l'antériorité des ſaiſies milite toujours contre le ceſſionnaire. Voilà pour le cas d'une dette mobiliaire, & cela réſulte de la diſpoſition de la coutume.

Je l'ai entendu juger ainſi au parc civil, plaidant M. Foreſtier.

X. Mais ſi le tranſport eſt du fonds d'une rente, les ſaiſiſſans ne peuvent toucher que les arrérages échus juſqu'à la ſignification du tranſport, qui ſaiſit le ceſſionnaire du fonds d'icelle & des arrérages ; le tranſport

ſeul a produit cet effet, ſauf leur hypotheque ſur le fonds de la rente cédée ; de même le ceſſionnaire ne peut faire valoir la ſignification de ſon tranſport, lorſqu'il eſt limité aux arrérages de la rente, & qu'il ne comprend pas le fonds d'icelle, que pour les arrérages échus avant les ſaiſies ; autrement un débiteur mal intentionné pourroit, comme on l'a déja obſervé, mettre tous ſes revenus à couvert de la pourſuite de ſes créanciers ; ce que la juſtice ne peut admettre ; il y a concours, en ce cas, & la nature d'une telle dette fonde cette différence.

Les deux parties de la propoſition ont été formées ſur l'opinion commune au châtelet ; le texte même de la coutume, & la diſtinction d'avec meuble dans un immeuble la fondent. Voyez l'arrêt de le Cointre, du 24 novembre 1595, & les arrêtés ci-deſſus cités, art. 6.

XI. De ce que deſſus il réſulte que, s'il y a deux ceſſionnaires, celui dont le tranſport a été le premier ſignifié, l'emporte ſur l'autre ceſſionnaire dans le cas de la dette à une fois payer ; ils ont entr'eux le droit que les ſaiſiſſans ont les uns contre les autres : cela eſt une ſuite de ce que deſſus.

M. Baſſet, tome 2, liv. 4, tit. 20, ch. 4 ; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, ſauf l'exception qui ſuit, conformément à la diſpoſition de la loi *quoties duobus*, cod. *de rei vend.* à la juriſprudence atteſtée par Louet & Brodeau, lettre V, chap. premier, & aux arrêtés qu'on vient de citer, art. 4 ; ainſi cela eſt de droit commun.

XII. Cependant ſi les deux tranſports n'étoient que d'arrérages de rentes, le ceſſionnaire qui a le dernier ſignifié ſon tranſport, concourt du jour de la ſignification d'icelui avec l'autre ceſſionnaire, ſur les arrérages à échoir depuis la ſignification de ſon tranſport, comme cela s'exécute entre co-ſaiſiſſans ; c'eſt même droit.

Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur ce que le tranſport ne peut embraſſer que ce qui eſt dû, & cela réſulte de la coutume.

DISTINCTION III.

Si les quittances du cédant militent contre le ceſſionnaire.

XIII. Les quittances du cédant militent contre le ceſſionnaire, & militent toujours lorſqu'elles ſont authentiques, c'eſt-à-dire, lorſqu'elles ont une date certaine ; mais lorſqu'elles ne ſont que ſous ſignature privée, pour les faire militer contre le ceſſionnaire, il faut que le débiteur, ſur lequel le tranſport eſt à prendre, uſe d'une certaine précaution qu'on va expliquer ; & cet effet qu'elles produiſent contre le cédant, réſulte du principe, que perſonne ne peut céder plus de droit qu'il n'en a ; ainſi le tranſport n'a pu embraſſer que ce qui reſtoit dû de la dette, & non au-de-là ; telles quittances doivent donc militer dans la theſe générale contre le ceſſionnaire, s'il n'y a ſoupçon de fauſeté & antidate d'icelles.

Nemo plus juris in alium transferre poteſt quàm ipſe habet ; principe général qui s'applique ici, mais qui reçoit la limitation qui ſuit. Voyez M. Dupleſſis, page 600.

XIV. Mais pour leur faire produire cet effet contre le ceſſionnaire, lorſqu'elles ſont ſous ſignature privée, il faut que le débiteur les lui oppoſe dans un temps bref & incontinent après la notification du tranſport ; ſon intérêt comme la bonne foi l'y engagent ; & s'il ne le fait pas, elles ſont rejettées, parce que ſans cela le cédant, maître de ſa main, pourroit, d'intelligence avec le débiteur, retirer de l'une ce qu'il auroit cédé à l'autre : mais ces quittances ne ſont rejettées que relativement au ceſſionnaire ſeulement, & ſauf le recours du débiteur contre le cédant, qui en ce cas a cédé ou touché ce qui ne lui appartenoit pas ; & dans tout cela les intérêts & les principes ſont conſervés.

Je l'ai entendu ainſi juger au parc civil, plaidant M. Pothouin, ſur le fondement qu'un cédant maître de ſa main pourroit anéantir un tranſport, en antidatant des quittances ; le débiteur fut condamné à payer au ceſſionnaire, nonobſtant des quittances ſous ſignature privée, qu'il n'avoit point alléguées incontinent après la ſignification du tranſport, ſauf pour ce ſon recours contre le cédant ; ce qui me paroît juridique & judicieux.

☞ Voyez auſſi Deniſart, au mot tranſport, où il cite une ſentence du parc civil du 25 juin 1754, qui a jugé en conformité de la propoſition.

DISTINCTION IV.

Si la compenſation, & autres exceptions que le débiteur avoit contre le cédant, peuvent par lui être oppoſées au ceſſionnaire, & s'il eſt recevable à lui offrir ce qu'il a payé pour avoir le tranſport.

XV. Du principe déja poſé, qu'on ne peut céder plus de droit qu'on n'en a ſoi-même, il réſulte que les exceptions que le débiteur avoit contre le cédant militent contre le ceſſionnaire ; c'eſt la conſéquence de ce principe. De-là il s'enſuit que, ſi le débiteur avoit une compenſation à oppoſer au cédant, il peut pareillement l'oppoſer au ceſſionnaire, puiſque c'eſt une exception qui doit militer contre ce dernier, qui n'a d'autre qualité que celle de repréſenter l'auteur, & par conſéquent même droit.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 600. Arrêt du 30 janvier 1616, rapporté par M. Ricard ſur l'art. 108 de la coutume ; mais elle ne militeroit pas, ſi le débiteur avoit accepté le tranſport, & reconnu purement & ſimplement ſon nouveau créancier, c'eſt-à-dire, le ceſſionnaire. Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 20, ch. 3. Voyez le Maiſtre, & la note ſur ſon commentaire, pag. 146 ; ce qui eſt regardé au châtelet, par rapport à la compenſation, comme inconteſtable ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

XVI. La compenſation milite contre un ceſſionnaire, parce que la compenſation eſt un paiement légal qui éteint la dette de droit juſqu'à concurrence ; & c'eſt avec cette extinction que la dette a paſſé dans la perſonne du ceſſionnaire, qui ne peut par conſéquent en prétendre au-delà de ce qui en reſte dû, ce qui ne peut avoir lieu pour une dette poſtérieure au tranſport.

La compenſation ne peut être admiſe pour une dette contractée par le cédant depuis la ſignification du tranſport ; arrêt du 5 ſeptembre 1635, rapporté par M. Baſſet, tom. 2, liv. 4, ch. 29 ; donc elle a lieu pour une dette antérieure : cela eſt atteſté par M. Dupleſſis, des actions, liv. 2, ch. 1, ſect. 2, pag. 600, & la propoſition a été formée ſur la pratique du châtelet, ſauf la limitation qui ſuit. Pratique qui eſt encore fondée ſur le ſentiment de Bacquet, des droits de juſtice, chap. 8, n°. 12 & ſuivants.

XVII. Mais ſi la compenſation eſt fondée ſur un acte ſous ſignature privée, il faut que le débiteur l'oppoſe incontinent après la notification du tranſport, comme on l'a vu relativement aux quittances ſur la derniere propoſition de la diſtinction précédente ; ſinon elle ſeroit rejettée, comme on rejetteroit la déduction du contenu en une telle quittance, la compenſation n'étant autre choſe qu'un paiement légal, & qui ne peut ſur ce avoir plus d'effet qu'un paiement exprès & volontaire.

Voyez la note ſur la derniere propoſition du §. précédent ; cependant ſi le débiteur alléguoit avoir payé des intérêts uſuraires au cédant, ſur cette allégation le ceſſionnaire eſt obligé de mettre ſon cédant en cauſe, & la déclaration qu'il fait ſur ce, milite contre lui. Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet ; en effet l'uſure ne peut jamais ſe couvrir.

XVIII. Le débiteur dont la dette a été cédée, n'eſt pas recevable à offrir au ceſſionnaire le prix qu'il a donné du tranſport, il faut qu'il lui paye la dette en entier ; la diſpoſition du droit civil qui l'ordonnoit autrement n'a pas lieu parmi nous, ſauf les exceptions expliquées dans la diſtinction qui ſuit ; elles confirment la regle générale. Cependant le débiteur ſeroit admis à faire de telles offres, ſi le tranſport étoit d'un droit litigieux : c'eſt la premiere exception à la propoſition, les autres feront la matiere de la diſtinction qui ſuit.

Cela eſt établi dans le troiſieme livre ſur le titre de l'acquiſition des actions ou droits incorporels, où l'on a vu que les loix, *per diverſas & ab Anaſtaſio*, n'avoient pas lieu parmi nous, ſauf la diſtinction qui ſuit. Voyez M. Louet & Brodeau, lettre C, chap. 5, & lettre L, chap. 13 ; M. le Preſtre, cent. 1, chap. 93, & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des tranſports, art. 23 ; ſur quoi on obſervera que les tranſports faits en fraude des créanciers ſont nuls, & on répute tels ceux faits dans les dix jours de la banqueroute. Voyez les titres du ff. & code, *quæ in fraudem creditorum* ; l'ordonnance de 1673, tit. des faillites, art. 4, & la déclaration du 8 novembre 1702 : ſeconde exception, indépendamment des ſuivantes.

DISTINCTION V.

Des cas dans leſquels le ceſſionnaire eſt obligé de céder ſon tranſport à d'autres, en lui rembourſant par eux le prix du tranſport.

XIX. Lorſqu'un héritier accepte le tranſport des droits d'un ou de pluſieurs créanciers de la ſucceſſion, tel tranſport, comme on l'a déja obſervé ſur le titre des ſucceſſions, eſt commun à tous ſes co-héritiers, en lui rembourſant leur portion virile, de ce qu'il a payé au créancier ; il eſt cenſé en cette partie n'avoir agi que comme leur mandataire. Troiſieme exception à la regle que contient la derniere propoſition de la diſtinction précédente.

Cela eſt atteſté par M. le Brun cité à ce ſujet, tant ſur le titre des acquiſitions des droits incorporels, que ſur celui des ſucceſſions ; par M. Louet, lettre C, chap. 5 ; par M. le Preſtre, cent. 3, chap. 96, & cela eſt conforme aux arrêtés déja cités, art. 17 & ſuivans. C'eſt droit commun, ce que la propoſition ſuivante manifeſte.

XX. En effet, leur qualité forme entr'eux, relativement à ce qui concerne la ſucceſſion, une eſpece de ſociété, au moyen de laquelle lorſque l'un agit, il eſt cenſé n'agir que comme mandataire des autres ; & en cette qualité ce qu'il fait eſt fait pour le bien commun, & non pas ſeulement pour ſon bien particulier. Et il en eſt de même dans le cas du tranſport, fait au profit de la veuve par un créancier de la communauté ; les héritiers du mari profitent de la remiſe, comme elle en profiteroit ſi le tranſport avoit été fait à l'un des héritiers du mari, & les héritiers du mari ne ſont tenus de lui rembourſer que moitié du prix de ſon tranſport ; c'eſt un aſſocié qui eſt cenſé n'avoir agi que pour l'avantage de la ſociété. Même raiſon, & également ſatisfaiſante dans l'un & dans l'autre cas.

Cela a été ainſi jugé au châtelet par ſentence rendue au rapport de M. l'abbé Pagnon ; j'avois écrit au procès. Voyez le titre de la communauté.

XXI. Par une ſuite du même principe, il réſulte que lorſqu'un des héritiers cede ſes droits ſucceſſifs à un étranger, les autres héritiers ſont en droit de lui rembourſer ce qu'il a payé pour ſon tranſport ; ce qui eſt fondé ſur ce qu'ils ont un juſte intérêt d'empêcher qu'un étranger ne fouille dans les actes & les faits de leurs familles ; ce qui n'auroit lieu ſi tel tranſport étoit fait au profit d'un co-héritier ; car alors la raiſon qui fonde cette ceſſion, & qui la rend néceſſaire, ceſſeroit totalement.

Voyez le titre des ſucceſſions où cela eſt établi, tant pour la premiere partie de la propoſition, que pour l'exception qui la termine.

XXII. La néceſſité de cette ceſſion ceſſe encore ſi les autres héritiers ont reconnu le ceſſionnaire des droits ſucceſſifs de l'un d'eux ; en ce cas ils ne ſont plus recevables à l'exclure de leur partage, en offrant de lui rembourſer le prix de ſon tranſport ; leur reconnoiſſance de ſon droit opere une fin de non-recevoir contre le rembourſement qu'ils voudroient lui faire du prix de ſon tranſport ; ainſi en ce cas tel tranſport a lieu.

Voyez le titre indiqué ſur la propoſition précédente ; & l'on le juge ainſi, telle reconnoiſſance formant fin de non-recevoir.

XXIII. Voici un quatrieme cas où cette néceſſité de ceſſion ceſſe encore : il n'y a pas ouverture à faire ce rembourſement, lorſque le tranſport fait par un héritier de ſes droits ſucceſſifs, eſt fait non-ſeulement au profit d'un co-héritier, mais encore d'une veuve ; mais dans ce cas les autres n'en peuvent empêcher l'effet par le rembourſement, parce que ni l'un ni l'autre ne ſont point étrangers. Mais pour cela, je penſe qu'il faut que la veuve ſoit commune.

Voyez encore ſur ce le chapitre de partage de ſucceſſion, & celui de communauté ; en effet, où la cauſe ceſſe, ſon effet doit ceſſer, & la cauſe ceſſe à l'égard de la veuve commune, comme elle ceſſe à l'égard d'un co-héritier.

SECTION II.

Du mandement, & qu'il ne tient pas lieu de paiement, mais bien la délégation.

XXIV. Le mandement donné par le débiteur à ſon créancier à prendre ſur ſes fermiers ou locataires, & dans lequel le débiteur parle ſeul, n'eſt pas comme le tranſport, ou plutôt comme la délégation parfaite, un paiement qui emporte extinction de la dette & du titre conſtitutif d'icelle ; c'eſt ſimple ouverture à paiement, dont la conſommation ſeule peut opérer extinction de la créance. En effet, le mandement n'eſt qu'une voie pour faciliter le paiement, & non un paiement : ainſi juſques à ce que cette voie ait conduit à ſon but, il n'y a pas d'extinction.

Undè facilius poſſit creditor accipere. Voilà ſa fin.

XXV. Voyons les conſéquences de cette regle : il en réſulte que ſi le mandement n'eſt pas acquitté, la créance, le titre conſtitutif de la dette originaire ſubſiſte dans toute ſa force. Mais l'acquittement du mandement qui étoit la voie indiquée pour l'acquittement de la dette, eſt la conſommation d'icelui, & par conſéquent produit extinction de la dette.

Solutione tollitur obligatio. Ce qui eſt inconteſtable. Or il y a paiement dès que le mandement qui y tendoit ſe trouve conſommé.

XXVI. Quant à la différence de la vraie délégation, la délégation eſt un véritable paiement qui emporte extinction de la dette ; elle conſomme ce que le mandement ne fait qu'indiquer ; la parfaite qui vaut paiement, ſe fait par le changement d'un débiteur au lieu d'un autre, que le créancier accepte pour homme en déchargeant ſon premier débiteur, & ſe contentant de l'obligation de celui qui s'oblige en ſa place ; c'eſt échange de débiteur, qui opere par conſéquent la libération du premier, comme elle opere la libération de l'engagement que le nouveau débiteur avoit contracté envers celui qui a fait la délégation.

Solvit qui reum delegat. Voyez M. Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21. Cela eſt conſtant lorſque la délégation eſt parfaite.

XXVII. De-là il réſulte que la délégation eſt fort différente du tranſport & du mandement ; le tranſport eſt la vente d'une dette qui ſe fait ſans la participation du débiteur ; le mandement qui ſe fait de même ſans ſa participation, n'eſt que l'indication d'un paiement futur ; mais la vraie délégation produit double extinction de dettes, & la libération de deux débiteurs, dont l'un eſt pleinement & entierement libéré, & l'autre ne reconnoît plus qu'un nouveau créancier. Voilà l'effet de la parfaite délégation, ce qui manifeſte ſa différence avec les deux précédens actes.

M. de Renuſſon, en ſon traité de la ſubrogation, chap. 2, depuis le n°. 9, juſqu'au n°. 13 inclusivement, & la propoſition ſuivante.

☞ Mais la délégation d'arrérages de rentes, quoiqu'acceptée par le débiteur, ne l'oblige pas de payer le créancier délégué. Si avant l'échéance de la rente, il ſurvient des ſaiſies ou des oppoſitions entre ſes mains ſur le propriétaire de la rente, alors tous les créanciers doivent être payés par contribution avec le créancier délégué.

XXVIII. De-là il s'enſuit encore que le nouveau débiteur, dans le cas de la délégation, ne peut plus oppoſer à celui au profit duquel la délégation a été faite, les moyens qu'il avoit contre le déléguant ; la délégation par lui acceptée l'obligeant pleinement envers celui au profit duquel elle a été faite.

Voyez M. Bacquet déja cité en ſon traité des droits de juſtice, chap. 21.

SECTION III.

De la compenſation.

[Art. 105 de la coutume.]

DISTINCTION PREMIERE.

Qu'elle ſe fait de droit ; que c'eſt un paiement légal, & quelles dettes peuvent ſe compenſer.

XXIX. La compenſation opere un paiement légal ; en effet, une même perſonne étant débitrice & créanciere d'une autre, la compenſation

compenſation ſe fait de droit juſqu'à concurrence de la dette la moins forte ; & lorſque les deux dettes ſont inégales, cette derniere eſt entierement éteinte, & l'autre ne ſubſiſte que dans ſon excédent. Tel eſt l'effet de la compenſation, par conſéquent elle emporte extinction.

Quia intereſt noſtra potiùs non ſolvere quàm ſolutum petere. Loi 3, ff. *de compenſ.* ce que la coutume a adopté. Voyez M. Dupleſſis, des actions, liv. 2, chap. 1, ſect. 1, pag. 600. Ce qui a lieu contre un ceſſionnaire. Voyez M. Papon, liv. 12, tit. 6, art. 2 ; c'eſt auſſi le ſentiment de M. Dupleſſis, à la page citée, & l'on le juge ainſi au châtelet : c'eſt l'eſprit de la coutume, & ce qui réſulte encore des deux loix qui précedent celle qu'on vient de citer.

☞ Sur la compenſation qui a lieu contre le ceſſionnaire, voy. auſſi Brodeau, cout. de Paris, art. 105, nomb. 7 ; Bacquet, des droits de juſtice, chap. 8. nomb. 12 & 13, & Carond. liv. 10, rep. 22.

XXX. Cette extinction s'opere par l'effet d'un paiement légal, c'eſt-à-dire par l'effet d'un paiement que la loi fait ſans le concours de la volonté des parties ; paiement ſuppoſé, & en même tems conſommé par la loi, & que la compenſation produit de droit. C'eſt ſur ce principe qu'on a formé l'article de la coutume.

Placuit inter omnes, id quod debetur ipſo jure compenſari. Loi 31, ff. *de compenſ.* la loi 11 & 21 du même titre ; la loi 4 & la derniere du même titre au code ; Cujas, obſerv. liv. 15, chap. 1 & 12 ; Dumoulin, des contrats & uſures, queſt. 43, & les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, de l'extinction de l'hypotheque, art. 23 ; & c'eſt droit commun.

XXXI. C'eſt ſage prévoyance que cet effet de la compenſation ; par ce moyen la loi évite le circuit de deux paiemens, & l'embarras dans lequel ſe pourroient trouver les deux parties de reſter obligées l'une envers l'autre, lorſque leur ſeule qualité doit opérer une décharge réciproque.

Non enim intereſt ſolverit aut penſaverit. Loi 4, ff. *qui potior* ; par cet effet, elle fait ceſſer les intérêts, qui ſans elle auroient couru. M. le Maiſtre, tit. 5, part. 2, chap. 1, pag. 145. C'eſt ſuite inévitable de ce que deſſus.

XXXII. Mais pour que la compenſation ſe faſſe, il faut que les deux dettes ſoient également claires, liquides, & toutes deux exigibles ; c'eſt ſur celles-là ſeulement que la compenſation a lieu de droit, & qu'elle opere extinction légale juſqu'à concurrence. On va voir les conſéquences qui naiſſent de ce principe, qui forme un texte de la coutume ; il eſt bon de s'y fixer. Mais on peut l'oppoſer à un ceſſionnaire, comme on l'a dit ci-deſſus ; il repréſente le cédant, il n'a pas & ne peut avoir plus de droit que lui.

Loi derniere, au code *de compenſ.* M. Dupleſſis, pag. 600. De là il s'enſuit qu'on ne peut compenſer une dette exigible avec un contrat de conſtitution. Arrêt du 26 février 1703, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 3, chap. 9, pag. 340 ; M. le Maiſtre, pag. 146, & la premiere partie du journal du palais, pag. 121 ; c'eſt droit commun.

Quant à la derniere partie de la propoſition, elle eſt atteſtée par Bacquet & Dupleſſis ci-deſſus cités. Ainſi, par rapport aux dettes reſpectivement litigieuſes, loin que la compenſation y puiſſe avoir lieu, au contraire la coutume établit que la reconvention n'eſt point admiſe en cour-laye, ſi ce n'eſt qu'une demande fût la défenſe contre l'autre ; auquel cas le défendeur peut par des défenſes ſe conſtituer incidemment demandeur ; & s'il avoit un écrit, il pourroit ſaiſir en ſes mains, dont l'autre partie ne pourroit demander la main-levée que devant le juge ſaiſi de la premiere conteſtation.

XXXIII. Du même principe naît une autre conſéquence ; de-là il s'enſuit encore qu'une dette conteſtée ne pourroit ſe compenſer ou ſervir de matiere à compenſation avec une autre certaine & exigible, & encore moins une dette preſcrite avec une qui étoit ſubſiſtante.

Et nonnullis ambagibus innodata ; même loi, & l'arrêt cité ſur la propoſition précédente ; à plus forte raiſon, on ne peut compenſer une dette preſcrite avec une qui eſt ſubſiſtante ; c'eſt l'eſprit de la coutume, c'eſt droit commun ; M. Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 11, chap. 2. Mais ſi avant la preſcription acquiſe, une même perſonne s'étoit trouvée débitrice & créanciere de ſomme liquide, il y auroit lieu à la compenſation, parce qu'elle ſe fait de droit, quoiqu'elle ne fût alléguée qu'après la preſcription ; cette réſolution eſt auſſi conforme aux principes qu'à l'équité. C'eſt juſtice, le droit étoit acquis, & s'eſt de lui-même conſommé avant la preſcription.

XXXIV. Cependant une dette qui ne produit pas d'intérêts, peut ſe compenſer avec une autre qui en produit. Les capitaux ſont de nature égale, & celui de l'une éteint le capital de l'autre, & par conſéquent fait ceſſer le cours des intérêts qu'il peut produire, puiſqu'ils n'en ſont que l'acceſſoire. Mais une rente conſtituée ne peut ſe compenſer avec une autre rente conſtituée ; cela eſt bien vigoureux, cependant cela a lieu, encore qu'elles fuſſent conſtituées au même denier ; les capitaux de l'une & de l'autre, étant aliénés à perpétuité, & n'étant rembourſables qu'à la volonté de chacun des débiteurs d'icelles. En effet, le fonds d'icelles n'eſt pas exigible, & l'un des créanciers peut avoir une ouverture plus prochaine au rembourſement que l'autre ; différence de condition qui, influant ſur les créances mêmes, exclut en ce cas la compenſation ; & à plus forte raiſon ne peut-on compenſer le capital d'une rente conſtituée avec une dette exigible : cela eſt une ſuite néceſſaire & inconteſtable.

Cependant lorſque deux particuliers ſont débiteurs ſolidaires d'une rente conſtituée, & que l'un d'eux ſe trouve enſuite débiteur de l'autre, il ne peut être contraint par ſon créancier à payer ce qu'il lui doit, lorſqu'il offre de l'employer au rachat de la rente, qui eſt leur dette commune ; ce cas eſt très-favorable ;

tendant à la libération commune. Arrêt du 12 janvier 1630, rapporté par M. Bardet, tome 1, liv. 3, chap. 83. L'action de garantie qu'ils ont l'un contre l'autre, fonde une telle compensation qui est très-juste. C'est exception qui confirme la regle que contient la proposition. Sur cette regle voyez Dumoulin des contrats & usures, quest. 43, & les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, de l'extinction des hypotheques, art. 33.

XXXV. Mais dans le cas de deux créanciers & débiteurs de rentes constituées, quoique la compensation n'ait lieu pour les capitaux, cependant la compensation se fait des arrérages au fur & à mesure de leur échéance; cette échéance y mettant la parfaite égalité, fait par conséquent ouverture à compensation, & elle est en ce cas une suite de la disposition de la coutume.

C'est à ce, que la compensation a été bornée par l'arrêt rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, p. 121; l'arrêt est du 19 août 1688, il fonde la proposition, & tel est l'usage.

XXXVI. S'il est dû à l'un une somme de deniers, à l'autre une quantité de grains, ces deux dettes de différente nature ne se compensent pas de droit; cependant lorsque la quantité de grains est certaine, on suspend la condamnation jusqu'à l'appréciation; & l'appréciation faite, il y a lieu à compensation; elle rend tout liquide. La suspension est équitable, & la liquidation fait une juste & légitime ouverture à la compensation.

Voyez l'ordonnance de 1667; elle fonde la proposition, ainsi que le texte de la coutume.

DISTINCTION II.

Des cas dans lesquels la compensation n'a pas lieu par la faveur de l'une des dettes.

XXXVII. On ne peut l'opposer contre une provision alimentaire; telle condamnation doit avoir son entiere efficacité; & sa faveur qui exclut tout retard, exclut pareillement la compensation.

M. le Maistre, titre 5, part. 2, chap. 1, pag. 145; ce qui se pratique. Voyez par rapport aux créances contre lesquelles on ne peut opposer la compensation, les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, de l'extinction de l'hypotheque, art. 27.

XXXVIII. On ne peut pareillement l'opposer contre la restitution du dépôt; la confiance qui l'a fait naître l'exclut, & ce seroit trahir la fidélité qu'il doit y avoir dans sa restitution, que de l'alléguer.

Exceptâ actione depositi, in quâ nec compensationi locum esse disposuimus. Loi derniere, au code *de compensat.* disposition qui forme un droit commun.

XXXIX. Elle ne peut avoir lieu dans l'exécution d'un retrait lignager; le retrayant est obligé de rembourser effectivement l'acquéreur qu'il évince par cette voie, étant la condition sous laquelle la coutume la lui ouvre, & le retrait lignager étant de rigueur, comme contraire à la liberté du commerce des immeubles, & par-là regardé comme peu favorable, sauf après à exercer ses droits; mais les droits seigneuriaux, tout privilégiés qu'ils sont sur l'héritage, sont sujets à la compensation, lorsque celui qui les doit est créancier du seigneur de fief auquel ils sont dûs.

La premiere partie résulte de la coutume; mais la compensation a lieu contre les droits seigneuriaux: notes sur M. le Maistre, pag. 145. A l'égard de la premiere partie de la proposition, outre l'esprit du texte, elle est attestée par tous les commentateurs. C'est droit commun.

☞ Sur la compensation des droits seigneuriaux, voy. aussi Coquille, tom. 2, quest. 34, & Guy-Pape, décis. 271.

XL. On ne peu l'opposer à un tuteur, lorsqu'il agit comme tuteur, pour ce qu'il doit personnellement; ses droits sont différens de ceux de son pupille, & l'on ne peut les confondre.

Loi 25, ff. *de compens.* & telle est la pratique du châtelet.

XLI. Les intérêts civils ne sont pas sujets à compensation, la faveur qu'ils méritent exclut cette voie de libération.

Non est hujusmodi compensatio admittenda. Loi 2, §. 4, ff. *ad leg. Jul. de adult.* L'équité fait taire la rigueur de la regle.

☞ On prétend cependant qu'il y a un arrêt de la cour des aides du 22 juin 1728, qui a jugé que les intérêts civils sont sujets à compensation; mais cet arrêt solitaire ne peut être tiré à conséquence, & la jurisprudence contraire est certaine.

XLII. L'ordre public l'exclut encore dans certain cas: le billet payable à ordre n'est point sujet à compensation, sur le fondement que le débiteur du billet est créancier de celui qui a passé l'ordre; un tel billet est regardé dans le commerce comme une piece de monnoie.

Arrêt du 3 septembre 1700, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 16, ch. 11, pag. 108; & tel a toujours été l'usage du châtelet.

☞ La peine due en conséquence d'un compromis, n'est point non plus sujette à compensation. Voyez l'arrêt du 13 décembre 1623, rapporté au journal des audiences, tome 1, liv. 1, chap. 76; Henrys, tom. 2, liv. 2, quest. 15, qui rapporte aussi un arrêt du 12 juillet 1653, qui l'a ainsi jugé; mais au parlement de Bordeaux, on y admet cette compensation. Voyez les arrêts des 18 janvier 1646, 17 avril 1684 & 6 mai 1713, rapportés par Lapeyrere, au mot, compensation.

De même elle n'a pas lieu contre l'héritier bénéficiaire, qui demande le paiement de ce qui est dû à la succession, dans laquelle il ne confond pas ses droits personnels; autrement sa qualité d'héritier bénéficiaire lui seroit désavantageuse, ce qui seroit contraire au bénéfice d'inventaire.

SECTION IV.

De la confuſion & de la novation.

XLIII. L'une & l'autre tiennent lieu de paiement; en effet, lorſque l'héritier ou autre ſucceſſeur à titre univerſel eſt créancier du défunt, la dette s'éteint dans ſa perſonne juſqu'à concurrence de la portion dont il eſt héritier, comme on l'a déja annoncé. On va voir ici l'étendue & les effets de cette extinction de dettes.

Voy. la loi 21, §. 3, & la loi 28, §. 1, ff. *de fidejuſſ.* elle eſt très-juſtement adoptée; c'eſt raiſon écrite. C'eſt encore la diſpoſition de la loi 75, ff. *de ſolutionibus.* Voyez ſur cette adoption M. le Preſtre, cent. 2, chap. 99, & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, de l'extinction de l'hypotheque, art. 18.

XLIV. Cette extinction ſe fait par la confuſion que produit la réunion de deux qualités incompatibles dans une même perſonne, de débiteur & de créancier; qualités qui y ſont inalliables, & qui operent confuſion. De-là il s'enſuit que lorſque le ſeigneur acquiert un héritage qui eſt dans ſa cenſive, le cens s'éteint dans ſa perſonne par l'effet de la confuſion; autre application du principe.

Sur quoi il eſt à propos d'examiner, la confuſion ne ſe faiſant dans la perſonne de l'héritier que pour ſa part virile, s'il peut pourſuivre ſes autres cohéritiers par action hypothécaire, c'eſt-à-dire, pour le tout, ſa part virile déduite. M. le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, chap. 2, ſect. 1, pag. 611, n°. 42, tient l'affirmative; ce que je ne penſe pas, parce qu'il deviendroit lui-même garant de ſa demande. Mais ſi l'un des héritiers eſt devenu inſolvable, ſa part doit ſe répartir ſur tous les autres. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez ci-deſſus le titre des cenſives. M. Choppin, ſur la coutume d'Anjou, art. 6, n°. 9, & M. Loiſel, tom. 1, cent. 2, chap. 97.

XLV. De la propoſition précédente, & de l'obſervation faite ſur icelle, il réſulte que ſi cet héritier n'eſt héritier que pour un quart, ſon action ſubſiſte pour un quart contre chacun de ſes trois autres cohéritiers, & l'autre quart reſte confus dans ſa perſonne; & de même, ſi de deux obligés l'un d'eux ſuccede au créancier, il n'y a extinction que pour moitié, & l'action ſubſiſte contre l'autre co-obligé pour l'autre moitié; cela eſt ſuite de ce que deſſus.

Si filius-familias juſſu patris obligatus eſt, debebit hoc debitum percipere, ſed & ſi in rem patris vertit, idem placuit. Loi 20, §. 2, ff. *famil. ercisc.* C'eſt droit commun. Sur la ſeconde partie de la propoſition, voyez la loi 71, ff. *de fidejuſſor.* Sur les autres effets de la confuſion, voyez ci-deſſus le titre des propres fictifs.

XLVI. Venons à l'extinction que produit la novation: la novation qui ſe forme par la ſubſtitution d'un ſecond titre ou d'un ſecond engagement à un premier, emporte extinction de la premiere créance, & par conſéquent de l'hypotheque; ce qui reçoit les limitations qu'on va ci-après expliquer. Mais hors le cas de ces limitations, la novation emporte non ſeulement l'extinction de l'hypotheque, mais la décharge des cautions. Voilà le principe général.

Ita nova conſtituatur, ut prior perimatur. Loi 1, ff. *de novat. & deleg.* Voy. M. Louet, lettre N, n°. 70. Toutes ſubtilités ſur ce ſont rejettées par la loi derniere, au cod. *de novat. & deleg.* & il eſt étonnant que ces ſubtilités aient pu faire quelque impreſſion dans les eſprits. *Nos ambiguitates veteris juris réſecantes, ſancimus voluntate ſolùm, non lege eſſe novandum*; regle judicieuſe qui eſt ſuivie. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez la loi 18, ff. *de novationibus*, & la loi 4, au cod. *de fidejuſſ.*

XLVII. Mais il faut que la novation ſoit expreſſe; toute autre novation tacite ou légale n'a pas lieu parmi nous; la ſubtilité les avoit produites, la prévention les a quelque tems ſoutenues, la raiſon les a enfin rejettées.

Nos immenſa novationum volumina réſecantes, ſancimus, &c. voluntate ſolùm non lege eſſe novandum. Loi derniere, au cod. *de novat.* déja citée. Voyez M. Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 4, ch. 1. Par arrêt du 13 avril 1683, rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, pag. 489, il a été jugé que l'un des deux débiteurs ſolidaires du contenu en une obligation, convertiſſant ſeul, & ſe faiſant fort de l'autre, l'obligation ſolidaire en contrat de conſtitution, l'autre étoit obligé à la rente, nonobſtant cette novation & l'extinction de l'obligation qui étoit repréſentée par le contrat de conſtitution. En effet, celui qui avoit paſſé le contrat de conſtitution comme ſe faiſant fort de l'autre, n'avoit fait que l'avantage de ce dernier, & lui procurer un engagement moins onéreux que le premier. C'eſt exception qui confirme la regle que contient la propoſition; regle qui eſt atteſtée par les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, de l'extinction des hypotheques, art. 20.

XLVIII. Du principe, qu'il faut que la novation ſoit expreſſe, il s'enſuit que ſi le créancier du contenu en une obligation la convertit en un contrat de rente, l'hypotheque de l'obligation ſubſiſte toujours, encore que par le contrat il n'y ait pas réſerve expreſſe de cette hypotheque, parce que le contrat de conſtitution n'eſt qu'une modification du premier engagement, & non une extinction totale d'icelui, & que le premier ſubſiſte toujours, puiſqu'il n'a pas été rempli; mais qu'il ſubſiſte avec la modification qu'on en a faite, c'eſt-à-dire, qu'il ne ſeroit plus exigible, & ſeulement rembourſable à la volonté du débiteur.

Voyez l'arrêt du 10 mai 1633, rapporté par M. Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 27. Dans l'eſpece de l'arrêt, on avoit par le contrat de conſtitution fait réſerve de l'hypotheque de l'obligation; mais dès qu'il eſt conſtant que c'eſt l'obligation qui a formé le capital de la rente, & que le débiteur n'a pas acquitté le premier engagement, il doit ſubſiſter, ſous la modification que le créancier a bien voulu y ajouter en faveur

tendant à la libération commune. Arrêt du 12 janvier 1630, rapporté par M. Bardet, tome 1, liv. 3, chap. 83. L'action de garantie qu'ils ont l'un contre l'autre, fonde une telle compensation qui est très-juste. C'est exception qui confirme la regle que contient la proposition. Sur cette regle voyez Dumoulin des contrats & usures, quest. 43, & les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, de l'extinction des hypotheques, art. 33.

XXXV. Mais dans le cas de deux créanciers & débiteurs de rentes constituées, quoique la compensation n'ait lieu pour les capitaux, cependant la compensation se fait des arrérages au fur & à mesure de leur échéance; cette échéance y mettant la parfaite égalité, fait par conséquent ouverture à compensation, & elle est en ce cas une suite de la disposition de la coutume.

C'est à ce, que la compensation a été bornée par l'arrêt rapporté dans la onzieme partie du journal du palais, p. 121; l'arrêt est du 19 août 1688, il fonde la proposition, & tel est l'usage.

XXXVI. S'il est dû à l'un une somme de deniers, à l'autre une quantité de grains, ces deux dettes de différente nature ne se compensent pas de droit; cependant lorsque la quantité de grains est certaine, on suspend la condamnation jusqu'à l'appréciation; & l'appréciation faite, il y a lieu à compensation; elle rend tout liquide. La suspension est équitable, & la liquidation fait une juste & légitime ouverture à la compensation.

Voyez l'ordonnance de 1667; elle fonde la proposition, ainsi que le texte de la coutume.

DISTINCTION II.

Des cas dans lesquels la compensation n'a pas lieu par la faveur de l'une des dettes.

XXXVII. On ne peut l'opposer contre une provision alimentaire; telle condamnation doit avoir son entiere efficacité; & sa faveur qui exclut tout retard, exclut pareillement la compensation.

M. le Maistre, titre 5, part. 2, chap. 1, pag. 145; ce qui se pratique. Voyez par rapport aux créances contre lesquelles on ne peut opposer la compensation, les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, de l'extinction de l'hypotheque, art. 27.

XXXVIII. On ne peut pareillement l'opposer contre la restitution du dépôt; la confiance qui l'a fait naître l'exclut, & ce seroit trahir la fidélité qu'il doit y avoir dans sa restitution, que de l'alléguer.

Exceptâ actione depositi, in quâ nec compensationi locum esse disposuimus. Loi derniere, au code *de compensat.* disposition qui forme un droit commun.

XXXIX. Elle ne peut avoir lieu dans l'exécution d'un retrait lignager; le retrayant est obligé de rembourser effectivement l'acquéreur qu'il évince par cette voie, étant la condition sous laquelle la coutume la lui ouvre, & le retrait lignager étant de rigueur, comme contraire à la liberté du commerce des immeubles, & par-là regardé comme peu favorable, sauf après à exercer ses droits; mais les droits seigneuriaux, tout privilégiés qu'ils sont sur l'héritage, sont sujets à la compensation, lorsque celui qui les doit est créancier du seigneur de fief auquel ils sont dûs.

La premiere partie résulte de la coutume; mais la compensation a lieu contre les droits seigneuriaux: notes sur M. le Maistre, pag. 145. A l'égard de la premiere partie de la proposition, outre l'esprit du texte, elle est attestée par tous les commentateurs. C'est droit commun.

☞ Sur la compensation des droits seigneuriaux, voy. aussi Coquille, tom. 2, quest. 54, & Guy-Pape, décis. 271.

XL. On ne peu l'opposer à un tuteur, lorsqu'il agit comme tuteur, pour ce qu'il doit personnellement; ses droits sont différens de ceux de son pupille, & l'on ne peut les confondre.

Loi 25, ff. *de compens.* & telle est la pratique du châtelet.

XLI. Les intérêts civils ne sont pas sujets à compensation, la faveur qu'ils méritent exclut cette voie de libération.

Non est hujusmodi compensatio admittenda. Loi 2, §. 4, ff. *ad leg. Jul. de adult.* L'équité fait taire la rigueur de la regle.

☞ On prétend cependant qu'il y a un arrêt de la cour des aides du 22 juin 1728, qui a jugé que les intérêts civils sont sujets à compensation; mais cet arrêt solitaire ne peut être tiré à conséquence, & la jurisprudence contraire est certaine.

XLII L'ordre public l'exclut encore dans certain cas: le billet payable à ordre n'est point sujet à compensation, sur le fondement que le débiteur du billet est créancier de celui qui a passé l'ordre; un tel billet est regardé dans le commerce comme une piece de monnoie.

Arrêt du 3 septembre 1700, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 16, ch. 11, pag. 108; & tel a toujours été l'usage du châtelet.

☞ La peine due en conséquence d'un compromis, n'est point non plus sujette à compensation. Voyez l'arrêt du 13 décembre 1623, rapporté au journal des audiences, tome 1, liv. 1, chap. 76; Henrys, tom. 2, liv. 2, quest. 15, qui rapporte aussi un arrêt du 12 juillet 1653, qui l'a ainsi jugé; mais au parlement de Bordeaux, on y admet cette compensation. Voyez les arrêts des 18 janvier 1646, 17 avril 1684 & 6 mai 1713, rapportés par Lapeyrere, au mot, compensation.

De même elle n'a pas lieu contre l'héritier bénéficiaire, qui demande le paiement de ce qui est dû à la succession, dans laquelle il ne confond pas ses droits personnels; autrement sa qualité d'héritier bénéficiaire lui seroit désavantageuse, ce qui seroit contraire au bénéfice d'inventaire.

SECTION IV.

De la confuſion & de la novation.

XLIII. L'une & l'autre tiennent lieu de paiement; en effet, lorſque l'héritier ou autre ſucceſſeur à titre univerſel eſt créancier du défunt, la dette s'éteint dans ſa perſonne juſqu'à concurrence de la portion dont il eſt héritier, comme on l'a déja annoncé. On va voir ici l'étendue & les effets de cette extinction de dettes.

Voy. la loi 21, §. 3, & la loi 28, §. 1, ff. *de fidejuſſ.* elle eſt très-juſtement adoptée; c'eſt raiſon écrite. C'eſt encore la diſpoſition de la loi 75, ff. *de ſolutionibus.* Voyez ſur cette adoption M. le Preſtre, cent. 2, chap. 99, & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, de l'extinction de l'hypotheque, art. 18.

XLIV. Cette extinction ſe fait par la confuſion que produit la réunion de deux qualités incompatibles dans une même perſonne, de débiteur & de créancier; qualités qui y ſont inalliables, & qui operent confuſion. De-là il s'enſuit que lorſque le ſeigneur acquiert un héritage qui eſt dans ſa cenſive, le cens s'éteint dans ſa perſonne par l'effet de la confuſion; autre application du principe.

Sur quoi il eſt à propos d'examiner, la confuſion ne ſe faiſant dans la perſonne de l'héritier que pour ſa part virile, s'il peut pourſuivre ſes autres cohéritiers par action hypothécaire, c'eſt-à-dire, pour le tout, ſa part virile déduite. M. le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, chap. 2, ſect. 1, pag. 611, n°. 42, tient l'affirmative; ce que je ne penſe pas, parce qu'il deviendroit lui-même garant de ſa demande. Mais ſi l'un des héritiers eſt devenu inſolvable, ſa part doit ſe répartir ſur tous les autres. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez ci-deſſus le titre des cenſives. M. Choppin, ſur la coutume d'Anjou, art. 6, n°. 9, & M. Loiſel, tom. 1, cent. 2, chap. 97.

XLV. De la propoſition précédente, & de l'obſervation faite ſur icelle, il réſulte que ſi cet héritier n'eſt héritier que pour un quart, ſon action ſubſiſte pour un quart contre chacun de ſes trois autres cohéritiers, & l'autre quart reſte confus dans ſa perſonne; & de même, ſi de deux obligés l'un d'eux ſuccede au créancier, il n'y a extinction que pour moitié, & l'action ſubſiſte contre l'autre co-obligé pour l'autre moitié; cela eſt ſuite de ce que deſſus.

Si filius-familias juſſu patris obligatus eſt, debebit hoc debitum percipere, ſed & ſi in rem patris vertit, idem placuit. Loi 20, §. 2, ff. *famil. erciſc.* C'eſt droit commun. Sur la ſeconde partie de la propoſition, voyez la loi 71, ff. *de fidejuſſor.* Sur les autres effets de la confuſion, voyez ci-deſſus le titre des propres fictifs.

XLVI. Venons à l'extinction que produit la novation: la novation qui ſe forme par la ſubſtitution d'un ſecond titre ou d'un ſecond engagement à un premier, emporte extinction de la premiere créance, & par conſéquent de l'hypotheque; ce qui reçoit les limitations qu'on va ci-après expliquer. Mais hors le cas de ces limitations, la novation emporte non ſeulement l'extinction de l'hypotheque, mais la décharge des cautions. Voilà le principe général.

Ita nova conſtituatur, ut prior perimatur. Loi 1, ff. *de novat. & deleg.* Voy. M. Louet, lettre N, n°. 70. Toutes ſubtilités ſur ce ſont rejettées par la loi derniere, au cod. *de novat. & deleg.* & il eſt étonnant que ces ſubtilités aient pu faire quelque impreſſion dans les eſprits. *Nos ambiguitates veteris juris reſecantes, ſancimus voluntate ſolùm, non lege eſſe novandum*; regle judicieuſe qui eſt ſuivie. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez la loi 18, ff. *de novationibus*, & la loi 4, au cod. *de fidejuſſ.*

XLVII. Mais il faut que la novation ſoit expreſſe; toute autre novation tacite ou légale n'a pas lieu parmi nous; la ſubtilité les avoit produites, la prévention les a quelque tems ſoutenues, la raiſon les a enfin rejettées.

Nos immenſa novationum volumina reſecantes, ſancimus, &c. voluntate ſolùm non lege eſſe novandum. Loi derniere, au cod. *de novat.* déja citée. Voyez M. Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 4, ch. 1. Par arrêt du 13 avril 1683, rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, pag. 485, il a été jugé que l'un des deux débiteurs ſolidaires du contenu en une obligation, convertiſſant ſeul, & ſe faiſant fort de l'autre, l'obligation ſolidaire en contrat de conſtitution, l'autre étoit obligé à la rente, nonobſtant cette novation & l'extinction de l'obligation qui étoit repréſentée par le contrat de conſtitution. En effet, celui qui avoit paſſé le contrat de conſtitution comme ſe faiſant fort de l'autre, n'avoit fait que l'avantage de ce dernier, & lui procurer un engagement moins onéreux que le premier. C'eſt exception qui confirme la regle que contient la propoſition; regle qui eſt atteſtée par les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, de l'extinction des hypotheques, art. 20.

XLVIII. Du principe, qu'il faut que la novation ſoit expreſſe, il s'enſuit que ſi le créancier du contenu en une obligation la convertit en un contrat de rente, l'hypotheque de l'obligation ſubſiſte toujours, encore que par le contrat il n'y ait pas réſerve expreſſe de cette hypotheque, parce que le contrat de conſtitution n'eſt qu'une modification du premier engagement, & non une extinction totale d'icelui, & que le premier ſubſiſte toujours, puiſqu'il n'a pas été rempli; mais qu'il ſubſiſte avec la modification qu'on en a faite, c'eſt-à-dire, qu'il ne ſeroit plus exigible, & ſeulement rembourſable à la volonté du débiteur.

Voyez l'arrêt du 10 mai 1633, rapporté par M. Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 27. Dans l'eſpece de l'arrêt, on avoit par le contrat de conſtitution fait réſerve de l'hypotheque de l'obligation; mais dès qu'il eſt conſtant que c'eſt l'obligation qui a formé le capital de la rente, & que le débiteur n'a pas acquitté le premier engagement, il doit ſubſiſter, ſous la modification que le créancier a bien voulu y ajouter en faveur

à cette action ne ſeroit jointe l'action hypothécaire, & le tems du mauvais adminiſtrateur en eſt même retranché.

Ces quarante ans néceſſaires pour preſcrire contre l'égliſe, ne commencent pas à courir contre elle du tems & du vivant du mauvais adminiſtrateur. M. Louet, let. P, n°. 1, notes ſur M. Dupleſſis, pag. 503 & 504. Voyez l'authentique, *quas actiones*, au cod. *de ſacroſanct. eccl.* & les chap. *de quartâ* & *ad aures*, *ext. de præſcript.* Sur quoi il faut obſerver que cela ne s'entend que lorſque l'action appartient à l'égliſe même, & qu'il s'agit du fonds du droit ou de la créance, & non des fruits caſuels qui appartiennent à un bénéficier, contre lequel la preſcription de trente ans ſuffit. Voyez Chopin, du domaine, liv. 3, tit. 9, n°. 9, & Bacquet, des droits de juſtice, chap. 7. n°. 22; on parle toujours ici de la preſcription qui tend à libération; car quant à celle qui tend à acquérir la propriété du bien de l'égliſe, dont on a traité dans le troiſieme livre, il faut toujours quarante ans, lorſque le titre d'aliénation ne paroît pas; mais s'il y a un titre vicieux, il n'y a plus lieu en ce cas à la preſcription. Voyez le journal des audiences, tom. 1, liv. 4, chap. 26; celui du palais, tome 1, pag. 351 de l'edit. in-fol. & Bardet, tome 2, liv. 7, chap. 36; mais en ce cas, le tiers acquéreur preſcriroit par quarante ans. Soëfve, tom. 2, cent. 2, chap. 9.

SECTION II.

De la preſcription particuliere de certaines actions perſonnelles.

DISTINCTION PREMIERE.

De la preſcription de dix ans touchant la dot.

§. I.

Quand cette preſcription a lieu, & en faveur de qui elle a lieu.

XI. A l'égard de la dot, on a adopté une preſcription ſinguliere & difficile à concilier avec les principes généraux: par cette preſcription, lorſque le mariage a duré dix ans, la dot eſt dans la theſe générale préſumée payée au mari, & par cette préſomption & nonobſtant le défaut de quittance, la femme ou ſes héritiers en ont la répétition contre le mari & contre ſes héritiers; ce qui reçoit les exceptions qui ſeront appliquées par la ſuite.

Jugé par l'arrêt rapporté par M. Louet, let. D, n°. 19. Voyez ſur cette propoſition M. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 132 & ſuivantes; M. le Maiſtre, titre 6, pag. 159 & 160, & ci-deſſus, où il eſt traité de l'action réſultante de la dot; ici on examine la preſcription qui lui eſt particuliere, ce qui rend quelques répétitions inévitables, l'ordre l'exigeant ainſi. Voyez auſſi M. le Preſtre, cent. 2, chap. 67, & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des preſcriptions, art. 28.

XII. La faveur du retour de la dot, la préſomption qu'étant promiſe pour ſupporter les charges du mariage, le mari ne ſeroit pas reſté plus long-tems dans l'inaction, ont fait établir cette preſcription particuliere; il faut cependant convenir qu'elle eſt peu analogique & difficile à concilier avec les principes capitaux, mais il faut s'y tenir, quoi que cette faveur & cette préſomption ſoient d'aſſez foibles raiſons, & comme telles, très-peu ſatisfaiſantes.

Voyez la novelle 100, *de tempore non ſolut. pecuniæ ſup. dot.* les notes ſur M. Dupleſſis, en ſon traité des preſcriptions, liv. 2, chap. 1, ſect. 2, p. 508 & 509. Cette preſcription, quoique ſinguliere, eſt ſuivie.

XIII. Par une juſte limitation, cette preſcription n'a lieu qu'en faveur de la femme & de ſes héritiers, & non en faveur de ſes créanciers; la ſeule faveur la fonde, & ces derniers ne peuvent alléguer cette faveur comme les premiers. De-là il s'enſuit, que ces derniers, c'eſt-à-dire les créanciers de la femme, ne peuvent répéter la dot des mains du mari, ou de ſes héritiers, qu'autant que le contrat de mariage eſt quittancé, parce qu'ils ne peuvent répéter de lui, qu'autant qu'ils juſtifient qu'il a reçu, à moins qu'il n'y eût une preſcription complette de trente ans, qui eſt la durée ordinaire des actions perſonnelles.

Tel eſt l'uſage, l'on n'admet pas cette preſcription quant à eux. Voyez M. Dupleſſis, pages 508 & 509. D'où il s'enſuit, que ceux d'entr'eux qui auroient la femme pour obligée, ne peuvent pas faire remonter leur hypotheque au jour du contrat de mariage de leur débitrice, lorſque le contrat de mariage n'eſt pas quittancé.

§. II.

Quand cette preſcription n'a pas lieu en faveur de la femme ni de ſes héritiers, par la qualité de la femme.

XIV. Venons aux exceptions à cette preſcription: cette preſcription n'a pas lieu, lorſque la femme majeure s'eſt dotée elle-même, elle ſeroit la garante de ſa propre action; ce qui l'écarte. Premiere exception qui nous ramene aux vrais principes dont la preſcription qu'on examine ici s'écarte.

M. Brodeau, ſur M. Louet, let. D, n°. 19. Il ſeroit contre les loix de la bienſéance & de l'union conjugale, qu'un mari fût obligé de faire un procès à ſa femme; M. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 135: c'eſt la quatrieme exception à cette preſcription que les auteurs des notes ſur le commentaire de M. Dupleſſis, établiſſent, page 509; mais après trente ans, la preſcription auroit-elle lieu par le moyen allégué par M. Bretonnier, qu'il ſeroit injuſte d'obliger un mari de faire un procès à ſa femme? J'inclinerois pour la négative, & à rejetter toutes preſcriptions pendant le mariage; car ſi la qualité a fait obſtacle pendant un tems pour agir, cette même qualité qui a toujours continué, a fait toujours le même obſtacle. Ainſi en ce cas même nulle preſcription, nonobſtant le laps de trente années.

XV. Voici une ſeconde exception à cette même preſcription; elle n'a lieu pareille-

ment lorſque la femme eſt héritiere de celui qui avoit conſtitué la dot, cette qualité d'héritiere opérant dans ſa perſonne le même effet que ſi elle s'étoit elle-même conſtitué ſa dot. On parle toujours de la preſcription de 10 ans, auſſi ſinguliere que les exceptions à cette même preſcription ſont favorables.

Cela a été jugé au parc civil, moi plaidant contre M. Duret. En effet, dans l'un & dans l'autre cas, elle ſeroit garante de ſa propre demande; & dans le ſecond cas, cette preſciption n'a pas lieu contre celui qui a conſtitué la dot, comme on le verra dans le paragraphe quatrieme de la préſente ſection, & par conſéquent ne peut avoir lieu lorſque la femme eſt ſon héritiere, puiſqu'en cette qualité elle eſt tenue des actions dont il étoit tenu. *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

§. III.

Des ſuſpenſions à cette preſcription, & des interruptions à icelle.

XVI. Cette preſcription a ſes ſuſpenſions: ſi la dot n'étoit payable qu'à terme, cette preſcription reçue en faveur de la femme & de ſes héritiers ne commenceroit à courir que du jour de l'échéance, la preſcription ne pouvant courir que du jour qu'on peut agir; ce n'eſt donc en ce cas, que du jour du terme, que la preſcription peut commencer ſon cours.

C'eſt la premiere des cinq exceptions que les auteurs des notes ſur M. Dupleſſis établiſſent contre cette preſcription. Voyez ces notes à la page 509. L'on le juge ainſi au châtelet, & cela eſt fondé ſur les principes généraux & ſur le droit commun.

XVII. Paſſons à une quatrieme exception: la diſſolution du mariage avant les dix années fait interruption à cette preſcription; en effet, alors elle n'eſt pas acquiſe, & toute l'action en répétition de dot de la part de la femme & de ſes héritiers ſe réduit à l'exercice de l'action, qui milite contre celui ou ceux qui ont promis & conſtitué la dot; ſeconde ſuſpenſion.

Cela eſt établi par la premiere ſubdiviſion ci-deſſus, & tel eſt l'uſage du châtelet.

XVIII. Cette preſcription n'a pas lieu, quoique le mariage ait duré dix ans, ſi le mari en a interrompu le cours par des pourſuites contre celui qui avoit promis la dot, parce qu'en ce cas on ne peut plus rien lui imputer (lorſqu'il a veillé dans le tems), n'étant pas le garant de la ſolvabilité de celui qui eſt débiteur de la dot; ainſi en ce cas, comme dans le précédent, il n'y a action que contre le débiteur de la dot; troiſieme cas de ſuſpenſion.

Voyez ci-deſſus, où il eſt établi que la pourſuite valable & ſubſiſtante interrompt le cours de toutes preſcriptions; & cela réſulte du texte de la coutume qui rejette la preſcription lorſqu'il y a inquiétation. Et c'eſt raiſon écrite.

XIX. La nouvelle reconnoiſſance, que celui qui a conſtitué la dot paſſeroit, mais dans les dix années, met le mari à couvert de la répétition de la dot par lui non reçue, parce que telle reconnoiſſance vaut pourſuites, & qu'il y a lieu de préſumer qu'elle n'a été donnée que pour les prévenir & les éviter; il faut donc lui faire produire ce juſte effet; autre cas de ſuſpenſion.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité des preſcriptions, liv. 2, ch. 1, ſect. 2, pag. 509; & cet effet de la reconnoiſſance, comme celui de la pourſuite, eſt droit commun.

XX. Voici une autre ſuſpenſion légale: lorſque le mari eſt mineur, cette preſcription ne court contre lui qu'à partir de ſa majorité; c'eſt le privilege du mineur de ſuſpendre le cours de toute la preſcription tant que la minorité dure; la ſuſpenſion eſt générale contre toute preſcription, excepté les ſtatutaires: & par conſéquent, cette ſuſpenſion doit militer dans le cas qu'on examine.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 493 & 494: ce qu'il y établit a lieu à l'égard de toutes preſcriptions; & c'eſt ce que la coutume exprime par ces mots, *entre âgés & non privilégiés.*

§ IV.

Que cette preſcription n'a pas lieu en faveur de celui qui a conſtitué la dot.

XXI. Outre les ſuſpenſions précédentes, outre les exceptions qu'on a expliquées par le paragraphe trois, cette courte & particuliere preſcription n'a pas lieu en faveur de celui qui a conſtitué la dot; ſon engagement pour ce, a la durée de tout autre engagement perſonnel, c'eſt à-dire 30 ans: ce qui découvre la ſingularité de cette preſcription qu'il faut cependant reſpecter.

Voyez M. Brodeau ſur M. Louet, let. D, n°. 19, & les notes ſur M. Dupleſſis, traité des preſcriptions, liv. 2, chap. 1, ſect. 2, pag. 509; M. le Maiſtre, titre 6, pag. 160: tel eſt l'uſage, c'eſt droit commun; même quarante ans par la jonction de l'hypothécaire, cette derniere prorogeant l'autre de dix ans, comme on l'a vu.

XXII. En effet, cette preſcription n'a été abrégée qu'en faveur de la femme & de ſes héritiers; c'eſt faveur qui leur eſt particuliere, & que le débiteur même de la dot ne peut alléguer: autrement ce ſeroit porter la ſingularité au-delà de la raiſon.

M. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, page 137, dit que le parlement de Paris admet la preſcription de dix ans, en faveur de tous ceux qui ont conſtitué la dot, & critique cette juriſprudence; ſa critique ſeroit bien juſte, ſi la juriſprudence étoit telle qu'il la ſuppoſe; mais elle eſt contraire, & il a été jugé au châtelet, moi plaidant, que l'action du mari contre celui qui avoit conſtitué la dot, duroit trente ans; ce qui me paroît inconteſtable, cette durée étant celle de toute action perſonnelle, s'il n'y a loi contraire. Je m'étonne que ce légiſte exact, cet auteur reſpectable, ſoit tombé dans cette mépriſe.

XXIII. De-là il s'enſuit, que dans le cas que le mari ou ſes héritiers peuvent être condamnés à reſtituer la dot quoique non payée, le mari ou ſes héritiers ont l'action contre celui qui a conſtitué la dot, & que ce dernier eſt le garant formel de celle intentée contre lui. Cela eſt autant exécution légitime des actes, qu'équité.

M. le Maiſtre, titre 6, pag. 160; & l'on le juge ainſi au châtelet.

§. V.

Si la dot conſtituée au mari eſt préſumée payée après dix ans.

XXIV. Ici cette preſcription de la dot n'a pas encore lieu : non-ſeulement elle n'eſt pas préſumée telle à l'égard de ceux qui l'ont conſtituée, mais elle ne l'eſt pas même à l'égard de la femme, qui, au défaut de paiement d'une telle dot, & lorſqu'elle accepte la communauté a pour ce une action d'indemnité dont l'effet ſera expliqué ci-après.

C'eſt la ſeconde des cinq exceptions à cette preſcription, que les auteurs des notes ſur M. Dupleſſis établiſſent à la page 509, & cela eſt un droit commun.

XXV. De ce qu'elle ne l'eſt pas à l'égard des premiers, c'eſt-à-dire, de ceux qui ont conſtitué la dot au profit du mari, il s'enſuit que, ſemblables à ceux qui ont conſtitué la dot au profit de la femme, ceux qui ont doté le mari, peuvent être pourſuivis pour remplir leur engagement, pendant 30 ans, même pendant 40 ans, ſi l'action hypothécaire-conventionelle ſe trouve jointe à l'action perſonnelle : telle eſt la durée de l'action qui milite contr'eux.

Notes ſur M. Dupleſſis, tratié des preſcriptions, pag. 509, & telle eſt la juriſprudence du châtelet.

XXVI. De ce que cette dot promiſe au mari, nonobſtant le laps de dix ans, n'eſt pas préſumée acquittée à l'égard de la femme, il s'enſuit que cette dot n'ayant pas été payée, la femme a une indemnité pour la miſe & portion d'icelle dot, qui devoit tomber en communauté, & par conſéquent lui profiter à elle-même dans le partage de la communauté, parce que le défaut de recouvrement doit être imputé au mari; & en effet, comment ne lui imputeroit-on pas le défaut de ce recouvrement de la dot conſtituée à lui-même, lorſqu'on lui impute après un certain tems celui du recouvrement de la dot conſtituée à ſa femme? Et cette indemnité n'embraſſe pas ſeulement la miſe en la communauté, mais même les intérêts échus pendant le cours de la communauté de la portion d'une telle dot qui auroit été ſtipulée propre au mari.

Cela a été ainſi jugé par les commiſſaires nommés par le roi, pour liquider les repriſes de la dame de Broſſard contre les héritiers de ſon mari, qui avoit été tréſorier de M. le comte de Toulouſe; j'avois écrit au procès, & voici quelle en étoit l'eſpece. Le ſieur Broſſard pere, qui devoit plus qu'il n'avoit de biens lors du mariage de ſon fils, lui avoit conſtitué une dot de 30000 livres; ſur cette dot il avoit fait une miſe en communauté de 20000 livres, égale à celle de ſa femme; lors de la diſſolution de la communauté, cette dot n'étoit point payée, quoique la miſe de la femme eût été réelle & conſommée; la dame Broſſard demandoit pour ce indemnité. Les héritiers du mari ſoutenoient que l'action ſtérile contre la ſucceſſion du ſieur Broſſard pere, étoit un effet de communauté; que c'étoit à la dame Broſſard à la faire valoir pour ſa moitié, ſi elle le jugeoit à propos. Je ſoutins au contraire qu'il y avoit lieu à l'indemnité, & que pour la conſommer, cette action, quoique ſtérile, devoit être miſe dans la maſſe du partage de communauté, tant en principal qu'en intérêts; mais que forcément elle devoit tomber dans le lot des héritiers du mari, comme garans d'icelle, & ce pour éviter le circuit des actions : ce qui fut ainſi jugé, & ce qui établit ce qu'on a poſé ci-deſſus, que le défaut de paiement d'une telle dot donne lieu à une indemnité en faveur de la femme. Voyez les deux propoſitions ſuivantes, qui confirment celle-ci.

XXVII. La femme auroit même cette indemnité, encore que le mari eût fait des diligences, & que ces diligences n'euſſent rien opéré par l'inſolvabilité des débiteurs, parce que le mari eſt le premier garant de la miſe qui doit ſe faire dans la communauté de ſa part; garantie qui fait naître cette indemnité, & qui par une ſuite du même principe, embraſſe les fruits de la portion ſtipulée propre : c'eſt exacte exécution d'un contrat de mariage.

On tient pour maxime au châtelet, que les miſes en communauté de part & d'autre ſont inviolables; c'eſt une des principales clauſes d'un contrat de mariage, & toutes les clauſes d'un tel acte ſont de cette nature; ce qui fonde la propoſition.

XXVIII. Cette même indemnité auroit lieu en faveur de la femme pour les intérêts de la portion de dot ſtipulée propre au mari, & non payée par l'inſolvabilité des débiteurs, ces intérêts devant augmenter la communauté; en effet, c'eſt un dol de la part du mari de ſe faire conſtituer une dot par un inſolvable qui ne doit rien opérer, pour en obtenir une effective de la part de ſa femme, & le dol ne peut être autoriſé dans aucun acte, & principalement dans un contrat de mariage; l'opinion contraire me paroît manifeſtement injuſte.

Pour l'opération de cette indemnité, & pour la conſommer en faveur de la femme, il y a une voie ſimple, c'eſt de mettre l'action en paiement de la dot promiſe au mari, & ce tant en principal qu'intérêts, dans la maſſe du partage de la communauté, & de faire tomber cette action en plein, c'eſt-à-dire, tant en principal qu'en intérêts, dans le lot du mari s'il eſt ſurvivant, ou de

de ſes héritiers s'il eſt mort le premier ; par-là tout droit eſt conſervé & conſommé. C'eſt un exact expédient authentiquement adopté.

C'eſt ce qui a été fait par le jugement rapporté ſur la troiſieme propoſition de ce paragraphe ; j'avois conclu à la condamnation de l'indemnité, & pour la facilité de l'exécution d'une telle condamnation, j'avois conclu à ce que cette opération fût ordonnée par l'arrêt, ce qui fut ainſi jugé.

DISTINCTION II.

De la preſcription de cinq ans pour les arrérages des rentes.

§. I.

Des rentes ſujettes à cette preſcription.

XXIX. Les arrérages des rentes conſtituées à prix d'argent ſe preſcrivent par cinq ans ; ainſi, dans la theſe générale, le créancier n'en peut demander davantage. En effet, c'eſt la condition ſous laquelle elles ont été autoriſées, dans la crainte que par leur accumulation ils n'égalaſſent le capital, ce qui entraîneroit la ruine des débiteurs ; inconvénient auquel la ſageſſe de l'ordonnance a remédié par cette diſpoſition qui eſt ſalutaire.

M. Dupleſſis en ſon traité des preſcriptions, page 509, ce qui eſt inviolablement obſervé, ſuivant l'art. 71 de l'ordonnance de 1512.

XXX. Comme c'eſt ici condition attachée à ces rentes, cette preſcription court contre les mineurs & les autres privilégiés ; ſauf leur recours contre leurs tuteurs ou adminiſtrateurs de leurs biens.

Voyez M. Dupleſſis en ſon traité des rentes, page 161 & pag. 514.

XXXI. Mais elle ne courroit pas, ſi la rente étoit due par le tuteur à ſon pupille, puiſqu'il eſt le garant de ſa propre négligence ; garantie fondée ſur ce qu'en qualité de tuteur il a dû en exiger le paiement de lui-même.

Debuit à ſemetipſo exigare. Et tel eſt l'uſage du châtelet.

XXXII. La rente conſtituée pour le prix d'une choſe mobiliaire eſt ſujette à cette preſcription, parce que ce qui l'a formée eſt une choſe infructueuſe de ſa nature, & dans la conſommation le prix s'eſt évalué à une ſomme fixe en deniers ; celle-là doit donc être regardée comme toute autre rente conſtituée à prix d'argent.

On le juge ainſi au châtelet ; en effet, telle rente eſt vraie rente conſtituée en deniers.

XXXIII. Il n'en eſt pas de même des arrérages de la rente due pour le prix d'un immeuble ; ils ſont exceptés de cette preſcription, parce qu'ils ne ſont que le prix ou la balance des fruits que l'immeuble vendu produit au débiteur d'une telle rente : qualité qui les affranchit de cette preſcription.

Il y a arrêt contraire du 13 juin 1679, rapporté dans le journal du palais ; mais par celui du 21 juin 1703, cité dans une note marginale ſur le commentaire de M. Dupleſſis, pag. 510, il a été jugé que les arrérages d'une telle rente n'étoient pas ſujets à la preſcription de cinq ans, & qu'on pouvoit en demander trente années. Voyez le paragraphe 4 ci-après, où cela eſt confirmé.

☞ Il y a un autre arrêt du 28 juillet 1730, conforme à celui de 1703, & le principe eſt ſans difficulté. Sur quoi il faut obſerver que les arrérages des rentes conſtituées, dues par le roi, ne ſont pas ſujets à la preſcription de cinq ans, ni même à toute autre eſpece de preſcription ; ces arrérages ſe portent au tréſor royal, quand ils n'ont pas été réclamés pendant un certain tems ; mais on en obtient le remplacement en conformité de la déclaration du 20 juin 1752.

§. II.

Des interruptions à cette preſcription.

XXXIV. Cette preſcription, toute favorable qu'elle eſt, reçoit des interruptions encore plus favorables qu'elle-même ; un commandement au débiteur de la rente conſtituée, interrompt le cours de cette preſcription, & renouvelle la durée de cette action. On verra par la propoſition ſuivante l'effet que produit ce renouvellement qui eſt juſte ; un créancier qui a veillé & qui a fait tout ce qui étoit en lui, ne devant pas ſouffrir de l'impuiſſance ou de la mauvaiſe volonté de ſon débiteur.

M. Dupleſſis, en ſon traité des preſcriptions, dit que la moindre interruption ſuffit pour ce : l'uſage du châtelet eſt, qu'il faut un commandement, ou une demande en condamnation ; tel eſt l'eſprit de l'ordonnance.

XXXV. De là il s'enſuit que lorſqu'il y a un commandement, cette diligence met à couvert de cette preſcription les cinq années qui l'ont précédée, mais n'en met pas à couvert un plus grand nombre ; & ainſi y ayant eu des commandemens tous les cinq ans, le débiteur eſt obligé de payer tous les arrérages, nonobſtant le laps du tems ; ces commandemens les mettent tous à couvert de la preſcription : cela réſulte de l'ordonnance.

Telle eſt la juriſprudence, elle a ſa racine dans l'ordonnance, ainſi que dans l'équité.

XXXVI. Il en ſeroit de même d'une dénonciation, d'une ſaiſie & arrêt faite au débiteur de la rente conſtituée, avec aſſignation pour la voir déclarer valable ; elle opere quant à ce, tout l'effet d'une demande en condamnation ; mais une ſimple ſaiſie & arrêt ſans dénonciation, & qui par conſéquent n'auroit pas frappé l'oreille du dé-

biteur, n'opéreroit pas cet effet : mais lorſque la pourſuite eſt devenue perſonnelle contre lui, elle doit opérer cette ſuſpenſion.

Je l'ai entendu juger ainſi au préſidial, par rapport à la preſcription de trente ans, ce qui me paroît s'appliquer ici ; la raiſon y eſt la même. Et toute preſcription me paroîtra toujours défavorable.

§. III.

Des reconnoiſſances expreſſes ou tacites qui valent interruption contre cette preſcription.

XXXVII. Outre les diligences, les reconnoiſſances du débiteur de la rente ſont quant à ce efficaces : ſi le débiteur a reconnu par quelqu'acte que ce ſoit être débiteur de quelques arrérages, ces arrérages par lui reconnus dus, ne ſont pas ſujets à la preſcription de cinq ans, & il faut qu'il rempliſſe les cinq années poſtérieures ſi tant en eſt échu, & qu'il paye les années qu'il a reconnu devoir ; c'eſt l'effet de ſa reconnoiſſance qui tient lieu d'une pourſuite.

Voyez M. Dupleſſis, traité des droits incorporels, page 161 ; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet. En effet, telle reconnoiſſance n'eſt cenſée avoir été faite de ſa part, que pour éviter les pourſuites qui ſeroient retombées ſur lui ; il faut donc lui donner le même effet que celui qu'on donne aux pourſuites expliquées par le paragraphe précédent : ſauf les droits des tiers, ſi aucuns leur étoient acquis ; c'eſt convention légitime.

XXXVIII. Pour ce le créancier conſerve l'hypotheque dérivant du titre conſtitutif de la rente, c'eſt acceſſoire ; cependant ſi le débiteur reconnoiſſoit devoir plus de cinq années ſans qu'il y eût eu de pourſuites, le créancier n'auroit hypotheque pour l'excédent des cinq années reconnues dues, que du jour de la nouvelle reconnoiſſance, l'hypotheque préjudiciant à des tiers auſquels on ne peut enlever un droit qui leur étoit acquis.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des droits incorporels, page 161 ; ce qui juſtifie que la reconnoiſſance du débiteur conſerve l'hypotheque du titre, lorſqu'elle eſt donnée avant que la preſcription des cinq ans ſoit acquiſe ; voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XXXIX. En effet, pour l'excédent des cinq années, le droit réſultant de la preſcription eſt acquis au débiteur, qui n'a pu, en ſe déſiſtant de ce droit, faire préjudice au droit d'hypotheque acquis à ſes créanciers, & ayant reconnu devoir ces arrérages ; c'eſt une nouvelle dette qu'il contracte volontairement, & qui ne peut produire d'hypotheque que du jour de ſa date.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente.

XL. Les quittances à compte produiſent une eſpece d'interruption au cours de cette preſcription de cinq ans : en effet, ſi le débiteur veut s'en ſervir, il faut qu'il remonte à une quittance qui fixe une certaine échéance, & qu'il paye en deniers ou quittances tout ce qui eſt échu depuis, ou qu'il paie en plein les cinq dernieres années, toute abſtraction faite des quittances à compte ; il a le choix entre l'un & l'autre de ces deux partis.

Tel eſt l'uſage du châtelet, ainſi qu'on l'a dit ci-deſſus en traitant des paiemens. Voyez la loi 7, paragraphe dernier, au code *de præſcript. 30 vel 40 ann.*

§. IV.

Quand cette preſcription des arrérages des rentes conſtituées n'a pas lieu, indépendamment des diligences ou des reconnoiſſances, & des rentes non ſujettes à cette preſcription.

XLI. Certains événemens écartent totalement cette preſcription : elle n'a pas lieu lorſque le bien du débiteur eſt mis en ſaiſie-réelle, & que le créancier de la rente eſt oppoſant au décret, parce qu'en ce cas l'oppoſition vaut diligence continuelle ; outre que toute autre diligence ſeroit inutile, puiſqu'il faut parvenir à la vente du gage pour que le créancier puiſſe obtenir ſon paiement ; dans ce cas-là, cette preſcription ne peut donc avoir lieu. Et par la même raiſon, cette preſcription ceſſe lorſque les créanciers ſont unis en un corps de direction ; elle rend les pourſuites inutiles, & elle iroit contre la fin de la direction, qui eſt de les épargner.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet. Ce que la plus grande partie des ordres juſtifie.

XLII. Il y a même de certaines rentes qui n'y ſont pas ſujettes : en effet, les arrérages de rentes viageres ne ſont pas ſujets à cette preſcription, le capital eſt perdu pour le créancier ; double raiſon de ce : 1°. l'incertitude de la durée de la vie met ces rentes à l'abri de tout ſoupçon d'uſure. 2°. Les débiteurs de ces rentes ne devant aucun capital, il n'y a pas à craindre que les arrérages accumulés égalent ou excedent le capital ; cette preſcription n'y a donc pas lieu, puiſque le motif de la loi ne s'y trouve plus ; d'ailleurs, ces rentes méritent une faveur particuliere.

Le contraire avoit été jugé au préſidial, moi plaidant, par ſentence du 22 juin 1712 ; mais elle a été infirmée par arrêt : je n'ai pu en avoir la date. L'arrêt eſt auſſi juridique que la ſentence l'étoit peu.

XLIII. Ceux de la rente créée pour le prix d'un immeuble vendu, n'y ſont pareillement pas ſujets, ainſi qu'on l'a vu par la derniere propoſition du premier paragraphe ci-deſſus, parce que ces arrérages repré-

ſentent les fruits de l'immeuble vendu; & dans ce cas-ci, comme dans celui de la propoſition précédente, le motif de la loi ne s'y trouve plus.

Les notes marginales ſur M. Dupleſſis, pag. 510, fondent la propoſition.

XLIV. Cela auroit lieu même, encore que la vente fût d'un office; c'eſt toujours un immeuble qui produit ou qui peut produire; ce qui confirme d'autant plus la propoſition précédente; ce que l'on a même étendu au prix de la vente d'un fonds de boutique, mais qui n'a pas lieu pour la vente d'un ſimple meuble.

Par ſentence du parc civil du mois de ſeptembre 1716, plaidans M. Foreſtier, M. le Poupet & M. Pothoüin, il a été jugé que l'intérêt ſtipulé pour un fonds de boutique étoit légitime, & non ſujet à la preſcription de cinq ans, à plus forte raiſon celui du prix d'un office; en effet, c'eſt une eſpece d'univerſalité fructueuſe: mais il en ſeroit autrement de la rente conſtituée du prix d'un certain meuble; celle-là, ainſi qu'on l'a obſervé précédemment, eſt vraiment conſidérée comme rente conſtituée en deniers à légard de la preſcription des cinq ans.

XLV. De-là il s'enſuit que l'action pour le paiement des arrérages de telles rentes, dure trente ans, & même quarante, ſi l'action hypothécaire conventionnelle y eſt jointe. Il en eſt de même des arrérages d'une rente fonciere; comme telle rente doit ſa naiſſance à la tradition d'un fonds, les arrérages d'icelle ne peuvent être ſujets à la preſcription des cinq ans.

M. Dupleſſis, traité des preſcriptions, page 509; & tel eſt l'uſage du châtelet.

DISTINCTION III.

De la preſcription des loyers, & de celle qui a lieu par rapport aux lettres & billets de change.

XLVI. Les loyers d'une maiſon ſont préſumés payés après dix ans, à partir du jour que le locataire a quitté les lieux; mais ce n'eſt que préſomption raiſonnable, qui eſt ſujette à une juſte critique & à variation; ainſi ce ne ſont que les circonſtances qui peuvent la faire admettre, n'étant pas une vraie preſcription légitime. Voilà ſur cela la regle générale.

Cela s'entend dans la theſe générale. Voyez la troiſieme propoſition de cette diſtinction qui explique celle-ci, & l'ordonnance de 1629, art. 142. C'eſt à tort que quelques auteurs ont dit que cette ordonnance n'avoit pas été enregiſtrée au parlement.

XLVII. Cette préſomption, mais ſujette à critique, a lieu, encore que celui qui agit ſoit fondé ſur un bail, ſi ſciemment il a laiſſé enlever les meubles au locataire; c'eſt un tel fait qui décide ſur cela.

C'eſt ce qui a été ainſi jugé au préſidial, moi plaidant; mais il faut la circonſtance marquée dans la propoſition; c'eſt l'application de la préſomption.

XLVIII. En effet, il faut préſumer que le locataire principal, ou le propriétaire, ne ſeroit pas reſté ſi long-tems dans l'inaction s'il n'avoit pas été payé; ce ſont néanmoins encore une fois les circonſtances qui font admettre ou rejetter cette preſcription, ou plutôt cette préſomption de paiement.

La preſcription de cinq ans, par rapport aux loyers, portée par l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, n'eſt nullement ſuivie au châtelet. M. Bretonnier, qui atteſte le contraire en ſes déciſions alphabétiques, page 247, s'eſt trompé. Pendant près de trente ans que j'ai plaidé, je n'ai pas entendu rendre aucune ſentence qui ait jugé conformément à cette diſpoſition qui s'eſt abolie pour le non-uſage; & l'on s'y détermine par le fait, comme on vient de l'expliquer.

☞ Voyez cependant Lacombe, au mot preſcription, ſection 2, nomb. 9. Il cite un arrêt du 18 janvier 1728, qui a jugé, en conformité de l'article 142 de l'ordonnance de 1629, que les loyers ne peuvent ſe demander cinq ans après l'expiration des baux.

XLIX. Mais s'il y avoit eu pourſuites contre le locataire, en ce cas, la préſomption ci-deſſus expoſée ceſſe, & l'action contre lui pour le paiement des loyers dure 30 ans, pourvu que la demande fût ſubſiſtante & non périe.

Telle eſt l'opinion commune. Voyez ci-deſſus le titre des baux, où cela eſt établi.

L. L'action contre les cautions des lettres & billets de change ſe preſcrit par 3 ans, ce qui a lieu même contre les mineurs ſi pendant ce tems ils n'ont pas été pourſuivis; & quant aux débiteurs il faut cinq ans, & ils doivent affirmer ne plus devoir la lettre.

Ordonnance de 1673, tit. des lettres de change, art. 20 & 22.

☞ Les cinq ans, vis à-vis des débiteurs, courent, à compter de l'échéance ou du protêt, ou de la derniere pourſuite; & non-ſeulement les débiteurs ſont tenus d'affirmer, mais auſſi leurs veuves, héritiers, ou ayans cauſe, qu'ils eſtiment de bonne foi qu'il n'eſt plus rien dû. C'eſt la diſpoſition textuelle de l'article 21 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, qui s'applique aux billets à ordre & de commerce.

LI. Il y a quant aux lettres de change une preſcription encore plus courte, & dont on parlera en examinant les preſcriptions qui s'accompliſſent en quelques jours.

Voyez ſur cette preſcription la ſection 5 ci-après, & l'art. 4 du titre 5 de l'ordonnance de 1673.

SECTION III.

De l'interruption à la preſcrition de l'action perſonnelle ordinaire, & de la ſuſpenſion à cette preſcription.

DISTINCTION PREMIERE.

Quand la preſcription ne court pas par la nature de l'action.

LII. Ayant traité de la preſcription qui

éteint l'action perſonnelle ordinaire, voyons à préſent ce qui, indépendamment des pourſuites, interrompt cette preſcription. C'eſt un principe commun à preſque toutes les preſcriptions, qu'elles ne courent pas contre celui qui ne peut agir; telle impuiſſance empêchant le cours de la preſcription, qui ne peut commencer que du jour que celui qui eſt ſaiſi de l'action a pu agir; principe général dont on va voir les conſéquences par les différentes diſtinctions de la préſente ſection. Il convient de poſer d'abord cette regle générale dictée par l'équité & par la raiſon.

M. Dupleſſis, pag. 493 & 494, & les propoſitions ſuivantes. Et c'eſt droit commun.

LIII. Par ce principe, la preſcription de l'action en garantie qu'un acquéreur a contre ſon vendeur, ne commence à courir que du jour du trouble qu'il ſouffre dans ſon acquiſition; ce n'eſt que de ce jour que s'ouvre en ſa faveur cette action en garantie: ce n'eſt que de ce jour qu'il peut agir. Ce n'eſt donc que de ce jour que la preſcription peut avoir ſon cours & ſon effet contre lui.

La loi 11, au cod. *de evict.* rendroit cette action perpétuelle; mais cette impreſcriptibilité n'a lieu que juſqu'au jour du trouble, juſqu'auquel jour il eſt vrai que la preſcription ne peut courir, puiſqu'il y a juſqu'à ce impuiſſance entiere d'agir. Juriſprudence plus réguliere que la perpétuité d'une telle action.

☞ Carondas rapporte deux arrêts qui ont jugé en conformité de la propoſition; c'eſt auſſi l'avis de Jean Faber ſur la loi 21, cod. *de evict.* de Dumoulin, de Tronçon, de Brodeau & de l'Hommeau; ce dernier auteur en a même fait une maxime: *preſcription d'action en recours de garantie, ne commence à courir que du jour que l'acquéreur eſt inquiété & pourſuivi, n'ayant eu plutôt faculté d'agir.*

LIV. De même la preſcription des actions pour conſerver un douaire, ne commence à courir que du jour de ſon ouverture; parce que juſqu'à cette ouverture, la femme & les enfans ont les mains liées. Impuiſſance qui rend cette ſuſpenſion inconteſtable.

Voyez le titre du douaire, où cela eſt établi; & l'on le juge ainſi dans le cas de cette propoſition & de la précédente; celle-ci eſt le texte de la coutume.

LV. C'eſt de ce même jour du trouble, que la preſcription contre la garantie, qu'un co-partageant a contre ſon autre co-partageant pour le trouble qu'il eſſuie dans ſon lot, commence à courir: ce n'eſt pareillement que de ce jour que le premier peut agir; ce n'eſt donc que de ce jour que la preſcription peut commencer ſon cours contre lui. C'eſt toujours application du même principe.

Cela eſt établi ſur le titre des ſucceſſions, chapitre des partages, & cela eſt par lui-même inconteſtable par l'impoſſibilité de l'exercice de cette action avant le trouble.

LVI. Sur le même principe, l'action de celui qui a un droit de ſervitude ſur l'héritage de ſon voiſin pour l'empêcher de faire de certaines choſes, par exemple, d'élever au par-deſſus de certaine hauteur, dure 30 ans, à compter du jour que le voiſin a agi contre le titre conſtitutif de la ſervitude: ce n'eſt que le procédé de ce dernier qui fait naître l'exercice de l'action qui réſulte d'une telle ſervitude: mais il en ſeroit autrement ſi la ſervitude étoit d'un uſage continuel; en ce cas, la preſcription contre icelle court du jour que celui auquel elle appartient en auroit ceſſé l'uſage, mais non dans l'autre cas. Dans le premier, impoſſibilité d'agir; dans l'autre, faculté perpétuelle de le faire.

Cela eſt établi ſur le titre des ſervitudes, & cela eſt de droit commun.

LVII. Ce qui fonde les quatre propoſitions précédentes, c'eſt que la preſcription ne peut commencer ſon cours avant l'action, & que l'action n'eſt née qu'aux jours marqués dans ces quatre propoſitions; ce n'eſt donc que de ce jour que la preſcription peut y commencer ſon cours. Et ſur le même principe, lorſque l'obligation eſt conditionnelle ou payable à tems, la preſcription ne peut commencer à courir que du jour de l'événement de la condition & de l'échéance du terme, comme on l'a vu dans la troiſieme diſtinction de la premiere ſection du préſent chapitre; & cela eſt ſuite de ce que deſſus.

Loi 7, §. 4, *de præſcript.* 30 *vel* 40 *ann.* Pluſieurs juriſconſultes ont prétendu qu'une preſtation annuelle, principalement dans le cas qu'elle a été établie pour cauſe pie, ne s'éteignoit pas par la ceſſation du paiement d'icelle pendant trente ans, par la raiſon que *earum rerum actio quot annis naſcitur, earum petitio perpetua eſt.* Voyez M. Lapeyrere, let. P, déciſion 71, pag. 323, ce qui eſt tout-à-fait contraire à nos uſages, ſuivant leſquels la preſtation annuelle, même celle due à l'égliſe, & pour cauſe pie, eſt ſujette à preſcription, toute la juſte faveur qui lui eſt accordée, ſe réduiſant à une protogation, & non à un rejet total de la preſcription; mais la juſtification du paiement d'arrérages produit interruption, un tel paiement emportant avec lui une reconnoiſſance de la dette.

DISTINCTION II.

Que la preſcription ne court pas par la faveur du créancier.

§. I.

De la ſuſpenſion qu'operent la minorité & l'interdiction.

[Art. 118 de la coutume.]

LVIII. Après avoir examiné ce qui écarte cette preſcription, voyons ce qui la ſuſpend: la preſcription dans la theſe générale ne court pas contre les mineurs ni contre les

interdits, parce que ni les uns ni les autres n'ont capacité pour agir; moyen qui ſuſpend toute preſcription. Voilà le principe général qu'on va développer.

Loi 3, cod. *quib. non objicit. long. temp. præſcriptio;* cela a lieu même pour la faculté de réméré qui demeure en ſuſpens, lorſque cette action paſſe à un mineur, quoique cette action eût d'abord appartenu à un majeur qui auroit fait la vente. M. Louet, let. P, n°. 36. La coutume n'admet la preſcription que contre âgés, & non privilégiés. Cela eſt inconteſtable & eſt de droit commun.

LIX. En effet, ils ſont les uns & les autres dans l'impuiſſance d'agir; impuiſſance, comme on l'a vu, qui arrête le cours de toute preſcription, les ſtatutaires exceptés, parce que ſans cela ce ſeroit faire tomber ſur eux la négligence d'un autre. Telle eſt la baſe du principe général qu'on vient de poſer.

M. le Preſtre, cent. 1, ch. 39; M. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 241; & tel eſt l'eſprit de la coutume; mais du jour que la minorité ou l'interdiction ceſſent, la preſcription ceſſant, l'effet ceſſe avec elle; ainſi par la majorité, la preſcription prend ſon cours.

LX. Développons l'exception qu'on a annoncée: les preſcriptions ſtatutaires, comme l'action du retrait lignager qui ne dure qu'un an, celle en complainte que le même tems efface, courent contre les mineurs & les interdits; c'eſt juſte exception à la regle générale; exception que la nature de ces actions fonde. Une plus longue durée lui ſeroit contraire & ſeroit nuiſible en général.

M. Dupleſſis, traité des preſcriptions, pag. 511. Voyez ci-deſſus le titre du retrait, & celui de la complainte, où ces deux exceptions ſont établies, auſquelles on peut joindre la preſcription des cinq années des arrérages des rentes conſtituées. Tout cela eſt de droit commun.

§. II.

Quelle eſt la ſuſpenſion lorſqu'il y a tranſmiſſion de l'action d'un mineur à un majeur, & que l'action eſt commune à un majeur & à un mineur.

LXI. Lorſque l'action perſonnelle ordinaire, dont on examine ici la durée & la preſcription, paſſe d'un majeur à un mineur, ou d'un mineur à un majeur, il faut dans la ſupputation du tems néceſſaire pour la preſcription, défalquer tout le tems de la minorité, parce que la loi doit opérer dans toutes ſes parties. On va voir l'effet de ce principe général, qui réſulte évidemment de la coutume qui ſuſpend la preſcription relativement aux mineurs.

M. Louet & M. Brodeau, let. P. n°. 36; M. Lapeyrere, let. P, déciſion 68, pag. 321; M. Dupleſſis, en ſon traité des preſcriptions, pag. 495 & 496, & ce principe général eſt ſuivi, comme faiſant portion du droit commun du royaume. C'eſt raiſon écrite.

LXII. Mais cette défalcation faite, le ſurplus des tems eſt utile, & ces tems ſe réuniſſent & ſe conjoignent, quoique coupés par un tems non utile de minorité qu'il faut défalquer; c'eſt ainſi que les deux diſpoſitions de la loi ont leur exécution. Et ſi l'action, ſi l'obligation appartenoit conjointement à un majeur & à un mineur, la preſcription courroit contre le premier, quoiqu'elle ſoit en ſuſpens contre le ſecond, parce que cette action eſt diviſible, & que le majeur ne peut profiter d'un privilege qui eſt perſonnel au mineur; il faut donc ſur ce diſtinguer le droit de l'un & de l'autre. Tel eſt l'eſprit de la coutume, qui n'a pas admis la communication de ce privilege.

M. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 19; arrêt du 17 mars 1680, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 251.

LXIII. Mais ſi le droit étoit indiviſible, par exemple, une ſervitude en ce cas, & par l'indiviſibilité, le privilege du mineur profiteroit au majeur, & par ce moyen la preſcription ſeroit en ſuſpens, tant à l'égard de l'un qu'à l'égard de l'autre; le droit de l'un ne pouvant être conſervé ſans conſerver pareillement le droit de l'autre; mais ce n'eſt que cette impoſſibilité qui fait cette communication.

Voyez la loi 10, *quemadm. ſervit. amit.* & M. le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, ch. 1, n°. 58, pag. 592. L'indiviſibilité rend cela inconteſtable, & c'eſt preſque le ſeul cas dans lequel le privilege ou l'exception établie en faveur du mineur, profite au majeur.

§. III.

Si l'abſence, ſi l'inhabilité de la femme en puiſſance de mari pour agir, ſuſpendent la preſcription.

LXIV. Dans la theſe générale, l'abſence, même celle hors du royaume, n'empêche pas le cours de la preſcription, parce que la loi eſt générale, & qu'on ne peut admettre ſur ſa diſpoſition que les exceptions qu'elle admet: or elle n'admet pas celle-ci; elle ne peut donc faire impreſſion, autrement ce ſeroit ajouter à ſa diſpoſition.

Sur cette propoſition, voyez M. Domat, liv. 3, tit. 7, ſect. 5, n°. 6; & c'eſt droit commun.

LXV. Si contre la preſcription de la demande en déclaration d'hypotheque, l'abſence produit quelque effet, c'eſt une exception qui confirme la regle générale; outre que dans cette action même l'abſence ne ſuſpend pas, mais double le tems de la preſcription; c'eſt tout l'effet qu'elle y produit: ce qu'on développera par la ſuite.

Voyez ci-après la quatrieme partie du préſent titre, où il eſt traité de la preſcription qui opere extinction du droit de ſuite réſultant de l'hypotheque; & cela réſulte de l'art. 113 de la coutume.

LXVI. Cependant la preſcription ne court pas contre celui qui eſt abſent pour le ſervice du roi; il faut défalquer le tems d'une telle abſence de la preſcription qu'on allegue contre lui, les preſcriptions ſtatutaires exceptées, qui courent contre lui nonobſtant une telle abſence; hors celles-là, c'eſt juſte exception fondée ſur la faveur que mérite une telle abſence.

Voyez M. Domat, à l'endroit cité ſur la premiere propoſition de la premiere ſubdiviſion; M. le Maiſtre, tit. 6, pag. 157.

LXVII. La dépendance dans laquelle la femme vit, & qui eſt telle qu'elle fait paſſer l'exercice de toutes ſes actions mobiliaires & poſſeſſoires dans la perſonne de ſon mari, ne ſuſpend pas la preſcription des actions perſonnelles qui lui competent; la loi ne l'a pas ſur ce exceptée de ſa diſpoſition, elle la comprend donc. Tel eſt le principe général qu'on va développer: il reçoit une exception.

Voyez M. Lapeyrere, let. P, déciſion 87, page 328; la onzieme partie du journal du palais, page 175; M. d'Argentré, ſur la coutume de Bretagne, art. 283, gl. 8, n°. 1, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

LXVIII. Cela eſt fondé ſur ce qu'elle a la voie de ſe faire autoriſer en juſtice pour exercer ſes actions, ſi ſon mari en neglige l'exercice; ce qui la rend inexcuſable ſur l'effet de la preſcription, puiſqu'elle ne peut s'appliquer la maxime, que la preſcription eſt en ſuſpens contre celui qui ne peut agir, cette voie lui en laiſſant la faculte.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité des preſcriptions, liv. 1, ch. 2, pag. 494 & 495. Cela reçoit cependant une exception qu'on va expliquer.

LXIX. Cependant ſi l'action compétente à la femme réfléchiſſoit directement contre ſon mari, la preſcription ne courroit pas contre elle pendant tout le tems du mariage; c'eſt exception, cette réflexion de ſon action arrêtant le cours de la preſcription, parce qu'elle met la femme dans une véritable impuiſſance d'agir, la voie de l'autoriſation en juſtice ne la mettant pas à l'abri du trouble que l'exercice d'une telle action apporteroit dans le ménage.

M. Lapeyrere, à l'endroit qu'on vient de citer; M. le Maiſtre, tit. 6, p. 162. Voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci, conforme à l'uſage du châtelet.

LXX. La baſe de cette ſuſpenſion en ce cas au cours de la preſcription, eſt la crainte que l'exercice d'une telle action ne trouble l'union entre les deux conjoints; crainte auſſi légitime que ſuffiſante pour l'empêcher d'agir, & par conſéquent pour la mettre à l'abri de la preſcription. Moyen qu'on va éclaircir par ſes détails & par ſon application.

Les auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité des preſcriptions, liv. 1, p. 495.

LXXI. Venons à des détails: ſi la femme majeure a vendu ſon propre, autoriſée de ſon mari, les dix années courent contre elle par rapport à la reſtitution en entier contre une telle vente, ſi elle ne fonde la reſtitution que ſur la léſion d'outre moitié, mais non ſi elle la fonde, contre une vente ſolidaire faite par ſon mari & elle ſur ſa minorité; en ce dernier cas, non-ſeulement le privilége que la loi attache à ſon âge, ſuſpend, tant que la minorité dure, le cours de la preſcription contre ſon action en reſtitution en entier, mais tant qu'elle réfléchit contre ſon mari, s'il eſt obligé ſolidairement avec elle; parce qu'elle ne pourroit obtenir cette reſtitution qu'en ouvrant une action de garantie formelle contre ſon mari, ce qui ne ſeroit pas dans le premier cas.

M. le Brun, de la communauté, liv. 3, ch. 2, ſect. 1, diſt. 1, n°. 13 & ſuivans, pag. 294 & 295, où il établit ſolidement la ſeconde partie de cette propoſition; en effet, loin que l'action de la femme mineure qui ſe fait reſtituer comme étant léſée, réfléchiſſe contre le mari, elle lui profite; ainſi il faut diſtinguer: dans le premier cas, la reſtitution lui profite; mais non pas dans le ſecond cas, où l'action réfléchit contre lui, ſon engagement à la vente étant pour ſuppléer à l'inſtabilité de l'engagement de la femme; ainſi en ce dernier cas, & tant que la communauté ſubſiſte, la preſcription eſt en ſuſpens contre la femme, parce qu'elle ne peut agir ſans troubler la paix du mariage, puiſque ſon action expoſeroit ſon mari à un recours de garantie à laquelle il ſe ſeroit obligé. Diſtinction qui concilie les principes & conſerve les vrais droits des contractans.

LXXII. Comme il ne ſeroit pas juſte qu'une femme perdît ſes droits, par ſa docilité & par la négligence de ſon mari, le mari qui par ſa négligeuce a laiſſé preſcrire l'action compétente à ſa femme, en eſt garant envers elle; cette négligence eſt pour elle une baſe d'action de remploi, ce qu'il convient obſerver ſur ce que deſſus. Action de remploi fort différente, & qui ne fait aucun obſtacle à la preſcriptibilité que ſes débiteurs peuvent acquérir contre elle; mais droit que ces derniers ne peuvent acquérir qu'en lui ouvrant une juſte garantie contre celui auquel on peut imputer l'inaction.

Voyez le titre de la communauté au chapitre des remplois, où cela eſt établi; & l'on le juge ainſi au châtelet.

DISTINCTION III.

Quand la preſcription eſt interrompue par les pourſuites.

[Art. 118. de la coutume.]

[*Franchement & ſans inquiétation.*]

LXXIII. Toute pourſuite valable & ſub-

ſiſtante, interrompt le cours de la preſcription contre l'action perſonnelle fondée ſur un titre; telle pourſuite renouvelle la durée du titre, & efface quant à ce le tems antérieur : principe général qu'on va développer.

Loi 10, cod. *de præſcript. long. tempor.* ce que le texte de la coutume adopte.

☞ Comme la preſcription eſt regardée d'un œil défavorable, il n'eſt pas toujours néceſſaire que les pourſuites ſoient régulieres pour interrompre ſon cours; en voici un exemple. La dame Dorgeville ayant été aſſignée en condamnation d'une ſomme aſſez conſidérable, contenue dans une obligation qui étoit ſur le point d'être preſcrite, oppoſa la nullité de l'exploit, lorſque la preſcription ſe trouva acquiſe, & elle s'en formoit un moyen pour s'affranchir entiérement de l'action; mais ce moyen ne lui réuſſit pas, quoiqu'il y eût une nullité réelle dans l'exploit: & par ſentence des requêtes du palais, confirmée par arrêt rendu ſur les concluſions de M. l'avocat général de Saint-Fargeau, le 30 avril 1763, il fut ordonné qu'elle défendroit au fonds.

LXXIV. Le ſimple commandement fait au débiteur en vertu du titre paré ſuffit pour cela; c'eſt-à-dire, pour effacer tout l'effet du tems antérieur, pourvu qu'au jour du commandement la preſcription ne fût pas encore acquiſe.

Voyez Lapeyrere, let. P, pag. 311, & tel eſt l'uſage.

LXXV. Le commandement dure trente ans, & par conſéquent à partir du commandement, l'action dure trente ans; tel eſt l'uſage: uſage qui ne renouvelle qu'imparfaitement la durée du titre, ce qui arrive lorſque l'action hypothécaire eſt jointe à la perſonnelle, auquel cas j'inclinerois à dire, que le commandement a redonné à l'action toute ſa premiere durée qui eſt de quarante ans; mais l'opinion commune eſt contraire. En effet, lorſque la durée de l'action eſt de quarante ans par la jonction de l'hypothécaire à la perſonnelle, & qu'il y a eu commandement, il ſeroit plus conforme aux principes de dire, que depuis le commandement l'action dure quarante ans, parce qu'interrompant la preſcription, il efface ce qui s'eſt paſſé avant, & renouvelle le titre; cependant en ce cas, le titre ne dure que trente ans, parce qu'on a fait dépendre le titre de la durée de la pourſuite qui n'eſt qu'une ſuite du titre, & qui devroit le mettre à couvert de la preſcription juſqu'au jour de la pourſuite. Pour rendre tout ceci plus analogique, il faudroit peut-être effacer cette prorogation, & réduire la durée de l'action perſonnelle, quoique jointe à l'hypothécaire, à trente ans; pluſieurs le penſent ainſi à préſent, comme on l'a obſervé ci-devant; mais l'opinion commune eſt contraire.

Sur cette prorogation, voyez les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 507 & 508.

LXXVI. L'aſſignation en condamnation ſuffit pour interrompre le cours de la preſcription, mais pour cela il faut que l'aſſignation ſoit ſubſiſtante & non périe, autrement elle n'opéreroit rien; parce que toute inſtance périe eſt cenſée non avenue, & que la péremption l'anéantit.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 15 de l'ordonnance de Rouſſillon, que l'uſage préſent a cependant beaucoup énervé.

LXXVII. La ſimple ſaiſie & arrêt, mais dénoncée, ſuffit pour cette interruption: c'eſt exécution du titre, & la preſcription eſt défavorable: je ſouhaiterois même qu'on donnât cet effet à la ſaiſie & arrêt, quoique non dénoncée; mais cette opinion ſe ſoutiendroit plus par l'équité que par les principes Quant aux voies de fait, elles ne font point interruption.

Mais les voies de fait n'interrompent pas le cours de la preſcription: *Si quis vi de poſſeſſione dejectus perinde haberi debet ac ſi poſſiderit cum interdicto de vi, recuperandæ poſſeſſionis facultatem habeat.* Loi 17, ff. *de acquir. vel amit. poſſeſſ.* ce qui eſt ſuivi.

DISTINCTION IV.

Quand la preſcription contre l'action perſonnelle ordinaire eſt interrompue par la reconnoiſſance du débiteur.

§. I.

Des reconnoiſſances expreſſes.

LXXVIII. Toute reconnoiſſance expreſſe de la part du débiteur de la dette, non-ſeulement interrompt le cours de la preſcription, mais encore efface tout le tems qui s'eſt écoulé avant elle, & par-là redonne au titre & à l'action qui en naît toute leur durée: c'eſt le juſte effet du nouvel acte portant reconnoiſſance du premier.

M. Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 5; M. Dupleſſis, pag. 491 & 492, atteſtent ce renouvellement par le ſimple trouble de fait ou de droit; à plus forte raiſon la reconnoiſſance expreſſe du débiteur doit-elle opérer ce renouvellement de la durée du titre, & de l'action qui en naît. C'eſt raiſon écrite; c'eſt droit commun.

LXXIX. Elle renouvelle le premier titre, non-ſeulement contre le débiteur, mais encore elle fait ſubſiſter l'hypotheque qui en dérive, & même contre des tiers, l'acceſſoire ſuivant ſon principal; c'eſt droit commun. Mais cela n'adjoint rien à la durée de l'action hypothécaire contre le détempteur de l'héritage hypothéqué.

Voy. la loi 7, §. dernier, au cod. *de præſcript. 30 vel 40 ann.* au ſujet de la reconnoiſſance tacite, & la propoſition ſuivante.

LXXX. Cela auroit lieu, encore que la reconnoiſſance fût ſous ſignature privée; la nature d'une telle reconnoiſſance n'empêcheroit pas qu'elle ne produisît ſon effet contre des tiers; & la reconnoiſſance de la dette paſſée, même après la preſcription acquiſe, eſt ſi favorable, qu'elle milite contre les créanciers avec la primitive hypotheque, ſi ce n'eſt pour les arrérages des rentes conſtituées, par rapport auſquelles la reconnoiſſance ne militeroit pas au préjudice des créanciers; c'eſt exception à la regle qui ne peut avoir lieu à l'égard des arrérages des rentes conſtituées, parce que l'ordonnance qui les a admiſes, ne les a autoriſées que ſous la condition qu'on n'en pourroit exiger que cinq années d'arrérages.

Cette premiere partie de la propoſition ſe prouve par la maxime, *que la preſcription conſidérée en général n'eſt pas de droit*, c'eſt à-dire, *que le juge ne peut la ſuppléer, lorſqu'elle n'eſt pas alléguée*; maxime qui eſt établie par M. Guy-Pape, queſt. 221, & par M. Lapeyrere, let. P, déciſion 56, p. 312, quant aux arrérages de rentes, pour leſquels il n'y auroit d'hypotheque que du jour du nouvel acte. C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des droits incorporels, pag. 161, & cela dérive de l'ordonnance; c'eſt nouvel engagement, & non reconnoiſſance du précédent.

LXXXI. Ce qui fonde encore que la reconnoiſſance efface même la preſcription acquiſe, c'eſt que la preſcription du titre n'eſt qu'une préſomption légale de paiement, & que toute préſomption doit céder à une vérité reconnue; définition qui, ſelon moi, confirme encore la propoſition précédente.

Voyez M. Lapeyrere, let. P, addition à la déciſion 102, pag. 331, à la fin, où il ſoutient l'opinion contraire, ſans en donner de raiſon: opinion juſte, mais dans le cas de fraude ſeulement; c'eſt-à-dire, ſi c'étoit une dette acquittée, & qu'on voulût faire revivre.

§. II.

De la reconnoiſſance tacite.

LXXXII. Non-ſeulement la reconnoiſſance expreſſe, mais même la reconnoiſſance tacite de la dette, ſuffit pour interrompre le cours de la preſcription; telle interruption eſt toujours favorable, & comme telle doit produire ſon effet. On verra par les propoſitions ſuivantes, quelles ſont les reconnoiſſances tacites. Voilà d'abord le principe général.

Elle eſt ſi favorable, qu'un débiteur qui paſſeroit une obligation contenant ces mots, *entr'autres dettes*, les obligations précédentes ſeroient par-là reconnues, & la preſcription ne militeroit plus contre icelles que de ce jour. M. Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 100: ce qui prouve évidemment la propoſition; la preſcription qui tend à la libération du débiteur pour le ſeul laps de tems, étant toujours très-défavorable.

LXXXIII. Voyons donc quelle eſt la reconnoiſſance tacite: tel eſt le paiement des arrérages d'une rente ou de l'intérêt annuel d'une ſomme qui en produit, pourvu que ce paiement ſoi juſtifié, ou par une quittance ou par une délégation; c'eſt reconnoiſſance tacite de la dette qui efface la preſcription. En effet, par un tel paiement, le débiteur s'eſt reconnu devoir le capital de la rente, ou le principal dont il acquittoit les intérêts.

Voyez M. Louet, let. P, n°. 2. Il en eſt de même du paiement des intérêts qui courent par la demeure du débiteur, tel paiement interrompt la preſcription; M. Lapeyrere, let. I, p. 184, & c'eſt la diſpoſition du droit civil, comme on va le voir; ce qui eſt ſuivi & qui eſt droit commun: ce que la propoſition ſuivante manifeſte.

LXXXIV. En effet, dans les preſtations annuelles, chaque paiement qui s'en fait eſt une reconnoiſſance de la dette; reconnoiſſance qui opere interruption au cours de la preſcription, qui eſt inalliable avec elle.

Non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujuſque anni vel menſis vel alterius ſingularis, computari: manifeſtum eſt. Loi 7, §. dernier, cod. *de præſcript.* 30 *vel* 40 *ann.* Par loi *plures*, cod. *de fidejuſſ.* Le débiteur de la rente étoit obligé de donner au créancier une copie de la quittance, qui s'appelloit *antapocha*. Voyez ſur ce M. Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 5, n°. 2 & 3, p. 64; quoique ce ſecond acte ne ſoit pas uſité parmi nous, la diſpoſition qu'il contient, fonde encore la propoſition, qu'on peut regarder comme un droit commun; c'eſt ſouveraine équité.

LXXXV. La preſcription eſt ſi défavorable, que ſi le paiement de la preſtation annuelle ne ſe prouve que par le fait même du créancier, mais d'une maniere à ne laiſſer aucun doute qu'il a été réellement fait, par exemple, ſi la rente étoit due à une fabrique ou une communauté, & que les marguilliers ou autres comptables ſe ſoient chargés en recette des arrérages de cette rente dans leurs comptes, telle recette eſt ſuffiſante pour prouver que le débiteur a reconnu la dette; & cette reconnoiſſance prouvée par la repréſentation du regiſtre, ſuffit pour écarter la preſcription; c'eſt reconnoiſſance tacite, & la recette faite telle que deſſus, fait preuve ſuffiſante d'icelle, parce qu'on ne peut préſumer que le comptable l'eût faite, s'il n'avoit pas reçu: ce qui confirme la propoſition précédente, & combien la preſcription eſt peu favorable.

Cela a été ainſi jugé par ſentence du châtelet, rendue ſur productions au rapport de M. de Montſlambert, pour la fabrique de Long-Jumeau; j'avois écrit au procès, & cela m'a paru auſſi juridique que judicieux.

§. III.

De la reconnoiſſance indirecte.

LXXXVI. La reconnoiſſance indirecte produit

produit le même effet, c'eſt-à-dire, celle qui n'eſt pas faite directement au profit du créancier, mais en faveur & pour un tiers; celle-là, comme la précédente, interrompt le cours de la preſcription. Tel eſt l'aveu de la dette que le débiteur feroit ſur une ſaiſie-arrêt faite en ſes mains; cet aveu, quoique fait en faveur d'un tiers, eſt ſuffiſant pour interrompre le cours de la preſcription; c'eſt toujours reconnoiſſance de la dette, & qui doit produire ſon effet indépendamment de la cauſe qui l'a produit: la défaveur de la preſcription eſt bien ſuffiſante pour fonder cette propoſition.

Telle eſt l'opinion commune; les principes comme l'équité la ſoutiennent. Voyez la loi derniere au cod. *de præſcrip. 30 vel 40 ann. minima agnitio debiti*; & Lapeyrere, let. P, p. 314, de l'édition de 1725.

LXXXVII. Il y a plus, cet aveu, quoiqu'indirect, ſubſiſteroit & produiroit cet effet d'interruption, encore que l'inſtance de ſaiſie & arrêt fût périe, parce que cet aveu a formé une eſpece de titre auquel la péremption ne peut donner atteinte. En effet, la péremption ne frappe que les procédures, & non les preuves ni les reconnoiſſances qui ont été faites pendant le cours de la procédure, qui ſubſiſtent nonoſtant la péremption d'inſtance; un tel aveu & l'effet favorable d'icelui doit donc toujours ſubſiſter nonobſtant la péremption de l'inſtance dans le cours de laquelle il a été fait.

C'eſt une maxime conſtante en matiere de péremption que *probata remanent*: maxime qui fonde la propoſition.

DISTINCTION V.

Des pourſuites faites contre l'un des coobligés, & de la reconnoiſſance donnée par l'un d'eux, conſidérée relativement à la preſcription.

§. I.

Quand une telle pourſuite ou une telle reconnoiſſance militent contre les autres.

LXXXVIII. Lorſque les débiteurs ſont obligés ſolidairement par un ſeul & même titre, la pourſuite faite contre l'un d'eux, ou la reconnoiſſance paſſée par l'un d'eux, milite & vaut interruption contre tous les autres; la nature de leur obligation produit cet effet; il eſt ſuite de leur engagement, mais pour cela il faut qu'ils ſoient engagés par un même acte, parce qu'en ce cas, c'eſt eſpece de ſociété entr'eux.

Arrêt du 5 mars 1625, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 53; il eſt cité par les auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, p. 518, ſous la date du 5 mai 1625, & la propoſition ſuivante confirme celle-ci.

☞ C'eſt auſſi le vœu de la loi derniere, cod. *de duob. reis*; & il y a un autre arrêt du 21 juin 1730, qui a jugé en conformité. Voyez Brodeau ſur Loyet, let. P, nomb. 2, Henrys & Bretonnier.

LXXXIX. Développons le moyen. Cela eſt fondé ſur ce que leur engagement commun produit entr'eux une eſpece de ſociété qui opere que ce que l'un a fait, ou ce qui a été fait contre lui au ſujet de la dette commune, milite contre les autres; telle pourſuite, telle reconnoiſſance interrompt donc contre tous les coobligés ſolidairement le cours de la preſcription; c'eſt l'effet de leur ſociété, c'eſt raiſon écrite.

C'eſt la diſpoſition de la loi derniere, au cod. *de duobus reis*, qui eſt adoptée; elle forme un droit commun.

XC. Ce que deſſus a lieu, ſoit que la dette ſoit rente, ſoit obligation à remplir à une ou pluſieurs fois, puiſque c'eſt l'effet de la ſolidité conventionnelle; ſolidité dont l'une & l'autre dettes ſont également ſuſceptibles, & qui dans l'un & dans l'autre cas produit le même effet que la ſociété entraîne.

Tel eſt l'uſage du châtelet. Voyez M. le Maiſtre, tit. 6, p. 156; en effet, la loi ſur ce eſt générale, & ne diſtingue pas.

§. II.

Quand une telle pourſuite ou une telle reconnoiſſance ne militent pas contre les autres.

XCI. La pourſuite faite contre l'un des codébiteurs, mais non ſolidaires, de même la reconnoiſſance paſſée par l'un d'eux, ne militent pas contre les autres; dès qu'il n'y a pas de ſolidité conventionnelle entr'eux, il ne peut y avoir, quant à ce, cette eſpece de ſociété qui leur rend les pourſuites ou les reconnoiſſances communes à tous. En effet, en ce cas la dette ſe diviſe entr'eux de plein droit; diviſion qui efface toute idée de ſociété, & par conſéquent l'influence de pourſuite faite contre l'un ſur les autres. Il eſt donc vrai en ce cas que les pourſuites & les reconnoiſſances n'operent qu'à l'égard de ceux contre leſquels elles ſont faites, ou qui les ont données.

Nomina & actiones ipſo jure dividuntur: principe général qui fonde cette propoſition. Voyez les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 519.

XCII. Cela auroit lieu, encore que chacun d'eux fût chargé indirectement de la totalité de la dette; par exemple, ſi les codébiteurs étoient des cohéritiers chargés perſonnellement de leur portion virile dans la dette, & hypothécairement pour le tout, l'effet de l'hypotheque étant ſur ce bien différent de celui de la ſolidité con-

ventionnelle qui opere société, & non l'autre. Dans le premier cas, c'eſt la volonté : dans l'autre, c'eſt la loi ſeule qui agit, & qui ne peut fonder une ſociété conventionnelle.

Voyez M. Lapeyrere, let. P, pag. 318, à la fin; en effet, ils ne ſont pas *ſocii vel correi debendi*. Voyez l'arrêt du mois de mars 1650, rapporté par M. Bardet, let. P, n°. 1, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XCIII. Suivons la diſtinction. Dans le cas de la précédente propoſition, l'engagement de ces débiteurs n'eſt pas ſolidaire, mais ſimplement hypothécaire ; ils ne ſe ſont pas obligés conjointement par un ſeul & même titre, par conſéquent il n'y a entr'eux, quant à cet engagement, aucune ſociété ; & ſi l'un d'eux peut être pourſuivi pour le tout, c'eſt l'effet de la diſpoſition de la loi, & non l'effet de leur volonté ; ce qui eſt différent de la ſolidité.

Arrêt du 6 octobre 1587, rapporté par M. Louet, let. P, n°. 2. Cela a été ainſi jugé pluſieurs fois au châtelet, où cette diſtinction paſſe pour inconteſtable. Elle a ſa racine dans la diſpoſition de la loi derniere, au cod. *de duobus reis*.

XCIV. De là il s'enſuit, que hors le cas de la ſolidité expreſſe, littérale & conventionnelle entre codébiteurs, la dette ou portion de dette peut être preſcrite à l'égard de l'un, & ſubſiſter par rapport à l'autre, & ce, nonobſtant la reconnoiſſance paſſée par l'un d'eux ou la pourſuite faite contre lui. Tel eſt le droit commun, comme conſéquence des principes qu'on vient d'expoſer.

Cela réſulte de la loi derniere, au cod. *de duobus reis*, & l'on le juge ainſi au châtelet.

XCXV. Cependant dans le cas de la troiſieme propoſition du préſent paragraphe, c'eſt-à-dire, dans le cas que les codébiteurs ſont tenus hypothécairement, la pourſuite faite contre l'un, ou la reconnoiſſance de la dette donnée par l'un d'eux, avant que la preſcription ſoit acquiſe, profite indirectement au créancier contre tous les autres débiteurs, & ce par la tranſmiſſion légale au profit du créancier, du recours que l'un des débiteurs a contre les autres ; ce qui ſe développe par la propoſition ſuivante. En effet, celui qui a été ainſi pourſuivi pour le tout, quoiqu'il ne l'ait été que par la force de l'hypotheque, ou qui a reconnu la dette pour prévenir des pourſuites, a recours contre les autres débiteurs pour leur portion ; recours que le créancier peut lui-même indirectement exercer, parce qu'un créancier peut exercer tous les droits de ſon débiteur ; ainſi il a ce droit, non de ſon chef, mais du chef d'un autre, ce qui fait connoître qu'en ce cas telle pourſuite ou telle reconnoiſſance profite indirectement au créancier. Mais ce n'eſt que dans ce ſens, & ſous cette forme, qu'elle peut militer en ſa faveur.

Notes ſur M. Dupleſſis, p. 519. Cela a été ainſi jugé, moi plaidant au châtelet, & m'a paru très-régulier, comme étant une juſte ſuite de la maxime, *qu'un créancier peut exercer les droits de ſon débiteur*.

XCVI. Mais ſi un des coobligés hypothécairement, & même un des obligés ſolidairement, reconnoiſſoit la dette après la preſcription acquiſe, telle reconnoiſſance ne pourroit militer contre les autres en faveur du créancier ; & le débiteur n'auroit pour ce aucun recours contre les autres, parce que le droit de la libération leur étant acquis au tems de cette reconnoiſſance, l'un d'entr'eux n'a pu leur faire perdre ce droit : juſte exception à ce que deſſus, & à ce que contient le paragraphe précédent.

Tout ce qui a été dit ci-deſſus au ſujet de la preſcription, établit cette propoſition.

§. III.

Si la reconnoiſſance du débiteur & la pourſuite faite contre lui, interrompent la preſcription à l'égard de la caution, & ſi la pourſuite contre la caution produit cet effet contre le débiteur.

XCXVII. La reconnoiſſance ou le titre nouvel de la dette, paſſée par le débiteur, de même que les pourſuites contre lui faites, n'interrompent pas le cours de la preſcription contre la caution, lorſque la caution n'eſt pas ſolidairement obligée : on verra ci-après qu'il en eſt autrement, lorſqu'il y a ſolidité. En effet, lorſqu'il n'y a pas de ſolidité, il ne peut y avoir de ſociété entr'eux ; mais il en ſeroit autrement, ſi la caution étoit ſolidairement obligée ; en ce cas, la ſolidité produiſant une eſpece de ſociété entr'eux, leur rend, par rapport à la dette, les actes & les pourſuites qui la concernent, communs ; & en ce cas on peut appliquer ce qui a été dit par le premier, la lettre de l'acte les rendant relativement au créancier des débiteurs ſolidaires.

Loi derniere, au cod. *de duobus reis*. On peut appliquer à la propoſition ce qui a été dit par le paragraphe premier de la préſente diſtinction, & voir les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 519.

XCXVIII. A l'égard de la reconnoiſſance donnée par la caution, quoique non ſolidaire, de même que la pourſuite faite contr'elle, elles militent indirectement contre le principal obligé, & interrompent indirectement le cours de la preſcription, pourvu que la preſcription n'ait pas été acquiſe lors de la reconnoiſſance ou de la pourſuite, & ce par l'effet du recours que la caution a contre le principal obligé ; c'eſt l'effet de ce recours.

Elles militent contre le débiteur, parce qu'en ce cas la caution a ſon recours ouvert contre le principal obligé, & que le créancier peut faire valoir les droits de celui qui eſt reſté ſon obligé, comme on l'a obſervé par le paragraphe précédent, à l'égard des coobligés hypothécairement ; ce qui s'applique ici.

On tient au châtelet pour une maxime conſtante, que les créanciers peuvent exercer les droits de leurs débiteurs ; ce qui produit une tranſmiſſion légale de l'action compétente au dernier en faveur du premier.

SECTION IV.

De la preſcription des actions perſonnelles qui ne ſont fondées ſur aucun titre.

DISTINCTION PREMIERE.

De la durée de l'action des marchands.

[Art. 127 de la coutume.]

XCIX. Le marchand qui a livré de la marchandiſe à crédit à un bourgeois, ſans exiger de lui aucun titre par écrit, doit agir dans l'an ; après ce tems, la rigueur de droit le rend non-recevable ; mais la bonne foi, qui eſt l'ame du commerce, oblige le dernier à affirmer ſur le fait. Affirmation qui décide au défaut de titre ; le regiſtre d'un marchand n'en étant pas un contre un bourgeois.

Voyez l'arrêt du 12 juillet 1672, rapporté dans le journal du palais ; s'il y a continuation, ce n'eſt plus le cas de la fin de non-recevoir. Sur cette fin de non-recevoir, voyez l'art. 68 de l'ordonnance de 1510, & les art. 7, 8 & ſuivans du titre premier de l'ordonnance de 1673.

☞ La coutume n'exige point l'affirmation ; mais comme cette fin de non-recevoir eſt fondée ſur une préſomption de paiement, l'uſage s'eſt introduit contre les termes de la coutume, d'obliger le défendeur à affirmer qu'il a payé, ſinon de le condamner au paiement de la ſomme demandée ; ce qui eſt très-juſte, la preſcription n'ayant pas été introduite en faveur des gens de mauvaiſe foi, mais ſeulement pour punir la négligence de ceux qui n'intentent pas leur action dans le tems preſcrit par la loi.

C. Lorſqu'il y a eu continuation fréquente de ſa part de fourniture, l'année qui lui eſt donnée pour agir ne commence à courir que du jour de la derniere livraiſon ; ce n'eſt en ce cas que de ce jour que court l'année dont le laps opere fin de non-recevoir : fin de non-recevoir qui ne fait pas obſtacle au ſerment mentionné dans la propoſition précédente.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme à ce qui eſt atteſté par M. Dupleſſis, traité des preſcriptions, liv. 2, ch. 1, ſect. 2, pag. 513.

CI. Voyons les détails. Telle eſt l'action des drapiers, des merciers, des épiciers & des orfevres, auxquels je crois qu'on doit joindre les fourreurs & les bonnetiers. Il en eſt de même de l'action des marchands de bois, & de celle des marchands de vin pour les proviſions de maiſon ; le tems de leur action eſt d'un an. C'eſt droit commun. Mais quoique pendant ce tems ces marchands ayent action, il ne s'enſuit pas que leurs regiſtres tiennent lieu de titre contre un bourgeois, quoiqu'ils agiſſent dans ce même tems ; au contraire agiſſant même dans ce tems, le bourgeois eſt déchargé en affirmant ; en effet, c'eſt ſa foi que le marchand a ſuivie, & il ne peut s'écarter de cette eſpece de titre, dont il s'eſt contenté : c'eſt la condition qu'il s'eſt faite à lui-même.

Voyez ci-deſſus le chapitre de l'action perſonnelle qui n'eſt fondée ſur aucun titre ; cela y eſt établi, & tel eſt l'uſage. C'eſt droit commun.

CII. De ce que deſſus il s'enſuit donc que par la rigueur de droit, lorſque le marchand qui n'a ni arrêté ni billet, agit après l'an, il eſt non-recevable en ſa demande, ſuivant l'art. 127 de la coutume ; mais comme on l'a obſervé, nonobſtant cette fin de non-recevoir qui eſt imparfaite, le bourgeois dans la theſe générale eſt obligé d'affirmer ne rien devoir : tempérament équitable, que l'ordonnance a joint à la diſpoſition de la coutume.

Voyez l'ordonnance du commerce, qui a ainſi tempéré la rigueur de la diſpoſition de la coutume, en ordonnant cette affirmation.

CIII. Ce que deſſus reçoit une exception ; l'action perſonnelle étant de marchand à marchand, dure trente ans, encore qu'elle ne ſoit fondée ſur aucun titre ; leur intérêt commun fort différent de celui du ſimple particulier, & l'intérêt public de ſoutenir le commerce, ont conduit là.

Arrêt du grand conſeil du 12 juillet 1672, rapporté dans la deuxieme partie du journal du palais, page 1 ; & telle eſt la juriſprudence du châtelet.

☞ C'eſt auſſi le ſentiment de Brodeau, ſur l'art. 126 de la coutume, où il dit que les livres journaux d'un marchand font foi contre un autre marchand, tant & ſi longuement que le commerce dure entr'eux, quoiqu'il n'y ait point de compte, ni de parties arrêtées.

CIV. Voici ſur ce même cas une autre faveur ; lorſqu'il y a entre marchands regiſtre en bonne forme & compte ouvert, le ſerment doit être déféré au demandeur ; la confiance qui eſt le pivot du commerce, comme la bonne foi qui en doit être l'ame, l'exigent ainſi.

Tel eſt l'uſage du châtelet, ainſi que celui des juges & conſuls ; & les arrêts du parlement l'ont confirmé.

DISTINCTION II.

De la durée de l'action des marchands de denrées, & de celle des artisans.

[Art. 126 de la coutume.]

CV. L'action de ceux-là, lorsqu'ils n'ont ni billet ni arrêté, ne dure dans la rigueur que six mois; il y a cependant des artisans dont l'action dure un an; ce qui sera distingué par la suite. Mais cela ne s'entend qu'avec le tempérament ci-dessus, & qu'on va appliquer par la proposition qui suit.

Voyez M. Dupleſſis, page 513. Tels sont les boulangers, bouchers, rôtisseurs & pâtissiers. Voyez les ordonnances citées sur la premiere proposition de la distinction précédente.

CVI. Cependant, quoiqu'ils agissent après ce tems, le bourgeois est obligé d'affirmer; mais agissant même dans ce tems, l'affirmation du bourgeois doit toujours décider, puisque ni les uns ni les autres n'ont exigé de lui d'autre titre que sa foi: ainsi ce qu'on a dit dans la distinction précédente, milite ici & s'y applique.

Telle est encore la jurisprudence de la chambre civile, elle est fondée sur l'ordonnance du commerce.

CVII. Quant aux artisans, comme on l'a déja annoncé, les uns ont un an, les autres n'ont que six mois. L'article 127 est pour les premiers, l'article 126 est pour les autres.

Voyez M. Dupleſſis, page 513, & les articles indiqués de la coutume.

CVIII. A l'égard des maçons, charpentiers, menuisiers & ferruriers, lorsqu'il s'agit de construction, & non de simples réparations, le bourgeois n'en est pas cru à son ſerment, lorsque tel ouvrier agit dans un tems convenable, parce qu'en ce cas il n'y a pas lieu de présumer qu'il ait payé sans quittance; il en faut une pour sa pleine décharge, mais non pour de légers ouvrages, par rapport auxquels l'affirmation du bourgeois doit décider.

J'ai toujours vu faire au châtelet cette distinction.

DISTINCTION III.

De la durée de l'action des médecins, chirurgiens, apoticaires, & de celle des domeſtiques.

[Article 125 de la coutume.]

CIX. L'action des médecins, chirurgiens & apoticaires est annale; après ce tems, ils sont dans la rigueur de droit non-recevables à l'intenter.

M. Dupleſſis, page 513; & tel est l'usage du châtelet, avec la limitation qui suit.

CX. Quoiqu'après ce tems passé, il y ait fin de non-recevoir, cette fin de non-recevoir est tempérée par l'affirmation qu'ils ont droit de requérir; indépendamment de cette affirmation, la fin de non-recevoir ne fait compte qu'à partir de la derniere fourniture ou visite.

Arrêt du 22 février 1630, rapporté par M. Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 90.

CXI. Le médecin agissant dans l'an, est cru sur la quantité de visites; non-seulement sa qualité lui attire cette juste confiance, mais il est plus en état d'assurer cette quantité, que le malade qui ne pourroit le faire que sur la foi & le rapport d'autrui.

M. le lieutenant civil leur défere sur ce le serment, & c'est sur la jurisprudence de la chambre civile que la proposition a été formée.

CXII. Les domestiques pour leurs gages n'ont pareillement que l'année pour agir; mais ce tems passé, ils ont droit de requérir l'affirmation de leur maître, & agissans dans ce tems, cette affirmation décide toujours; c'est-à-dire, que le maître est déchargé, en affirmant ne rien devoir.

Article 62 de l'ordonnance de 1510. Voyez M. Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 20; les notes, sur M. Dupleſſis, page 513. Et tel est l'usage du châtelet.

DISTINCTION IV.

De la durée de l'action des procureurs pour leurs salaires & vacations, & de celle en reſtitution de pieces contr'eux, & contre les juges.

CXIII. A L'égard des procès jugés, leur action ne dure que deux ans; telle est sur ce la rigueur de droit; la justice la tempere souvent par les circonstances; ce qui est très-juste. Quant aux procès non jugés, leur action dure six ans; mais dans la rigueur, elle n'a pas plus de durée, quand même ils auroient continué d'occuper pour les mêmes parties: c'est vraie rigueur, qui en ce dernier cas ne se suit pas à la lettre.

Voyez l'ordonnance de Charles VII, de 1446; M. Brodeau sur M. Louet, lettre S, chap. 12, & l'arrêt de réglement du 28 mars 1692.

CXIV. Il en est de même, quoique le procès n'ait pas été jugé, si le procureur a été révoqué, ou que la partie soit décédée; dans l'un & dans l'autre cas, leur action ne dure que deux ans, à compter du jour de la révocation, ou de celui du décès; il faut cependant observer que la multiplicité des affaires dont ils sont chargés, qui est telle qu'elle leur fait oublier souvent celles qui leur sont personnelles, jointes aux grosses avances qu'ils sont obligés de faire dans

l'exercice de leur miniſtere, doit leur procurer ſur cela beaucoup d'indulgence.

Voyez les auteurs cités ſur la propoſition qui ſuit.

CXV. A l'égard des procès non-jugés, leur action dure cinq ans, & par un juſte uſage cela ne s'obſerve pas à la rigueur.

Les auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité des preſcriptions, chap. 1, ſect 3, pag. 510, atteſtent que tel eſt l'uſage.

CXVI. Venons à l'action en reſtitution de pieces: lorſque le procès eſt terminé, l'action en reſtitution de pieces contre le procureur dure cinq ans, à compter du jour de l'écrit, ou de l'acte qui l'a chargé. Quant aux juges, leurs veuves & leurs héritiers, ils ne peuvent plus être recherchés pour les pieces dont ils ſe ſont chargés après le tems de trois ans; ſavoir, pour les procès jugés, à partir du jour du jugement, ce qui milite à l'égard de leurs repréſentans; & quant aux procès non-jugés, les trois ans courent en faveur de ces derniers, du jour du décès du juge, ou de la réſignation par lui faite.

Voyez l'ordonnance de 1597; M. Louet & Brodeau, let. S, n°. 21; & ſur la ſeconde partie de la propoſition, Leveſt, chap. 226, & l'arrêt de réglement du 25 novembre 1565.

CXVII. Mais le procès étant indécis, l'action contre le procureur eſt de dix ans, par rapport à cette reſtitution.

Louet & Brodeau, à l'endroit qu'on vient de citer; l'ordonnance de 1597; les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. des preſcriptions, art. 74.

CXVIII. Contre ſa veuve & ſes héritiers, ſoit que le procès ſoit terminé, ſoit qu'il ſoit ſubſiſtant, l'action en reſtitution de pieces n'a que cinq ans de durée, à partir du jour de l'acte par lequel le procureur a été chargé.

Sur cette action & la durée d'icelle, voyez M. Dupleſſis, traité des preſcriptions, page 510, & les citations ſur la propoſition précédente.

SECTION V.

Des actions qui ſe preſcrivent par le laps d'un an, & de celles qui ne durent que quelques jours.

CXIX. On a déja vu cette durée en traitant de la nature de ces actions dans leur ordre; on va ici reprendre cette durée, qui eſt l'objet qu'on examine, & qu'il s'agit à préſent de marquer ſingulierement. D'abord l'action en réparation d'injures, ne dure qu'un an: premier exemple d'une telle action.

La propoſition ſuivante indique les actions qui n'ont que cette durée. Quant à la durée de celle en réparation, voyez Loyſel, des preſcriptions, art. 33, la loi 5, au code *de injuriis*, dont nous avons adopté la diſpoſition.

CXX. Telle eſt l'action en retrait lignager, telle eſt l'action en complainte; l'une & l'autre ne durent qu'un an.

M. Dupleſſis, page 511 & 512, art. 129 & 96 de la coutume. Sur la complainte, voyez l'ordonnance de 1667.

CXXI. Après l'année révolue, on eſt non-recevable à les intenter; c'eſt la conſéquence infaillible de la propoſition précédente.

Voyez le titre du retrait, & celui de la complainte, où cela a été établi.

CXXII. Il y a des actions qui ne durent que quelques jours: telles ſont les actions pour la garantie des chevaux & beſtiaux; la garantie pour les chevaux ne dure que neuf jours. Après ce tems, la garantie pour les vices redhibitoires eſt preſcrite, & le vendeur n'eſt plus tenu de l'action *quanti minoris*.

Voyez M. de Lange en ſon praticien; M. Mornac ſur la loi 19, §. *ult. de edilitio edicto*; le parfait Marchand, part. 2, ch. 15.

CXXIII. Celle pour la garantie des bœufs vendus au marché ne dure que huit jours. Il y a une autre preſcription de jours, c'eſt celle qui a lieu contre l'action des porteurs de lettres de change ou billets négociés, qui dans les dix jours après l'échéance du terme doivent faire leurs diligences, ou protêts dans les dix jours, à partir de cette échéance; ſinon leur recours contre les tireurs & endoſſeurs eſt preſcrit, ſi ce n'eſt dans les exceptions mentionnées dans l'ordonnance.

Tel eſt ſur ce l'uſage du châtelet, par rapport à la garantie pour vente de bœufs. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 4 & ſuivans; & M. Bornier ſur cette ordonnance.

SECTION VI.

Des actions qui ne peuvent s'éteindre par la preſcription.

DISTINCTION PREMIERE.

De la faculté du rachat des rentes conſtituées.

[Articles 119 & 120 de la coutume.]

CXXIV. La faculté de racheter une rente conſtituée à prix d'argent, eſt impreſcriptible; elle eſt de l'eſſence du contrat de conſ-

titution, elle en eſt inſéparable, & l'un ne peut ſubſiſter ſans l'autre ; elle eſt donc impreſcriptible, parce que la faculté qui vient de la loi eſt telle, comme on le verra par la diſtinction qui ſuit, & ce qui eſt commun à toute faculté légale.

Article 119 de la coutume ; notes ſur Dupleſſis, pag. 516 ; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 1, ch. 6 ; mais la faculté de la racheter à pluſieurs fois, eſt preſcriptible par trente ans ; le Maiſtre, tit. 6, pag. 165, ce qui eſt inconteſtable, puiſque telle faculté ne peut naître que d'une action. A l'égard de l'action pour rentrer en la propriété d'un héritage vendu à faculté de réméré, elle n'eſt pas perpétuelle, mais dure trente ans, à compter du jour de l'expiration du terme pour l'exercice du réméré, à moins que l'acquéreur n'ait obtenu ſentence qui le déclare propriétaire incommutable. Arrêt du 25 janvier 1656, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 9. Sur la queſtion de ſavoir, ſi la faculté réſervée par le vendeur d'être préféré en la choſe, en cas que l'acheteur vînt à la revendre, eſt preſcriptible, voyez Henrys, t. 1, liv. 6, ch. 4, queſt. 75.

CXXV. Il n'en eſt pas de même de la faculté de racheter une rente fonciere, comme de celle de racheter une rente conſtituée à prix d'argent ; cette faculté ſe preſcrit, & n'a plus lieu après trente ans ; la faculté en ce cas n'ayant de baſe que la convention, & que l'action qui naît d'icelle qui eſt preſcriptible par cet eſpace de tems.

Art. 120 de la coutume ; Dupleſſis, des droits incorporels, page 157, & des preſcriptions, pag. 516. C'eſt droit commun, fondé ſur ce que toute rente fonciere eſt de ſa nature non-rachetable, & que la convention contraire ne produit qu'une action qui ne peut durer que trente ans ; après ce tems il y a donc preſcription contre la faculté du rachat ; le Maiſtre, tit. 6, pag. 165 ; & cela eſt ſans difficulté, étant fondé ſur le texte même. Voyez Louet & Brodeau, let. P, ch. 21, & les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, des preſcriptions, art. 37.

CXXVI. Examinons ſur cette faculté l'effet du titre nouvel : ſi pendant les trente ans le débiteur de la rente fonciere, ſtipulée rachetable, paſſe un titre nouvel, dans lequel on ait énoncé que la rente eſt rachetable : cette énonciation ne proroge pas le tems de la faculté du rachat, parce que cette énonciation n'eſt que relative au premier titre, & non un renouvellement de la faculté, qui ne peut avoir lieu ſans une volonté & une convention expreſſe, & que cette énonciation n'ajoute rien, puiſque la faculté ſubſiſte : mais ſi lors du titre nouvel, les trente années pour faire le rachat étoient expirées, & qu'on y dît que la rente eſt rachetable ; en ce cas, la faculté dure encore trente ans du jour de ce titre nouvel, parce que c'eſt une nouvelle convention qui produit une nouvelle action, qui doit avoir ſa durée comme la premiere que le tems a effacée. Diſtinction qui conſerve les principes.

C'eſt ce qui ſe juge au châtelet ; cette diſtinction eſt juſte & conforme aux principes des conventions & de la durée des actions.

DISTINCTION II.

De l'impreſcriptibilité du faux & de l'uſure, & de la preſcription du droit qui ſe réduit à une exception, & ſi elle a lieu par rapport à une faculté légale.

CXXVII. Le faux ni l'uſure ne ſe couvrent jamais par la preſcription, en ce qu'ils peuvent intéreſſer ceux contre leſquels ils ont été pratiqués ; ils ſont de leur nature impreſcriptibles ; le bien public les a rendu tels : impreſcriptibilité qui ne tombe pas ſur les autres crimes.

Cependant on preſcrit contre les crimes par vingt ans, ſi la condamnation n'a pas été exécutée par effigie ; mais ſi elle l'a été, le criminel peut être pourſuivi pendant trente ans. Arrêt du 26 avril 1625, rapporté dans le premier volume du journal des audiences. Ainſi l'on donne à l'exécution plus de durée qu'à la condamnation.

CXXVIII. Le droit qui ſe réduit à une exception ne commence à être preſcriptible que du jour que celui à qui il compete a pu l'alléguer ; ce n'eſt que de ce jour qu'elle a été efficace contre lui, ce n'eſt donc que de ce jour qu'on peut compter ſa négligence.

Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 64. *Quod temporale eſt ad agendum, perpetuum eſt ad excipiendum* ; & cela eſt regardé comme un principe inconteſtable, & il eſt de droit commun.

CXXIX. Quoique le droit de ſervitude ne puiſſe s'acquérir par la preſcription, néanmoins la ſervitude peut s'éteindre par cette voie ; la libération contre un tel droit eſt auſſi favorable que la charge d'icelui ſans aucun titre, & fondée ſur le ſeul fait, eſt odieuſe ; elle s'acquiert donc par cette voie.

Cela eſt établi ſur le titre des ſervitudes, & c'eſt droit commun.

CXXX. Le droit de cens eſt impreſcriptible, mais ſa quotité ſe preſcrit : ce droit eſt impreſcriptible en ſoi, parce qu'il n'y a nulle terre ſans ſeigneur, nul franc-aleu ſans titre, & qu'il eſt dû au ſeigneur en ſa ſeule qualité de ſeigneur ; ce qui ne touche pas à ſa quotité. Tel eſt le droit commun du royaume, tant ſur le cens que ſur la foi & hommage.

Voyez Dupleſſis, pag. 107 & 109. Quoique le domaine du roi ſoit impreſcriptible, néanmoins Baſſet rapporte une ordonnance d'Henri II, du 15 janvier 1555, & des arrêts du parlement de Dauphiné, par leſquels les débiteurs de rentes envers le domaine en ſont libérés par une preſcription centénaire ; c'eſt au premier tome, liv. 2, tit. 29 ch. 18 ; mais cela doit être reſtreint aux arrérages de telles rentes, ainſi qu'aux profits de fiefs, comme le dit M. Dupleſſis, traité des héritages tenus en franc-aleu, liv. 2, ch. 1, pag. 110, & ne peut s'appliquer au capital de la rente.

CXXXI. Ce que la loi promet eſt impreſcriptible, ainſi on peut uſer de la faculté en tout tems, & par conſéquent l'inaction quant à ce n'eſt d'aucune conſidération : d'où il réſulte qu'on peut envoyer paître ſes beſtiaux dans des terres communes, quoiqu'on ait été long-tems ſans uſer de ce droit.

Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 86; *Baldus de præſcript.* pag. 433 & ſuivantes.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PERSONNELLE PAR L'EFFET DE LA RESTITUTION EN ENTIER CONTRE LE TITRE QUI LA PRODUISOIT.

SECTION PREMIERE.

DE L'EFFET DE LA RESTITUTION EN ENTIER, ABSTRACTION FAITE DE LA PERSONNE RESTITUÉE, ET DE SA RECIPROCITÉ.

I. LA reſtitution en entier eſt une autre voie d'extinction de l'action perſonnelle; les principes qui la peuvent fonder, ſont conſtants : ainſi lorſqu'il y a de la difficulté, elle ne roule que ſur le fait. Examinons ici cette extinction, & quand elle a lieu. Lorſque les parties ſont remiſes en tel & ſemblable état qu'elles étoient avant un certain acte, l'action qui en réſultoit eſt anéantie, elle n'étoit que ſa ſuite ; la reſtitution en entier eſt donc une voie d'extinction de l'action perſonnelle.

Lorſque l'acte n'eſt pas nul d'une nullité d'ordonnance, les juges ne prononcent pas la nullité d'icelui, mais remettent les parties en l'état qu'elles étoient avant, ce qui l'emporte dans tous ſes effets; tel eſt ſur ce l'uſage.

II. Les voies de nullité contre les actes, n'ont pas lieu en France; ce qui ne s'entend, comme on le verra dans la ſuite, que des nullités établies par le droit civil, non des autres; c'eſt-à-dire, de celles établies par les ordonnances & par les coutumes, qu'on eſt toujours en état d'oppoſer, ſans que pour le faire, il ſoit néceſſaire d'obtenir des lettres royaux ; & en ce cas on ne prononce pas comme dans le précédent, mais on prononce la nullité.

Lapeyrere, let. R, addition à la déciſion 708, pag. 382, de l'édition de 1725. Voyez la quatrieme propoſition de cette ſection; Mornac, ſur la loi 21, §. *ſi met.* cod. *metûs cauſa*; & le journal des audiences, tom. 5, liv. 7, chap. 9.

III. De-là il réſulte qu'il ne ſuffit pas de propoſer des moyens de nullité de droit, qui vont à détruire un acte, pour parvenir à ſon inexécution ; il faut des lettres pour les propoſer efficacement, & leur faire produire cet effet. Mais, encore une fois, cela ne s'entend que des nullités établies par le droit civil, & non de celles établies par les ordonnances, ou par les coutumes, qu'on propoſe efficacement ſans lettres ; les premieres ne ſont fondées que ſur une raiſon écrite, & qui n'a d'effet qu'autant qu'elle eſt juſte ; les autres le ſont ſur les loix dont la ſageſſe ne peut être révoquée en doute, & auxquelles il faut obéir.

Tel eſt l'uſage; il eſt fondé ſur le ſentiment unanime des auteurs, ſauf l'exception qui ſuit. Voyez le Preſtre, cent. 1, chap. 98; Brodeau ſur Louet, let. H, chap. 14, & lettre M, ch. 4; Le Grand, ſur la coutume de Troyes, art. 139, gloſſe 1, n°. 7; Dupineau, ſur la coutume d'Anjou, art. 260; Papon, liv. 16, tit. 3, n°. 11.

IV. Cependant la reſtitution en entier, fondée ſur la léſion d'outre moitié, ne ſe propoſe pas ſans lettres, quoique fondée ſur les ordonnances ; c'eſt une exception à la regle générale, que l'uſage fonde plus que l'eſprit de la loi, & qui peut ſervir encore à établir le principe général. Mais il faut ſe tenir à cet uſage, quoiqu'il ne paroiſſe pas qu'il puiſſe affoiblir la diſpoſition d'une ordonnance qui porte & autoriſe en ce cas la reſtitution en entier.

L'uſage a donc là-deſſus prévalu à la maxime contraire qui eſt cependant vraie; mais il faut s'y tenir & s'y conformer, un uſage ſi conſtant faiſant loi.

V. Paſſons à la réciprocité de la reſtitution : l'effet de la reſtitution en entier eſt réciproque, parce que tous les engagemens contenus dans un même acte étant reſpectifs, il auroit été injuſte d'en limiter l'effet dans la ſeule perſonne du reſtitué ; ç'auroit été aſſujettir l'autre à un engagement, qu'il n'a contracté que dans la vue de profiter d'un autre engagement : c'eſt raiſon écrite & adoptée.

Reſtitutio ita facienda eſt ut unuſquiſque jus ſuum recipiat. Loi 24, §. 4, ff. *de minoribus*; ce qui forme un droit commun. De-là il s'enſuit que celui contre lequel les lettres ont été obtenues, eſt par l'entérinement, d'icelles remis, comme le reſtitué, au même état qu'il étoit avant l'acte; l'indiviſibilité des actes fonde cette réciprocité; ſuite de la loi citée ſur la propoſition. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 9, n°. 1 & 2, p. 172. C'eſt une juſte balance.

VI. Dans cette réciprocité de l'effet de la reſtitution en entier, il y a deux exceptions à faire; le premier cas eſt celui dans lequel la reſtitution auroit été prononcée en faveur d'un mineur; ſon privilége lui ouvre la voie au repentir contre la reſtitution même; & ſe faiſant reſtituer contre la reſtitution, celui contre lequel il l'auroit obtenue n'en peut plus exciper; en effet, par cette voie, par cette ſeconde reſtitution, il rentre par le privilége qui eſt limité à ſa perſonne, dans l'état qu'il étoit avant la premiere reſtitution en entier, prononcée en ſa faveur. Premiere exception au principe contenu dans la propoſition précédente.

Voyez ci-après la reſtitution en entier en faveur des mineurs; ceſſant cette reſtriction contre la reſtitution même qui eſt particuliere aux mineurs, le bénéfice de la reſtitution leur deviendroit onéreux à eux-mêmes, & ce contre l'intention de la loi; inconvénient auquel ſa ſageſſe a paré, en établiſſant en faveur des mineurs la reſtitution en entier contre l'effet de la reſtitution même qu'ils auroient indiſcrétement demandée; c'eſt juſte exception, fondée ſur ce que les mineurs ſont toujours reſtituables contre tout acte qui leur fait ſouffrir une léſion.

VII. Le ſecond cas dans lequel l'effet de la reſtitution en entier ceſſe d'être réciproque, eſt lorſque l'acte contre lequel la reſtitution a été obtenue, contient pluſieurs parties, c'eſt-à-dire différens contrats en un même inſtrument, & que la reſtitution n'a frappé que quelques-unes des parties de l'acte; les autres reſtent dans toute leur force, ſi elles ſont indépendantes de celle que la reſtitution frappoit; il n'en eſt pas de même ſi les parties de l'acte, quoique différentes, ſont dépendantes, ou même relatives les unes aux autres: en ce cas la réciprocité de la reſtitution influe ſur toutes les parties de l'acte: ainſi les cas d'appliquer cette ſeconde exception ſont rares, y ayant preſque toujours dans toutes les parties d'un même acte, une ſorte de réciprocité & de dépendance.

Modeſtinus reſpondit, ſi ſpecies in quâ pupilla in integrum reſtitui deſiderat, cæteris ſpeciebus non cohæret, nihil proponi cur à totâ ſententiâ actor poſtulans audiendus eſt. Loi 29, §. 1, ff. *de minoribus*, ce qui eſt ſuivi. Sur la ſeconde partie de la propoſition, voyez la loi 47, §. 1, ff. *de minoribus*, qui eſt confirmée par nos uſages.

SECTION II.

Si l'acte attaqué par la voie des lettres eſt en ſuſpens, & ſi on peut ſe faire reſtituer du chef de ſon auteur.

VIII. L'exécution de l'acte attaqué par des lettres de reſciſion n'eſt point pour ce en ſuſpens; il y auroit trop d'inconvénient à donner cet effet à la ſimple obtention des lettres de reſciſion; il peut donc toujours s'exécuter; de-là il s'enſuit, que celui contre lequel elles ont été obtenues, peut agir en conſéquence de l'acte, & même par ſaiſie & exécution, lorſqu'il a exécution parée. Cette juriſprudence eſt principalement fondée ſur ce que la proviſion eſt due au titre, outre qu'il y auroit, comme on l'a déja obſervé, trop d'inconvénient à donner cet effet de ſuſpenſion contre l'exécution du titre à la ſimple obtention des lettres de reſciſion, puiſque par-là on pourroit dépouiller le créancier de ſon gage; ce qui ſeroit injuſte: & c'eſt par cette juſte exécution proviſoire qu'on pare à cet inconvénient, mais l'exécution qui ſeroit irréparable eſt en ſuſpens.

Lapeyrere, let. R, déciſion 108, dit que par les lettres, la contrainte par corps eſt en ſuſpens; ce qui auroit de grands inconvéniens, par la facilité qu'il y a de ſurprendre de telles lettres. Par la juriſprudence du châtelet, il n'y a que la vente des biens du débiteur qui a obtenu de telles lettres, qui ſoit ſuſpendue, parce qu'elle ſeroit irréparable, mais non la contrainte par corps.

IX. Venons à la tranſmiſſion de ce droit: on peut demander la reſtitution en entier du chef de celui qu'on repréſente à titre univerſel; la ſaiſine légale opere dans la perſonne de l'héritier tranſmiſſion de tous droits & de toute action qui appartenoient au défunt; tranſmiſſion qui fonde en faveur de l'héritier la reſtitution en entier qu'il peut demander du chef du défunt, lorſque ce dernier étoit reſtituable; & ſi entre les héritiers il y a conteſtation à ce ſujet, les uns voulant pourſuivre la reſtitution en entier, les autres s'y oppoſant, il faut régler une telle conteſtation par le *quid utilius*. C'eſt action dépendante de la ſucceſſion.

Non ſolùm minoribus, verùm ſucceſſoribus quoque minorum datur in integrum reſtitutio, eſſe ſine ipſi majores; loi 18, §. dernier, ff. *de minoribus. Ex his cauſis ex quibus in re peculiari filii familias reſtituuntur, poſſe patrem quaſi hæredem, nomine filii, poſtobitum ejus impetrare cognitionem.* Loi 3, §. Pomponius, ff. *de minorib.* ce qui forme un droit commun. Voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 627, n°. 63; & cela ſe pratique ainſi journellement. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez le Preſtre, cent. 2, chap. 84.

X. De-là il s'enſuit que le majeur héritier d'un mineur, peut ſe faire reſtituer du chef du mineur contre un acte paſſé par ce dernier,

nier, qui lui a tranſmis ce droit, parce que ce droit ou cette action fait partie de la ſucceſſion du mineur, ce qui milite en faveur du tuteur même, héritier de ſon pupille.

Ce qui a lieu même en faveur du tuteur, devenu héritier de ſon pupille, contre l'acceptation d'une ſucceſſion qu'il auroit faite pour ſon pupille. Arrêt du 18 août 1678, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 240: ce qui établit cette propoſition ainſi que la précédente. A l'égard du tems pendant lequel l'héritier doit ſe pourvoir, il faut joindre le tems qui a couru contre la perſonne à laquelle il ſuccede, & du chef de laquelle il prétend être reſtitué, à celui qui a couru contre lui-même; & ſi l'héritier étoit mineur, le tems ne commenceroit à courir contre lui que du jour de ſa majorité; loi 19, §. 1, ff. *de minorib.* Tels ſont ſur ce les tems qui ſont accordés à l'héritier pour la reſtitution en entier du chef de ſon auteur, & qui lui eſt inconteſtablement tranſmiſe. Voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 48; le journal du palais, in-4°. tom. 6, qu'on vient de citer, & de l'édition in-folio, la page 94, du 2e. tome.

SECTION III.

De la reſtitution en entier en faveur des mineurs.

DISTINCTION PREMIERE.

Si la ſeule minorité ſuffit pour opérer reſtitution, & quelle léſion eſt pour ce néceſſaire.

XI. Quoique l'établiſſement de la reſtitution en entier, ait eu principalement le mineur pour objet, cependant le mineur n'eſt pas reſtitué comme mineur; une telle reſtitution ſeroit contraire à ſes intérêts, mais il eſt ſeulement reſtitué comme léſé: où la léſion ceſſe, la reſtitution n'a pas lieu; autrement ce bénéfice ſe replieroit ſur lui-même, parce que perſonne ne voudroit contracter avec lui. Raiſon ſolide qui écarte toute reſtitution en entier qui n'auroit de baſe que la minorité.

Non omnia quæ minores viginti quinque annis gerunt irrita ſunt. Loi 44, ff. *de minorib.* Diſpoſition exacte & judicieuſe, & comme telle adoptée. Arrêt du dernier janvier 1648, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 2, ch. 61, par lequel il a été jugé qu'un mineur n'eſt pas reſtituable contre une obligation laquelle a tourné à ſon profit; ce qui établit la propoſition que le mineur n'eſt pas reſtituable ſimplement comme mineur: maxime conſtante. Voyez le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 463.

XII. De-là il s'enſuit que l'acte paſſé par le mineur n'eſt pas nul de droit, mais annullable s'il y échet; c'eſt la conſéquence du principe contenu dans la propoſition précédente. Il y a plus, toute léſion même n'eſt pas ſuffiſante pour opérer reſtitution en faveur des mineurs; il faut que la léſion ſoit dans l'acte même, & non l'effet d'un pur événement caſuel & incertain: ſi un tel événement que l'homme le plus prudent n'auroit pu prévoir, ouvroit aux mineurs le bénéfice de la reſtitution en entier, ils tomberoient dans l'inconvénient marqué dans la premiere propoſition, qui ſeroit que perſonne ne voudroit contracter avec eux; ce qui leur ſeroit très-préjudiciable. Ainſi c'eſt pour leur avantage même que ces regles ont été établies: mais un pere peut ſe pourvoir contre les engagemens indiſcrets de ſon fils mineur léſé.

Non omnia quæ minores viginti quinque annis gerunt irrita ſunt, ſed ea tantùm quæ cognita ejuſmodi deprehenſa ſunt; loi 44, ff. *de min.* En effet, c'eſt l'indiſcrétion & l'imprudence qui doivent fonder une telle reſtitution, & non un effet incertain, que l'homme le plus prudent n'auroit pu prévoir; ainſi pour l'avantage même du mineur, ſa prudence dans l'acte fait ceſſer le bénéfice de la reſtitution; ſage limitation de la loi qui découvre ſa prévoyance. *Non enim eventus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facilitas*; loi 11, §. 4, ff. *de min.* Mais lorſqu'il y a une telle indiſcrétion, le pere du fils de famille eſt admis à prendre des lettres de reſciſion contre les engagemens indiſcrets, extorqués de ſon fils; arrêt du 21 juin 1689, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 5, chap. 19, pag. 295. Précieux reſte de la puiſſance paternelle, dont les effets ſeroient ſalutaires pour l'ordre des familles, ſi on lui donnoit plus d'étendue. Sur la premiere partie de la propoſition, voyez Henrys, tome 1, liv. 4, chap. 1, queſt. 1.

XIII. De-là il s'enſuit que lorſque le mineur a agi, ainſi qu'un homme éclairé & prudent auroit fait, il n'eſt pas reſtituable, quoiqu'il ſe trouve léſé par un événement imprévu; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente, ce qui n'influe pas ſur un partage.

Mais la moindre léſion dans un partage ouvre en ſa faveur la voie à la reſtitution; tout partage fait avec un mineur, quoique qualifié définitif, n'étant que proviſionnel; arrêt du 10 décembre 1708, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 43, pag. 205; ce qui milite pour tout autre acte indiſcret, mais non pour l'acte dans lequel le mineur a agi avec prudence. *Ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente*, loi 24, §. 1, ff. *de minoribus.*

XIV. Mais la moindre léſion leur ſuffit pour fonder la reſtitution; c'eſt pour ſe mettre à l'abri d'icelle que cette voie leur eſt ouverte; c'eſt encore ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus. Ils peuvent même être reſtitués contre une premiere reſtitution en entier par eux obtenue, lorſque les effets de cette reſtitution en entier leur ſont préjudiciables; ce qui n'eſt pas des majeurs, lorſqu'ils ont été mis au même état qu'ils étoient avant un certain acte; il n'y a pas pour eux d'ouverture à variation.

Celle même qui viendroit d'une erreur de droit, le rendroit reſtituable. *Minoribus viginti quinque annis jus ignorare permiſſum eſt*; loi 9, ff. *de jur. & facti*

ignor. ce qui eſt adopté. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez le titre du cod. *ſi ſæpius in integ. reſt. poſt.* Et le journal du palais de l'édition in-4°. tom. 3, pag. 149.

DISTINCTION II.

Des actes nuls par la ſeule minorité.

XV. Le principe ſur lequel a roulé la diſtinction précédente, reçoit quelques exceptions ; & il y a des actes nuls par eux-mêmes : la décharge de rendre compte donnée par un pupille au tuteur eſt nulle ; elle porte avec elle-même la preuve de ſa nullité, par le dol qui en réſulte de la part de celui qui l'a exigée.

Cela auroit lieu, encore que le pupille eût donné une telle décharge, étant devenu majeur. Voyez Louet & Brodeau, let. T, n°. 3. Cette maxime ſe ſuit inviolablement au châtelet. Voyez l'arrêt du 17 décembre 1706, rapporté dans le ſixieme vol. du journal des audiences, liv. 6, ch. 45, pag. 678, & ci-deſſus le chapitre en reddition de compte de tutele.

XVI. Voici un autre exemple d'une pareille nullité : toute vente d'immeubles appartenant aux mineurs eſt nulle, ſi elle a été faite ſans formalités, parce que ce ſont les conditions ſous leſquelles telles ventes ont été permiſes ; ainſi ſi ces conditions ne ſont pas remplies, la vente ſe trouve faite contre la prohibition de la loi, & par celui qui, ceſſantes ces conditions, n'avoit pas qualité pour la faire ; ce qui en entraîne néceſſairement la nullité. Ainſi le mineur, pour faire prononcer la nullité de la vente, n'eſt pas obligé de prouver qu'il eſt léſé par l'aliénation.

C'eſt la diſpoſition de la loi 10, au cod. *de prædiis, & al. reb. min.* que nous avons adoptée. Voyez Papon, liv. 16, tit. 1, n°. 4 ; Louet, let. M, n°. 19 ; Soëfve, tom. 2, cent. 1, chap. 13 ; Lapeyrere, lett. M, pag. 242. Cette nullité eſt fondée ſur l'incapacité du tuteur de faire cette vente, s'il n'y a pas été autoriſé. En effet, capable de tout acte d'adminiſtration, il eſt ſans qualité, & dans une entiere incapacité par rapport aux actes d'alénation *Imperatoris Severi oratione prohibiti ſunt tutores vel curatores prædia ruſtica vel urbana diſtrahere* ; loi 1, ff. *de reb. eor. qui ſub tut.* A quoi on peut joindre ce qui a été dit ſur le titre des tuteurs, où l'on a vu que nos uſages confirment cette ſage diſpoſition du droit civil. C'eſt la diſpoſition de l'article 134 de l'ordonnance de 1539. Sur cette nullité, voyez le Preſtre, cent. 3, chap. 42.

XVII. Cette nullité auroit lieu, encore que le prix de la vente eût été employé utilement pour le mineur ; il y auroit toujours vice radical & impuiſſance de vendre de la part du tuteur ; or, comme il n'y a pas de plus grand défaut que celui de qualité, il y auroit donc nullité dans la vente. On va voir ces formalités, ſans leſquelles les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, ſont nulles en elles-mêmes ; & dans le cas de nullité, le mineur, devenu majeur, a trente ans pour ſe pourvoir ; mais l'emploi fait du prix, doit être rendu à l'acheteur évincé.

Quand la vente ou autre acte eſt radicalement nul, le mineur, devenu majeur, a trente années pour ſe pourvoir contre icelui, à compter du jour de ſa majorité ; & la fin de non-recevoir contre la reſtitution en entier réſultante du laps de dix années, n'a pas lieu en ce cas ; d'autant qu'en ce cas le mineur, pour faire annuller l'acte, n'a pas beſoin de lettres, *ope reſtitutionis*, puiſqu'il eſt nul *ipſo jure* ; Baſſet, tom. 1, liv. 2, tit. 29, ch. 16 : ſentiment qui me paroît très-juridique.

XVIII. Voyons les formalités néceſſaires à une telle vente : ces formalités ſont, 1°. un avis de parens. 2°. Le décret du juge. 3°. L'eſtimation préalable. 4°. Les affiches & publications. 5°. L'aſſiſtance d'un tuteur. L'obmiſſion de l'une de ces formalités emporteroit nullité de la vente.

Voyez le titre des tuteurs, où cela eſt établi ; c'eſt le ſiege de cette matiere, & tel eſt l'uſage du châtelet à préſent ; ci-devant ces formalités y étoient négligées. Voyez les titres du ff. & du cod. *de prædiis vel aliis rebus min. ſine decret.* Leveſt, chap. 123 ; Coquille, queſt. 210 ; Louet & Brodeau, let. A, ch. 5, & let. M, chap. 15.

☞ Voyez auſſi l'arrêt de réglement du 9 avril 1630, rapporté au 1er volume du journal des audiences, portant qu'après l'avis de parens pris pour l'aliénation des biens des mineurs, publications ſeront faites au parc civil du châtelet, des choſes à vendre, & affiches miſes, pour être enſuite procédé à l'adjudication, au plus offrant & dernier enchériſſeur ; & il faut obſerver que ces formalités ſont néceſſaires, ſoit que les mineurs ſoient en tutelle, ſoit qu'ils ſoient émancipés par lettres ou par mariage.

XIX. Outre ces formalités, la vente d'un immeuble de mineur doit avoir pour baſe la néceſſité de vendre pour payer des dettes, ou pour bâtir, ou l'utilité de la vente d'un bien caduc ou infructueux. Mais c'eſt une erreur de prétendre qu'on ne doit vendre l'immeuble du mineur que pour ſatisfaire des créanciers ; quoiqu'il n'y ait aucun créancier, non-ſeulement le tuteur avec les formalités ci-deſſus peut vendre un bien infructueux, mais il le doit faire, & il manqueroit aux devoirs auſquels ſa qualité l'engage, s'il négligeoit de faire une telle vente lorſqu'il a occaſion de la faire utilement pour le mineur.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & l'opinion contraire n'a de baſe que quelques diſpoſitions du droit romain qui vont contre leur objet, & qui ſont rejettées comme telles. Voyez la loi premiere, §. 2, *de reb. eor. qui ſub tut.*

DISTINCION III.

De la reſtitution des mineurs contre la vente de leur immeuble.

§. I.

Quand ils ſont reſtituables.

XX. Quoique la vente ait été faite avec toutes les formalités qu'on vient d'expliquer, dès que par la vente ils ſont léſés, ils ſont reſtituables contre icelle; toute léſion leur ouvre cette voie, & plus encore relativement aux ventes des immeubles, qu'à l'égard de tout autre engagement, les formalités ne faiſant que remplir la forme, ſans donner au fond la moindre atteinte au bénéfice que la loi a établi en leur faveur, qui eſt la reſtitution en entier, mais qui n'auroit pas lieu, s'il y avoit eu un décret forcé, auquel il eſt de l'ordre public de donner l'exécution.

Manet actio pupilli, ſi poſtea potuerit probare obreptum eſſe prætori: diſpoſition ſage & comme telle adoptée; *ſed videndum eſt utrùm in rem aut in perſonam dabimus ei actionem, & magis eſt ut in rem detur, non tantùm in perſonam adverſus tutores*; loi 5, §. 15, ff. *de reb. eor. qui ſub tut.* Parmi nous ce droit eſt vraiment réel, & tombe ſur la choſe même. Voyez l'arrêt du 28 avril 1664, rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences, liv. 6, chap. 21; Baſſet, tom. 1. liv. 4, tit. 12, chap. 6; mais ils ne ſeroient pas reſtituables s'ils avoient été dépouillés par un décret, telle léſion qu'ils allégueroient, à moins qu'il n'y eût nullité dans le décret; telle eſt actuellement la juriſprudence atteſtée par M. Bretonnier en ſes déciſions alphabétiques, pag. 91; les arrêts rapportés par Loüet, let. D, ch. 32, étoient contraires; mais il eſt juſte de donner aux décrets valables toute leur efficacité; c'eſt ordre public: ce qui n'influe pas ſur les ventes volontaires, quoique régulièrement faites, contre leſquelles les mineurs ont la voie de reſtitution, dès qu'elles emportent léſion. Voyez encore ſur cela la loi 24, §. 1, ff. *de minorib.* & Legrand ſur la coutume de Troyes, art. 239, gloſ. 6, n°. 10 & ſuivans.

XXI. En effet, les formalités, comme on l'a déja annoncé, rempliſſent la forme de l'acte, mais n'étouffent pas le privilege des mineurs, de faire détruire les actes par leſquels ils ſouffrent léſion; ces formalités n'ayant été établies que pour mettre les mineurs à l'abri de la léſion, & non pour les en rendre les victimes. Il faut donc conclure que l'obſervation des formalités ne fait pas obſtacle à la reſtitution en entier en faveur des mineurs; autrement ce ſeroit agir, ce ſeroit conclure contre la fin de cet établiſſement, par lequel on a voulu conſerver les droits des mineurs dans leur entier.

Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 22; arrêt du 21 juillet 1688, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 219. *Minoribus in integrum reſtitutio in quibus ſe captos probare poſſunt competit*; loi 9, cod. *de integr. reſtit. min.* ce qui ſe confirme encore par la loi 47, ff. *de min.* qui dit: *nec idcircò, ſi juſtum ſit reſtitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret*, ce qui eſt inviolablement ſuivi au châtelet, & forme même un droit commun dans le royaume. Voyez l'ordonnance de 1539, art. 234; M. le Preſtre, cent. 3, ch. 42; & la loi 24, §. 1, ff. *de minoribus.*

XXII. Mais il faut que la léſion ſoit conſtante & qu'elle ſoit dans l'acte même, & non l'effet d'un événement incertain, comme on l'a vu par les trois dernieres propoſitions de la premiere diſtinction de la préſente ſection, parce qu'autrement perſonne ne voudroit contracter avec eux; ce qui leur rendroit le bénéfice de la reſtitution en entier non-ſeulement inutile, mais même onéreux. Principes qu'on a déja poſés en examinant la reſtitution en entier en général, & qui s'appliquent ſur les ventes d'immeubles comme ſur les autres contrats; mais la reſtitution n'influe pas indiſtinctement ſur les fruits.

Quid des fruits? Ont-ils la répétition de ceux de l'immeuble vendu pendant leur minorité, lorſqu'ils ſont reſtitués contre la vente d'icelui? Lapeyrere, let. M. déciſion 53, p. 241, tient l'affirmative, lorſqu'il y a vice & nullité dans la vente, & léſion pour le prix; ſans cela ils ne les ont que du jour de la demande, ce qui eſt ſuivi au châtelet; c'eſt-à-dire, lorſque la reſtitution n'eſt fondée que ſur la léſion. Voyez encore les notes ſur la derniere propoſition de cette diſtinction.

§. II.

Comment ils exercent leur reſtitution, lorſque leur héritage appartient à un ſecond acquéreur; & s'ils doivent le rembourſement des améliorations.

XXIII. La vente de l'héritage faite par celui qui a acquis du tuteur du mineur, ne fait aucun obſtacle à la reſtitution, autrement il ſeroit aiſé d'en rendre l'effet inutile; ainſi, la reſtitution en entier milite contre un ſecond acquéreur, en obſervant la forme qu'on va expliquer. Cela eſt de droit commun.

Interdum autem reſtitutio & in rem datur minori, id eſt adverſus rei ejus poſſeſſorem, licèt cum eo non ſit contractum: ut puta rem à minore emiſti & alii vendidiſti: poteſt deſiderare interdum adverſus poſſeſſorem reſtitui, ne rem ſuam perdat, vel re ſuâ careat; loi 13, §. 1, ff. *de min.* à laquelle on peut joindre le §. 15, de la loi 5, ff. *de rebus eorum qui ſub tut.* ci-deſſus citée: diſpoſitions conformes à nos uſages & dictées par l'équité; la reſtitution étant établie en général en faveur du mineur léſé par une vente, & ayant la choſe pour objet, abſtraction faite de la perſonne qui la poſſede.

XXIV. Mais telle reſtitution eſt ſujette à une forme; pour cela il faut que le mineur obtienne des lettres de reſciſion contre

la vente faite par ſon tuteur, & qu'il aſſigne, pour l'entérinement d'icelles, celui qui a acquis de ſon tuteur; c'eſt ſa premiere partie. Il a une autre forme à remplir: le mineur doit aſſigner le nouvel acquéreur, pour voir déclarer la ſentence qui interviendra commune avec lui. C'eſt par ce moyen qu'il rend l'inſtance en reſtitution en entier commune avec le ſecond acquéreur, & qu'il en fait tomber l'effet ſur lui. Telle eſt la forme de cette reſtitution.

Tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur ce que c'eſt contre lui que la ſentence doit s'exécuter, ſuivant la loi citée ſur la premiere propoſition, & c'eſt ſuite de l'ordre judiciaire.

XXV. Voyons l'exécution d'une telle reſtitution. Le mineur reſtitué contre la vente de ſon immeuble eſt obligé de rendre, ſoit au premier, ſoit au ſecond acquéreur, le montant actuel des groſſes réparations & améliorations, c'eſt-à-dire, les impenſes néceſſaires & les utiles, parce que perſonne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Si cependant par un tel rembourſement il ſouffroit une léſion ſenſible, en ce cas, on pourroit faire pour lui ce qu'on fait en faveur de l'égliſe.

Voyez la loi 36, §. 1, ff. *de minoribus. Bonæ fidei poſſeſſor eas conſequitur deductione factâ & retentione appoſitâ, ſcilicet doli exceptione*; loi 14, ff. *de dolo malo & metûs exceptione*; la loi 7, §. 1, *de imp. in res dot. factis*; diſpoſitions dictées par l'équité; la derniere le dit pour les utiles. Voyez le Preſtre, cent. 2, ch. 89; Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 12: ſur quoi il eſt à propos d'obſerver que l'égliſe, quant à ce, a un privilege plus étendu; car, ſuivant l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 1, ch. 16, le détempteur des biens d'égliſe, condamné à s'en départir, ne peut demander le montant des améliorations, ſauf à lui à enlever les matériaux.

XXVI En effet, par la reſtitution on met le mineur reſtitué à couvert des pertes, mais non en état de gagner ſur les autres, & perſonne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Ce qui conduit à la reſtitution du prix dont il ſera traité ci-après, ne s'agiſſant ici que des impenſes faites par un ſecond acquéreur; impenſes néceſſaires, & même celles utiles, dont il ne doit pas s'enrichir aux dépens d'un acquéreur; mais dans ce rembourſement des impenſes, auquel la reſtitution en entier aſſujettit le mineur, il n'eſt pas obligé de rembourſer à l'acquéreur ce qu'il a pour ce dépenſé, mais ſeulement de lui rembourſer ce dont l'héritage ſe trouve amélioré au tems de la reſtitution: c'eſt cela ſeulement dont le mineur s'enrichiroit injuſtement; c'eſt donc à cela que le rembourſement qu'il doit faire à l'acquéreur, évincé par la voie de la reſtitution, eſt limité.

Voyez ci-devant le titre de l'action pétitoire; de-là il s'enſuit que les dépenſes faites par l'acquéreur pour le ſeul plaiſir, n'entrent pas dans ce rembourſement, ſauf à l'acquéreur à enlever & ſupprimer les embelliſſemens de cette nature, en remettant les lieux en même état qu'ils étoient lors de ſon acquiſition. Loi 9, *de impenſ. in res dot. fact.* & la propoſition eſt formée ſur l'uſage que la raiſon & l'équité fondent.

XXVII. L'acquéreur ne pourroit enlever ou ſupprimer ces impenſes, ſi leur enlevement ou ſuppreſſion ne tendoit qu'à nuire au mineur reſtitue, ſans aucun bénéfice pour lui, parce qu'il ne faut jamais ſe prêter aux malices des hommes; par exemple, il ne pourroit effacer des peintures à freſque; cela eſt encore dicté par la raiſon; mais ſa bonne foi doit le mettre à couvert de la reſtitution des fruits.

Quid des fruits? L'acquéreur évincé en doit-il la reſtitution? Il ſemble que ſa bonne foi, comme on l'a déja annoncé, devroit l'en mettre à couvert; cependant par l'arrêt du 21 juillet 1688, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 219, cette reſtitution de fruits a été ordonnée en faveur du mineur; la vente avoit été faite en juſtice, mais le vice de la vente paroît avoir donné lieu à cette reſtitution: ce n'eſt que dans ce cas que cette reſtitution me paroît juſte; mais lorſqu'il n'y a aucun vice de forme dans l'acquiſition, ni dol dans le procédé de l'acquéreur, ſa bonne foi doit le mettre à couvert de la reſtitution des fruits.

§. III.

Si la reſtitution du mineur contre la vente de l'immeuble dont il n'étoit propriétaire que pour partie, anéantit la vente pour les autres parties.

XXVIII. Ce que deſſus ne milite pas pour les co-vendeurs majeurs; telle reſtitution ne détruit pas la vente pour les autres parties d'icelle; ſon effet eſt limité à la portion appartenante au mineur, & ne va pas au-delà. Cela a lieu, ſoit que l'acquéreur ait acquis par un ſeul & même contrat, tant la portion du mineur que celle des autres, ſoit qu'il ait acquis par des contrats ſéparés; & cela a lieu non-ſeulement par rapport à l'acquéreur, mais encore à l'égard des autres vendeurs: cela a lieu quant au premier, parce que, acquérant un même immeuble d'un mineur & de pluſieurs majeurs, telle a été la condition qu'il s'eſt faite à lui-même, que la portion du mineur ſeroit ſeule ſujette à éviction, ſi la vente d'icelle apportoit léſion; & quant aux autres vendeurs, le privilege du mineur ne leur devient commun que dans les choſes indiviſibles.

Le mineur co-propriétaire avec un majeur, ne relève ce dernier que dans les choſes abſolument indiviſibles, telles que ſont les ſervitudes qui leur ſont communes; ce qui eſt établi dans ſon ordre, & ce qui fonde la propoſition. Voyez, ſur les cas où la reſtitution accordée au mineur profite pareillement au majeur, Brodeau ſur Louet, lett. S, n°. 3

le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 4, ch. 1, n°. 58, p. 592, & la loi citée ſur la propoſition qui ſuit.

XXIX Cependant ce que deſſus reçoit une exception; ſi l'immeuble avoit été commun au tuteur & au mineur, & que le tuteur l'eût vendu, tant en ſon nom que comme tuteur, & qu'enſuite le mineur ſe fût fait reſtituer contre la vente pour la portion à lui afférante, telle reſtitution influe ſur la portion du tuteur qui eſt obligé de reprendre ſa choſe & de rendre le prix; ſa qualité fonde cette réflexion d'action, parce qu'il ne peut lui-même ſoutenir la diviſion du contrat dont il eſt l'auteur. Mais cette reſtitution ne milite qu'en faveur de l'acquéreur, & non en faveur du tuteur covendeur.

Curator adoleſcentium prædia communia ſibi & his quorum curam adminiſtrat, vendidit. Quæro, ſi adoleſcentes in integrum reſtituti fuerint, an eatenus venditio reſcindenda ſit, quatenùs adoleſcentium pro parte communis fuit fundus? Reſpondeo eatenus reſcindi, niſi ſi emptor à toto contractu velit diſcedi, quòd partem emptus non eſſet. Loi 47, §. 1, ff. *de min.* En effet, l'acquéreur n'ayant contracté qu'avec une ſeule & même perſonne, quoiqu'agiſſant ſous différentes qualités, n'eſt pas obligé de ſincoper ſon contrat, la préſomption étant en ce cas, que le tuteur a facilité & même précipité la vente pour ſon propre intérêt, ce qui l'oblige à reprendre ſa moitié lorſque l'acquéreur eſt évincé de l'autre; c'eſt juſte exception à la premiere propoſition ci-deſſus, & tels ſont les fondemens de cette réflexion d'action.

§. IV.

Si le mineur reſtitué contre la vente de ſon immeuble en doit rendre le prix.

XXX. Sur cette reſtitution, il faut diſtinguer. Si le prix n'a pas été employé en faveur du mineur, & qu'il n'ait pas tourné à ſon profit, il n'eſt pas obligé à le rendre; c'eſt le juſte effet de la reſtitution en entier; autrement elle ne ſeroit pas efficace à ſon égard, & elle doit l'être. Mais il doit rendre ce qui a tourné à ſon profit, & par conſéquent ce qui a été employé pour lui: c'eſt-à-dire, faire une ceſſion de l'emploi.

Loi 10, au cod. *de prad. & al. reb. min.* diſpoſition adoptée; mais lorſque la vente a été faite ſans ſolemnités, c'eſt à l'acquéreur évincé par la voie de la reſtitution à prouver l'emploi du prix au profit du mineur; & lorſque la vente a été faite avec formalités, c'eſt au mineur à prouver que le prix n'a pas tourné à ſon profit; Louet, let. M, n°. 19. Diſtinction aſſez juſte; cependant je crois que c'eſt à l'acquéreur à ſuivre l'emploi de ſon prix, & que faute de l'avoir fait, il eſt en faute; c'eſt une affirmative à prouver: elle doit donc être à ſa charge. Sur la reſtitution de ce qui a été employé, voyez la loi 27, §. 1, ff. *de minorib.* Mornac ſur cette loi; le Preſtre, cent. 3, ch. 45.

XXXI. En effet, ſi on l'obligeoit à rendre le prix, la reſtitution en entier lui deviendroit inutile, ou du moins n'anéantiroit qu'une partie du contrat; cependant elle tombe ſur le tout, & la reſtitution du prix n'eſt qu'une exception que la loi donne à l'acquéreur, mais dans le cas ſeulement qu'il juſtifie que le prix a tourné au profit du mineur; outre que c'eſt à l'acquéreur à s'imputer de n'avoir pas ſuivi ſon prix, & veillé à l'emploi d'icelui; c'eſt donc à lui-même à qui il doit imputer ſa perte; cela eſt ſuite de ce que deſſus. Ainſi, le mineur reſtitué contre la vente de ſon immeuble, n'eſt obligé de reſtituer le prix que pour la partie employée utilement pour lui.

Cela eſt regardé au châtelet comme une maxime; elle naît des principes de la reſtitution, qu'on a précédemment expliqués. Voyez la loi 27, §. 1, ff. *de minorib.* Mornac ſur cette loi; le Preſtre, cent. 3, ch. 45; Louet & Brodeau, let. M, chap. 19.

XXXII. Mais en ce cas, c'eſt-à-dire, lors même qu'il n'y a pas eu d'emploi, l'acquéreur a la répétition de ſon prix contre le tuteur qui l'a reçu; il ne peut s'en enrichir aux dépens de l'acquéreur évincé; ce qui arriveroit s'il ne le reſtituoit pas, puiſque par la reſtitution il eſt affranchi de faire recette & de compter au mineur de ce même prix; mais nulle action contre le mineur, ſi c'eſt lui-même qui a reçu, parce que c'eſt évidemment vouloir perdre que de confier le prix d'un immeuble à un mineur.

Et magis eſt, ut in rem detur, non tantùm in perſonam adversùs tutores ſive curatores; loi 5, §. 15, ff. *de reb. eor. qui ſub tut.* à quoi on peut appliquer les autorités rapportées ſur les deux précédentes propoſitions.

XXXIII. Paſſons au ſecond membre de la diſtinction. Si le prix a été employé pour le mineur, ſoit en acquiſition de rente, ſoit à acquitter les dettes dont le mineur étoit légitimement tenu, l'acquéreur évincé par la reſtitution devient de plein droit ſubrogé, tant aux acquiſitions nouvelles qu'aux droits des créanciers, qui ont été remboursés de ſes deniers, l'effet de la reſtitution étant réciproque, comme on l'a vu ci-devant; réciprocité qui produit cet effet que la raiſon & l'équité confirment. Subrogation néanmoins qu'il eſt bon de faire ordonner en juſtice.

Curioſus debet eſſe creditor, quo vertatur. Loi 3, §. 9, ff. *de in rem verſ.* & cela ſe pratique ainſi au châtelet.

XXXIV. Dans le cas qu'il n'y auroit eu aucun emploi du prix, mais que le tuteur auroit rendu compte, & fait par icelui recette du prix, & effectué cette recette par le paiement, le mineur devenu majeur, & reſtitué contre la vente de ſon immeuble,

eſt tenu perſonnellement de rendre le prix par lui touché en majorité, & confondu dans le reliqua de ſon compte de tutele, parce que s'il eſt à couvert des pertes, il ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui; & il s'enrichiroit ainſi, s'il ne rendoit pas le prix qui eſt entré dans ſa main par le paiement du reliqua de ſon compte de tutele. Ce qui abrege le circuit d'agir contre le tuteur, qui en ce cas auroit à exercer contre lui une juſte garantie.

Voyez la loi 27, § 1, ff. *de min.* & les propoſitions précédentes fondent celles-ci.

DISTINCTION IV.

De la reſtitution du mineur contre les emprunts, & qu'en ce cas l'effet de la reſtitution n'eſt pas réciproque.

XXXV. Ici la réciprocité de la reſtitution ceſſe. Le mineur eſt reſtituable contre les promeſſes & obligations, & tous actes portant emprunt de deniers, à moins que le créancier ne juſtifie que les deniers ont tourné au profit du mineur; ceſſant cette juſtification de ſa part, la voie de la reſtitution en entier eſt pleinement ouverte.

Si mutuam pecuniam accepit, & captus eſt, ei ſuccurrendum eſt; loi 7, §. 1, ff. *de min.* c'eſt droit commun. Voyez Papon, liv. 16, tit. 1, n°. 8; Lapeyrere, let. M. pag. 242, ce qui eſt inconteſtable.

☞ En effet, c'eſt au créancier à juſtifier de l'emploi des deniers, & à faire voir qu'ils ont tourné au profit du mineur. Voyez Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 68.

XXXVI. En effet, ceſſant cette juſtification, tel acte porte avec lui-même la preuve de la léſion, parce que confier des deniers à un jeune homme qui les doit perdre, c'eſt les perdre ſoi-même; l'emprunt en ce cas fait donc inconteſtablement ouverture à la reſtitution en entier. Il porte avec lui-même la preuve de la léſion que la préſence du tuteur ne couvre pas.

Ceſſant la juſtification d'emploi, il y a toujours lieu à la reſtitution, quand le prêt auroit été fait au tuteur; Lapeyrere, let. P, ſur le mot *Prêt*, p. 333, c'eſt la diſpoſition de la loi 2, au cod. *Si tut. vel. cur. minoribus viginti quinque annis, etiam in his quæ præſentibus tutoribus geſta fuerunt, in integrum reſtitutionis beneficium ſupereſſe, ſi circonventi ſint, placuit*; ce qui eſt regardé comme droit commun, & comme tel inviolable; mais en ce cas ne ſeroit-il pas juſte, comme dans celui de la vente de l'immeuble du mineur dont le prix auroit été touché par le tuteur, de donner action contre lui pour la répétition du prêt qu'il auroit reçu?

XXXVII. De-là il s'enſuit que dans ce cas, l'effet de la reſtitution en entier n'eſt pas réciproque, puiſque le créancier n'a nulle répétition des deniers par lui prêtés; & c'eſt ſur cela même que tombe l'effet de la reſtitution en entier. Cela eſt fondé ſur ce que ſi le mineur étoit obligé de rendre, le bénéfice de la reſtitution lui deviendroit inutile, puiſque ſon engagement n'étoit autre que de rendre ce qui lui avoit été prêté; la reſtitution ou le paiement des deniers empruntés anéantiroit donc entierement l'effet de la reſtitution en entier; ce qui ne peut être, la loi voulant qu'elle ſoit efficace, ce qui s'entend dans le cas que le mineur a reçu lui-même.

Par le ſenatuſconſulte Macédonien, l'obligation faite par le fils de famille pour prêt étoit nulle. Par arrêt du 26 mars 1624, rendu les chambres aſſemblées, & rapporté par Brodeau ſur Loüet, let. M, ſommaire 7, n°. 4, la cour a fait défenſes de prêter aux enfans de famille, encore qu'ils ſe diſent majeurs. Sur la ſageſſe de ce réglement, voyez Bretonnier, pag. 163 & ſuivantes; il y en a un récent à peu près ſemblable.

DISTINCTION V.

Si les mineurs ſont reſtituables contre les acquiſitions & l'omiſſion de l'exercice de leurs droits, & les tranſactions.

XXXVIII. La reſtitution dont on traite ici, va plus loin: le mineur eſt reſtituable contre la ſimple omiſſion par l'effet de laquelle il ſouffre léſion, toute léſion lui ouvrant la voie de la reſtitution en entier; ainſi s'il a négligé l'exercice d'un certain droit, il eſt reſtituable contre une telle omiſſion, & par conſéquent il eſt reſtituable contre la renonciation qu'il auroit faite à une ſucceſſion qui lui auroit été déférée par la loi; mais en ce cas, ce que les créanciers auroient fait de bonne foi contre un autre héritier, ou un curateur à la ſucceſſion vacante, ſubſiſteroit.

Aut quodhabuerunt, omiſerunt; aut quid acquirere emolumentum potuerunt, amiſerunt: loi 44, ff. *de minorib.* ce qui eſt conforme à nos uſages; c'eſt droit commun.

☞ Mais le mineur n'eſt point reſtitué contre le défaut d'inſinuation des donations faites à ſon profit, ni contre celui de la publication des ſubſtitutions, ſauf ſon recours contre ſon tuteur, comme on l'a vu en ſon lieu.

XXXIX. Il eſt de même reſtituable contre les acquiſitions, lorſqu'il ſe trouve léſé par icelles; le bénéfice de la reſtitution en entier que la loi lui aſſure, étant indépendant de la nature de l'acte, dès qu'il emporte léſion; ainſi en ce cas, comme dans les précédens, il y a ouverture à la reſtitution en entier en faveur du mineur, qui a pareillement cette ouverture contre les tranſactions que ſon tuteur auroit paſſées pour lui, & qui lui apporteroient préjudice.

Geſtum, ſic accipimus qualiter qualiter, ſive contractum ſit, ſive quid aliud contingit. Loi 7, §. 1, ff. *de min.* Voyez la loi 27, §. 1, ff. *de min.* qui accorde cette reſtitution, enſemble l'intérêt du prix, en rendant les fruits par le mineur; intérêt qui eſt trop rigoureux. Le mineur eſt même reſtituable contre les tranſactions, & notamment contre une tranſaction qu'il auroit paſſée avec ſon tuteur, portant décharge de compte de tutele, ſi la tranſaction ne contient un vrai compte; ce qui a lieu, encore que la tranſaction ait été paſſée depuis la majorité acquiſe. Voyez Louet & Brodeau, let. T, n°. 3; l'ordonnance de 1667, qui, relativement au tuteur, répute le mineur toujours mineur, juſqu'à ce que le tuteur lui ait rendu compte, payé le reliqua, & remis les pieces juſtificatives d'icelui; & la nullité d'une telle tranſaction eſt, comme on l'a déja obſervé, d'une juriſprudence conſtante au châtelet.

☞ La reſtitution qui a lieu en faveur des mineurs contre les tranſactions, n'eſt point fondée ſur la léſion, mais ſur le dol ou la crainte. Voyez l'ordonnance de Neron, le Preſtre, cent. 4, ch. 30, & Carondas, liv. 3, rép. 79; ſur quoi il faut obſerver qu'en matiere criminelle, le mineur n'eſt point reſtitué contre la tranſaction, ainſi qu'il a été jugé par arrêt du 2 novembre, rapporté par Papon, liv. 16, tit. 3, nomb. 19, contre un mineur qui avoit tranſigé pour dix écus, avec celui qui l'avoit maltraité.

DISTINCTION VI.

Si les mineurs ſont reſtituables contre l'acceptation des ſucceſſions, & ſi en cas de reſtitution, ils ſont tenus de rapporter les fruits.

XL. Ce que deſſus manifeſte aſſez qu'ils ſont reſtituables contre l'acceptation d'une ſucceſſion, qui leur devient plus onéreuſe que profitable; l'acceptation d'une telle ſucceſſion, non ſeulement emportant léſion, ce qui eſt ſuffiſant, mais cette acceptation étant par elle-même un acte d'indiſcrétion; ainſi en ce cas la reſtitution en entier a lieu, comme dans les cas précédemment expliqués: nulle raiſon de différence; les événemens même, quoique poſtérieurs & incertains, peuvent fonder cette reſtitution en entier, encore qu'elle n'ait été demandée qu'après la majorité.

Arrêt du 4 ſeptembre 1660, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 251, quoique la reſtitution n'eût été demandée qu'après la majorité; c'eſt la diſpoſition de la loi 7, §. 5, ff. *de min. Sedet ſi hæreditatem adiit minùs lucroſam, ſuccurriturei, & ut ſe poſſit abſtinere;* ce qui ſe juge ainſi au châtelet, & fréquemment.

XLI. Cette reſtitution auroit lieu, encore que dans l'origine l'acceptation parût avoir été prudemment faite; ſes ſuites manifeſtent une imprudence dans l'origine, & cela ſuffit pour fonder la reſtitution en entier contre des actes qui ont des ſuites, & dont on ne connoît l'effet que par l'événement; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

En quoi nous traitons le mineur plus favorablement que le droit civil, dit le Brun, des ſucceſſions, pag. 539, n°. 31. *Quid*, ſi la reſtitution n'étoit demandée qu'après la majorité? Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 4, n°. 7, eſtime qu'en ce cas il n'y a pas lieu à la reſtitution: on vient de voir le contraire; en effet, il eſt plus conforme de dire que *initio inſpecto, minor reſtituendus eſt.* Voyez le §. *ſcio*, 2, de la loi 3, ff. *de min.* & on rejette l'opinion de Baſſet. Voyez l'arrêt du 4 ſeptembre 1660, cité ſur la propoſition précédente. Cela eſt fondé ſur ce que l'effet d'une telle acceptation eſt indéfini, outre qu'elle emporteroit aliénation des immeubles; aliénation qui fait ouverture inconteſtable à la reſtitution en entier en faveur du mineur. Arrêt du 26 février 1679, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 1. Voyez celui du 18 août 1678, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 240, qui admet cette reſtitution en faveur de l'héritier du mineur, quoiqu'il eût été tuteur, & qu'en cette qualité il eût accepté la ſucceſſion pour le mineur qu'il repréſentoit; ce qui par conſéquent écarte ſur ce toute difficulté.

XLII. Mais par une telle reſtitution le mineur devient comptable, & doit rendre, ſoit aux créanciers, ſoit à ſes cohéritiers, tous les fruits provenans de la ſucceſſion que lui ou ſon tuteur ont perçus, ſans cela il s'enrichiroit aux dépens d'autrui; effet injuſte que la reſtitution ne produit pas, & les cohéritiers du mineur reſtitué ne ſont pas obligés d'acquitter la portion de celles dont le mineur étoit tenu; elles reſtent affectées & limitées ſur ſa portion.

Par l'arrêt rapporté par Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 1, queſt. 2, il a été jugé qu'une mere qui avoit accepté la ſucceſſion de ſon fils, étoit reſtituable contre une telle acceptation, quoiqu'elle l'eût faite en majorité, en rendant par elle compte, ce qu'on ne peut tirer à conſéquence; quoi qu'il en ſoit, le majeur n'eſt pas obligé d'acquitter la part du mineur reſtitué dans les dettes. Loi 61, ff. *de acquir. vel amit. hæredit.* autrement le contrecoup de la reſtitution en entier tomberoit ſur lui; effet qu'elle ne peut produire, puiſqu'elle ne peut intéreſſer que le mineur reſtitué & les créanciers. Ainſi en ce cas, il ne ſe fait pas d'accroiſſement, le concours de l'héritier mineur & reſtitué depuis contre ſon acceptation, y a fait un obſtacle abſolu.

XLIII. Cependant, à l'égard des créanciers, ſi le tuteur du mineur étoit devenu inſolvable, & qu'il y eût une entiere négligence de la part des créanciers, le mineur ſeroit quitte envers eux de cette reſtitution, en leur abandonnant quant à ce ſon action de tutele, parce qu'en cas de négligence, la perte qu'ils ſouffrent venant en partie de leur fait, il eſt plus juſte de la faire tomber ſur eux que ſur le mineur qui n'a pu agir par lui-même, & parer à cette perte; ainſi en ce cas la ceſſion du mineur aux créanciers, de ſon action de tutele, l'affranchit de celle en reſtitution de fruits. L'équité & la raiſon conduiſent là, & même dans le cas que la ſucceſſion auroit été bonne, lors de ſon ouverture, ce qui s'entend par rapport

aux créanciers de la ſucceſſion : on va examiner, par la propoſition qui ſuit, cette même reſtitution de fruits, par rapport aux cohéritiers du mineur.

Quid, ſi lors de l'acceptation la ſucceſſion étoit bonne, & qu'elle ne fût devenue mauvaiſe que par des cas fortuits ? En ce cas même le mineur ſeroit toujours reſtituable contre l'acceptation, comme on l'a déja obſervé, mais non contre les paiemens qu'il auroit faits aux créanciers. Loi 18, §. 5, ff. *de min.* En effet, par rapport à ces derniers, c'eſt choſe conſommée, & les créanciers n'ont reçu que ce qui leur appartenoit ; ce qui écarte toute répétition.

XLIV. Mais à l'égard de ſes cohéritiers, le mineur reſtitué contre l'acceptation d'une ſucceſſion, eſt-il obligé de leur reſtituer tous les fruits que ſon tuteur a perçus de la ſucceſſion, & ce, quand ſon tuteur ſeroit devenu inſolvable, quoiqu'il ſoit quitte, quant à ce, à l'égard des créanciers en leur cédant ſon action de tutele contre ſon tuteur ? La condition des uns eſt fort différente de celle des autres. Les raiſons ou les moyens en conſéquence deſquels le mineur reſtitué contre l'acceptation d'une ſucceſſion, doit faire raiſon à ſes cohéritiers des fruits & revenus de la même ſucceſſion que ſon tuteur a perçus, ſont que les fruits perçus par des cohéritiers, doivent toujours ſe balancer les uns avec les autres : que ſi l'un a plus reçu que les autres, l'excédent par lui reçu, quoique mineur, eſt rapportable : que les lots ſont garants les uns des autres, & qu'en ce cas on ne peut rien imputer aux cohériers comme aux créanciers, parce qu'il n'a pas été en leur puiſſance (comme les créanciers auroient pu le faire par des ſaiſies) d'empêcher celui qui repréſentoit un de leurs cohéritiers, de toucher la part du mineur dans les fruits. Ces raiſons ſont penſer que le mineur, quoique reſtitué contre ſon acceptation de la ſucceſſion, doit faire raiſon des fruits à ſes cohéritiers. Telle eſt la rigueur des premiers principes, mais rigueur qui doit ceſſer en ce cas par un autre principe qui fait exception aux premieres exceptions, qui eſt que la portion du mineur reſtitué n'accroît pas à ſes cohéritiers, & leur eſt étrangere : ainſi en ce cas même, & relativement aux cohéritiers, point de rapport.

On ſe rire en partie de l'embarras de cette reſtitution de fruits, ſi on admet que dans le cas qu'un mineur s'eſt fait reſtituer contre ſon acceptation d'une ſucceſſion, la maxime, que *la part du renonçant accroît à l'acceptant*, ceſſe ; ce que j'eſtime très-juridique, au moyen de quoi la reſtitution des fruits n'intéreſſe plus les cohéritiers qu'indirectement, puiſque le cohéritier du mineur reſtitué ne devroit que ſa part virile dans la dette, & non celle de ſon cohéritier mineur reſtitué : ce qui eſt conforme à la diſpoſition de la loi, *cum hæreditate*, au digeſte *de acquir. vel amit. hæred.* & à l'arrêt rapporté par Robert, liv. 4, ch. 5. Voyez le Preſtre, cent. 2, ch. 1, & la propoſition qui ſuit ; mais il y a toujours à craindre l'effet de l'hypotheque : raiſon pour laquelle je penſe que, nonobſtant l'inſolvabilité du tuteur, la reſtitution du mineur contre ſon acceptation d'une ſucceſſion, n'empêche pas qu'il ne ſoit comptable envers ſes cohéritiers des fruits qu'il a perçus, parce qu'encore une fois on ne peut ſur ce leur rien imputer ; mais cela ne doit s'appliquer que juſqu'à concurrence de la garantie de l'action hypothécaire, & après que les cohéritiers du mineur reſtitué ont épuiſé leur lot, tant en principal qu'en fruits.

XLV. De ce que deſſus, il réſulte que le mineur étant reſtitué contre l'acceptation d'une ſucceſſion, ſes cohéritiers ne ſont point tenus d'accepter l'accroiſſement que cette reſtitution fait à leur portion, & ne reſtent tenus que de leur part virile dans les dettes, ſauf l'effet de l'hypotheque.

Le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, ch. 2, ſect. 2, n°. 62, pag. 626 : ce qui me paroît bien judicieux, étant fondé ſur les deux loix citées ſur la propoſition précédente ; mais il y a toujours à craindre l'effet de l'hypotheque, & par-là les cohéritiers du mineur ſont toujours intéreſſés au rapport des revenus perçus par le tuteur du mineur reſtitué contre ſon acceptation. Ainſi dans la rigueur & dans de certaines circonſtances, le mineur, quoique reſtitué, peut leur devoir la reſtitution des fruits.

DISTINCTION VII.

Si le mineur eſt reſtituable contre un mineur ; ſi la fauſſe déclaration, ſi la majorité coutumiere, l'émancipation & la poſſeſſion d'office ſont obſtacle à la reſtitution.

XLVI. La minorité de celui contre lequel la reſtitution eſt demandée, ne fait aucun obſtacle à icelle ; elle eſt indépendante de la qualité de la perſonne contre laquelle elle eſt demandée ; ainſi le mineur eſt reſtituable contre un autre mineur, de même qu'il l'eſt contre les majeurs, dès qu'il eſt léſé. La loi ne diſtingue pas, & la diſtinction auroit été contraire à ſa ſageſſe, puiſque c'eſt au léſé qu'elle a voulu pourvoir. De-là il s'enſuit que ſi un mineur s'eſt reconnu débiteur envers un autre mineur, & le premier s'étant pourvu par lettres de reſciſion contre un tel engagement, le ſecond, de même que le majeur, ne peut répéter que ce qu'il juſtifie avoir tourné au profit du premier ; la faveur eſt toute du côté de l'obligé, & non de l'autre ; autrement il auroit ſuffi d'emprunter le nom d'un autre mineur, pour rendre le bénéfice de la reſtitution en entier totalement inutile aux mineurs.

Melior eſt cauſa conſumentis, niſi locupletior ex hoc inveniatur, litis conteſtatæ tempore. Loi 34, ff. *de minor.* & tel eſt l'uſage, fondé ſur la propoſition qui ſuit. Voyez auſſi la loi 11, §. 6, ff. *de min.*

XLVII. En effet, le bénéfice de la reſtitution que la loi accorde au mineur, eſt non-ſeulement indépendant de la qualité & de la

la bonne ou mauvaiſe foi de celui avec lequel il a contracté; mais encore c'eſt le privilége du mineur léſé, & qui demande comme tel à être reſtitué, qui eſt ſeul ſur ce à conſidérer. Il faut donc ſur cela faire abſtraction de la perſonne contre laquelle la reſtitution en entier eſt demandée; c'eſt raiſon écrite.

Vel ab aliis circonventi, vel ſuâ facilitate decepti. Loi 44, ff. *de min.* ce qui confirme ce que deſſus.

XLVIII. La déclaration de la majorité ne fait encore aucun obſtacle à la reſtitution en entier; en effet, quoique par l'acte attaqué par la voie des lettres de reſciſion, le mineur ſe ſoit dit majeur, cette fauſſe déclaration ne fait aucun obſtacle à la reſtitution en entier qui lui eſt ouverte, nonobſtant une telle déclaration; ſon inexpérience eſt la ſource de cette déclaration, comme elle l'eſt de l'emprunt & du ſurplus de l'engagement. Telle déclaration ne doit donc faire aucun obſtacle à la reſtitution en entier, il eſt même fait défenſes aux notaires de l'inſérer dans les actes. Il eſt étrange que les Romains, ces ſages politiques, ayent penſé le contraire.

Par la loi 2, cod. *ſi minor maj. ſe dix.* par la juriſprudence des arrêts rapportés par Loüet, let. M, n°. 7, en ce cas, le mineur étoit déclaré non-recevable; juriſprudence qui s'écartoit entiérement des principes de la reſtitution; mais par l'arrêt de réglement du 9 mai 1620, rapporté par Brodeau au même endroit, le mineur, nonobſtant une telle déclaration, eſt toujours reſtituable, & il eſt fait défenſe aux notaires de faire de telles déclarations. Voyez la propoſition qui ſuit, confirmative de celle-ci, qui à préſent ne ſouffre pas la moindre difficulté; elle eſt ſuite des vrais principes de la reſtitution en entier accordée aux mineurs. Voyez le Preſtre, cent. 3, chap. 43, & le journal des audiences, tom. 1, liv. 2, chap. 43. Il eſt étrange que cela ait ſouffert de la contradiction.

XLIX. Cela eſt fondé ſur ce qu'il faut préſumer que cette fauſſe déclaration vient plus de l'artifice de celui qui a contracté avec le mineur, que du mineur même, & que la même foibleſſe qui a engagé le mineur à paſſer l'acte, l'a porté à ſouſcrire cette fauſſe déclaration, & que d'ailleurs on ne pourroit lui faire produire effet, ſans anéantir le bénéfice de la reſtitution établi en faveur des mineurs. Tous les principes de cette matiere conduiſoient là. Quelle ombre pendant un tems a pu les obſcurcir?

Arrêt rapporté dans le prémier volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 35, & par Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 44. Voyez Soëfve, tom. 2, cent. 1, ch. 24. Par l'arrêt qu'il rapporte, la cour avoit appointé ſur cette queſtion: depuis l'arrêt de réglement cité ſur la propoſition précédente, on avoit encore tenté de renouveller la queſtion; mais enfin par l'arrêt du 6 janvier 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, la cour a jugé qu'une telle déclaration ne faiſoit pas obſtacle à la reſtitution en entier: autrement ce ſeroit anéantir, comme on l'a dit, le bénéfice de la reſtitution en entier en faveur des mineurs, parce que ceux qui auroient contracté avec eux, n'auroient jamais manqué d'exiger une telle déclaration de leur part, qui ſeroit devenue ſtyle de notaire, ſi on lui avoit donné ce funeſte effet de fermer la porte à la reſtitution.

L. Paſſons aux majorités coutumieres: les majorités coutumieres ne font aucun obſtacle à la reſtitution en entier demandée ſur le fondement de la léſion; c'eſt droit commun, telle majorité n'étant qu'émancipation légale, & non vraie majorité.

Voyez la loi 3, ff. *de min.* qui établit que l'émancipation ne fait pas obſtacle à la reſtitution; en effet, telle majorité n'eſt autre choſe qu'une émancipation légale, qui n'habilite que pour l'adminiſtration, & qui laiſſe l'incapacité pour l'aliénation, & par conſéquent l'ouverture à la reſtitution en entier lorſque le majeur, mais d'une telle majorité, eſt léſé. Voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 2, ch. 81; la loi qu'on a citée dit: *Ut ſimilis ſit in eâ parte conditio minorum omnium, ſive petita ſit, ſive non ætatis veniâ.*

LI. Il en eſt donc de même de l'émancipation: de-là il s'enſuit que l'émancipation, ſoit qu'elle ſoit fondée ſur la loi, ſoit ſur les lettres, ſe bornant aux actes d'adminiſtration, ne peut pareillement faire aucun obſtacle à la reſtitution qui eſt fondée ſur la léſion; cependant ſi l'obligation paſſée par l'émancipé eſt une ſuite de la faculté que lui donne l'émancipation; par exemple, ſi l'obligation eſt paſſée pour ſes nourritures ou pour ſon logement, en ce cas il n'eſt plus reſtituable ſur le ſeul fondement de la léſion, c'eſt la puiſſance qui lui eſt donnée par les lettres; & ſon engagement étant borné à ces objets, il n'a pas excédé les bornes de cette même puiſſance.

Je l'ai toujours entendu ainſi juger au châtelet, & pluſieurs fois, moi plaidant, ſauf la diſtinction qui forme la propoſition qui ſuit; c'eſt le juſte effet des lettres d'émancipation; & il ne faut pas que la ſuite l'anéantiſſe.

LII. Mais ſi les cauſes de l'obligation étoient fauſſes, il ſeroit reſtituable, ce ſeroit excéder les lettres, & abuſer d'icelles; abus qui laiſſe l'ouverture à la reſtitution, puiſqu'en ce cas l'émancipé qui a ainſi contracté, n'avoit aucune capacité pour le faire, la fauſſeté de la cauſe manifeſtant ſon incapacité, & l'abus qu'il a voulu faire de ſes lettres d'émancipation.

C'eſt la premiere limitation que les ſentences du châtelet apportent à la juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente; & c'eſt droit commun.

LIII. Cette puiſſance de l'émancipé reçoit une exception; en effet, dans le cas même que les clauſes de l'obligation ſont

vraies & bonnes en elles-mêmes ; par exemple, lorſque l'obligation eſt contractée par l'émancipé pour nourriture, entretien ou logement ; cependant ſi l'obligation excede le mobilier, & une année du revenu, l'émancipé eſt reſtituable, parce que telles ſont les limites de ſa capacité à contracter, & par conſéquent ſi il les excede, quoique ce ſoit pour de telles cauſes, il eſt reſtituable comme tout autre mineur, ſon émancipation n'autoriſant pas de tels engagemens. Et dans ce cas le créancier ne pourroit faire ſubſiſter l'obligation, en offrant de la reſtreindre ſur le mobilier de l'émancipé, & ſur une année de ſes revenus, & ne peut par une telle déclaration éviter l'effet des lettres de reſciſion. Ce qui eſt nul en ſoi ne doit pas produire d'effet.

Telle eſt la juriſprudence des ſentences du châtelet, fondée ſur ce que par une telle obligation, c'eſt diſſiper & non adminiſtrer, & par conſéquent acte qui excede le pouvoir de celui qui l'a paſſé, ce qui en entraîne la nullité. *Nullus eſt defectus major quàm poteſtatis;* maxime qui fonde la propoſition.

LIV. Ce que deſſus a une autre ſuite ; par la même raiſon, s'il paroiſſoit pluſieurs engagemens de l'émancipé, quoique chacun d'eux en particulier n'excédât pas le pouvoir de l'émancipé, c'eſt-à-dire la maſſe de ſon mobilier, & une année de ſon revenu ; néanmoins la multiplicité de tels engagemens manifeſtant la diſſipation, le rendoit reſtituable ; autrement, le bénéfice de l'émancipation, introduit pour l'avantage des mineurs, tourneroit à leur déſavantage. Ce qui a lieu, même, indépendamment de la qualité. En effet, la poſſeſſion d'un office ne fait point encore obſtacle à la reſtitution ; le mineur revêtu d'une charge étant léſé, eſt reſtituable comme les autres mineurs, parce qu'il n'eſt cenſé majeur que relativement aux fonctions de ſon office, & non pour tous les autres actes, à l'égard deſquels le bénéfice de la reſtitution lui reſte comme aux autres mineurs. Mais il n'eſt pas reſtituable contre les engagemens qui réſultent des fonctions de ſon office, comme on le verra par la diſtinction ſeconde de la ſection cinquieme, qui eſt celle qui ſuit.

Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 6. chap. 2, où il rapporte arrêt contraire du parlement de Grenoble; mais la juriſprudence du parlement de Paris confirme la propoſition. Voyez l'arrêt rendu au profit du commiſſaire Hubert, rapporté dans le journal du palais, troiſieme partie; il a jugé que le commiſſaire Hubert, nonobſtant la poſſeſſion de ſon office, étoit reſtituable en entier : ce qui eſt regardé au châtelet comme inconteſtable, & c'eſt droit commun.

☞ Mais un officier de judicature dans une cour ſouveraine eſt réputé majeur, & peut valablement s'obliger ſans eſpérance de reſtitution. Voyez l'arrêt du 7 juin 1633, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, chap. 39 ; & celui du 27 février 1648, rapporté au premier vol. du journal des audiences.

DISTINCTION VIII.

Si la reſtitution accordée au mineur profite à ſa caution ou à ſon co-propriétaire.

LV. Voyons à l'égard de la caution du mineur qui ſe fait reſtituer l'effet de la reſtitution ; le mineur étant reſtitué contre ſon engagement, la caution reſte toujours obligée ; la reſtitution en entier en faveur de l'un ne peut influer ſur l'autre, & la caution a même été donnée pour mettre celui qui a contracté avec le mineur, à l'abri du bénéfice de la reſtitution. Ce qui s'entend lorſque la reſtitution en entier n'eſt demandée de la part du mineur que ſur le fondement de la léſion. Mais ſi elle étoit par lui demandée ſur le fondement d'une exception réſultante de l'acte même, par exemple, ſur le fondement du dol perſonnel, en ce cas la reſtitution en entier accordée au mineur profiteroit à la caution, ſi de l'acte il ne fût rien tourné au profit du dernier ; mais je crois qu'en ce cas, pour la régularité de la procédure, la caution doit obtenir des lettres de reſciſion, cette voie de reſtitution ayant lieu pour le majeur.

Voyez la loi 2, au cod. *de fidejuſſor. min.* & Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 1, queſt. 3. En effet, le privilege de l'un ne milite point pour l'autre. Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 1, ch. 6, l'arrêt contraire du parlement de Dauphiné qu'il y rapporte n'eſt pas ſuivi ; il eſt contraire au droit commun. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez la loi 2, au cod. *de fid. min.* & le Preſtre, cent. 1, ch. 10. Ainſi la reſtitution ne profite à la caution, que lorſqu'elle eſt elle-même reſtituable, & qu'elle s'eſt pourvue elle-même par l'obtention de lettres de reſciſion, & qu'elle en a obtenu l'entérinement ; c'eſt la conſéquence du principe qu'on vient d'établir.

Lapeyrere, déciſion 109, pag. 382. *Si dolo malo apparuerit contractum interpoſitum eſſe, manifeſti juris eſt, utrique tam venditricis quàm fidejuſſoris conſulendum eſſe :* & cela eſt ſuite des diſtinctions précédentes.

LVI. La premiere propoſition ceſſe en un cas ; en effet, il faut de ce excepter le cautionnement du mari mineur, qui a autoriſé ſa femme majeure à contracter, ou qui s'eſt engagé ſolidairement avec elle. Dans ce cas le mari mineur ſe faiſant reſtituer contre un tel engagement, la reſtitution qu'il obtient profite à ſa femme ſa caution, l'un & l'autre de ces engagemens étant indiviſibles.

Arrêt en faveur du commiſſaire Hubert, rapporté dans le journal du palais ; il a déja été cité ; il eſt rapporté dans la troiſieme partie de ce journal, page 1. Double raiſon de ce : 1°. le mari étant reſtitué contre l'acte, par lequel il avoit autoriſé ſa femme, l'engagement de la femme qui ne peut contracter ſans autoriſation, ſe trouve ſans baſe ; 2°. la femme n'ayant contracté que ſous la foi de l'indemnité contre ſon

mari, il n'auroit pas été juſte de faire ſubſiſter ſon engagement, lorſque ſon indemnité eſt effacée: la reſtitution en faveur de l'un emporte donc reſtitution en faveur de l'autre; c'eſt juſte exception à la regle, fondée ſur l'indiviſibilité entiere & abſolue de ces engagemens vraiment relatifs.

LVII. Voyons, outre le cas du cautionnement, ſi l'effet de la reſtitution ſe communique. Le mineur ne releve le majeur que dans les choſes indiviſibles, mais non par rapport aux droits qui peuvent ſe diviſer. Ainſi dans le cas d'une obligation ſolidaire, ou ſimple hypothécaire, le majeur demeure obligé pour ſa part & portion, quoique le mineur ſoit reſtitué pour celle qui tomberoit ſur lui, ceſſant la reſtitution; & par conſéquent il reſte obligé pour le tout, ſi il y a ſolidité: c'eſt droit commun, & juſte effet des actes.

Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 24. Voyez ſur ce l'exacte diſſertation qui ſe trouve dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 251, & l'arrêt du 17 décembre 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, ſeconde partie, liv. 6, ch. 45, pag. 678; par lequel il a été jugé que la décharge d'un compte de régie donnée par un mineur, & qui étoit dû, tant à ce mineur, qu'à un majeur, n'étoit pas bonne, & que la reſtitution en entier, prononcée contre cette décharge, en faveur du mineur, profitoit au majeur qui avoit le même droit que lui; cependant le droit étoit très-diviſible, mais il y avoit dol de la part du pro-tuteur, de s'être fait décharger d'un compte de pro-tutelle non rendu, dol qui eſt un moyen de reſtitution en entier en faveur du majeur, comme on le verra ci-après; mais la reſtitution en entier accordée à un mineur contre l'acceptation d'une ſucceſſion, ne profite pas à ſon cohéritier majeur; voilà le droit commun, c'eſt la diſpoſition de la loi 61, ff. *de acquir. vel amitt. hæred.* Voyez ſur ce Brodeau ſur Louet, let. S, n°. 3; le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 4, ch. 1, pag. 592; le journal du palais, tom. 8, pag. 251.

SECTION V.

Des cas eſquels le mineur n'eſt pas reſtituable ſur le fondement de la ſeule léſion.

DISTINCTION PREMIERE.

Que les marchands, banquiers & artiſans mineurs ne ſont pas reſtituables, quoique léſés, contre les engagemens qui ſont ſuite de leur état.

LVIII. Ni les uns ni les autres ne ſont reſtituables ſur le ſeul fondement de la léſion contre les engagemens qui ſont ſuite de leur état; il leur donne quant à ce une eſpece de majorité anticipée, étant par leur réception jugés capables de toutes les ſuites de leur état; & autrement le bénéfice de la reſtitution ſur ce, loin de leur être utile, leur deviendroit déſavantageux, parce qu'il les replaceroit dans l'incapacité que la minorité produit, dont leur état les a tirés. Ainſi c'eſt pour leur propre intérêt que le bénéfice de la reſtitution en entier ceſſe dans ces cas à leur égard.

Voyez l'ordonnance de 1673, tit. 1, art. 6. Telle eſt la juriſprudence, & c'eſt droit commun. De-là il s'enſuit que les marchands & banquiers ne ſont pas reſtituables contre les promeſſes & billets; c'eſt la conſéquence de la propoſition, parce que ſans la certitude de ces engagemens, ſuite de leur état, ils ſeroient incapables d'en remplir les fonctions.

LIX. Par le même principe d'utilité pour eux-mêmes, les artiſans ne ſont pas reſtituables contre les achats & marchés concernant leur art; les mêmes raiſons qui militent quant aux marchands, militent à leur égard.

Telle eſt la juriſprudence & ce qui réſulte de l'ordonnance du commerce.

LX. Voyons une autre ſuite de cette capacité; du même principe, il s'enſuit que ni les uns ni les autres, quoique léſés, ne ſont pas reſtituables contre les baux qu'ils ont pris des lieux néceſſaires à l'exploitation de leur commerce ou de leur art: cet engagement en eſt la ſuite, c'eſt une ſeconde conſéquence de ce que deſſus. En effet, étant habiles pour un certain commerce ou pour un certain art, ils ſont pareillement habiles pour tous les engagemens qui en ſont des ſuites, & par conſéquent pour la location des choſes que leur état leur rend néceſſaires.

Après l'autorité de l'ordonnance, c'eſt ſur cette raiſon principalement qu'eſt fondée la juriſprudence ci-deſſus atteſtée.

LXI. Cette capacité n'a pas plus d'étendue; en effet, la ſimple léſion eſt toujours un moyen de reſtitution à leur égard contre les engagemens qui ne ſont pas dépendans de leur état, parce qu'en ce cas leur habilité légale ceſſe, & qu'ils rentrent dans le droit commun. Mais il faut pour cela que l'engagement dont ils ſe plaignent, & contre lequel ils réclament, ſoit étranger à leur état.

On le juge ainſi au châtelet, & cela y eſt regardé comme inconteſtable; en effet, cette capacité purement relative & limitée n'eſt qu'une exception à la regle générale, exception qui ne peut militer hors les cas qu'elle embraſſe.

LXII. Ils ſont même reſtituables contre les engagemens qui ſont ſuite de leur état, lorſque contre ces engagemens ils ont les moyens qui opéreroient reſtitution en faveur des majeurs, ce cas n'étant plus encore celui de l'exception qui pourroit faire ceſſer le privilége.

Voyez ci-après la ſect. 7, où il eſt traité des cauſes de reſtitution en entier en faveur des majeurs.

DISTINCTION II.

Que le mineur officier ou bénéficier n'eſt pas reſtituable, quoique léſé, contre les engagemens qui ſont ſuites de ſon office ou bénéfice.

LXIII. Par le principe de la diſtinction

précédente, ceux-ci ne ſont pas reſtituables contre les engagemens qui ſont ſuite de l'office ou bénéfice, parce que pour ce ils ſont réputés majeurs; ce qui fait ceſſer la voie de la reſtitution en entier à leur égard. C'eſt leur propre avantage, ainſi que le maintien de l'ordre public, qui a encore conduit là.

L'arrêt rapporté par Louet, let. M, n°. 9, réputoit l'officier mineur, majeur à tous effets, & par conſéquent non reſtituable ſur le ſeul fondement de la léſion; mais c'étoit interpréter contre lui une exception qui n'a été établie qu'en ſa faveur, & de limitée qu'elle étoit, la rendre générale, ce qui eſt à préſent reſtreint aux engagemens qui ſont ſuite de ſon office, & c'eſt à cette derniere juriſprudence qu'il faut ſe tenir; c'eſt droit commun. Voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 95; le journal des audiences, tom. 1, liv. 5, ch. 30; celui du palais, de l'édition in-folio de 1701, pag. 409 du tom. premier: ce qui influe ſur le bénéficier, comme on va l'expliquer.

LXV. De-là il s'enſuit qu'un bénéficier n'eſt pas reſtituable contre les baux qu'il a faits du temporel de ſon bénéfice; & il ne le ſeroit pas même ayant dix-huit ans, contre la réſignation qu'il en auroit faite; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente, ſauf l'effet de dol.

Arrêt du 15 juin 1628, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 2, chap. 18; autre du 2 mai 1645, rapporté dans le même volume, liv. 4, ch. 19; mais il ſeroit reſtituable contre la réſignation, ſi elle avoit été faite avec dol & fraude. Arrêt du 26 mai 1648, rapporté par Soëfve tom. 1, cent. 2, chap. 88. Autre dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 344. Voyez le chap. 3, *de judiciis in* 6°. l'ordonnance de 1667, tit. 15, art. 14; Dupineau, queſt. 57, & Louet & Brodeau, let. B, ch. 7.

LXVI. De même, & par une ſeconde conſéquence du principe contenu dans la premiere propoſition, l'officier n'eſt pas reſtituable contre tout fait de charge, ni contre tout engagement qui réſulte de l'exercice de ſon office: jugé capable de l'exercer, il eſt par là jugé capable de tous les engagemens qui ſont ſuites de cet exercice, & par conſéquent non-reſtituable contre ces mêmes engagemens; c'eſt ordre public.

Voyez le Brun, tom. 2, liv. 6, tit. 1, ch. 2; Lapeyrere, let. M, déciſion 43, pag. 245. Telle la juriſprudence, & c'eſt droit commun. Cela eſt atteſté par le Preſtre, cent. 3, chap. 43. Voy. le journal du palais, tome 3, pag. 1, de l'édition in-4°. & la pag. 409 du premier tome de l'édition in-folio; celui des audiences, tom. 1, liv. 5, chap. 30.

LXVII. Mais le mineur léſé par l'acquiſition d'un office, ſeroit reſtituable contre une telle acquiſition; voici la raiſon de différence de ce cas avec les précédens. Un tel engagement n'eſt pas ſuite de l'exercice d'un office, puiſqu'en ce cas le mineur n'eſt pas encore officier; la réception dans l'office & non l'acquiſition formant l'officier; d'où il réſulte conſéquemment, que s'il a été léſé par l'acquiſition de l'office, il eſt reſtituable contre icelle. Cela ne peut ſouffrir de difficulté, la léſion opérant cet effet à ſon égard.

Cela eſt établi ſur le titre des offices, & je n'y vois pas la matiere d'un doute; la ſection précédente le prouve.

LXVIII. Mais ils ſont reſtituables contre les engagemens qui ſont une ſuite de leur état, ſi contre ces engagemens ils ont les moyens qui opéreroient reſtitution en faveur des majeurs; l'exception contre le bénéfice de reſtitution ne militant plus dans ces cas là, ils rentrent dans la regle générale, ne pouvant être moins favorables que les majeurs.

Voyez la ſection ſept ci-après, où l'on expoſe les moyens de reſtitution en entier en faveur des majeurs.

LXIX. Ils ſont de même reſtituables contre tous les autres engagemens qui ſont indépendans de leur état, lorſqu'ils ſe trouvent léſés par ces engagemens; la reſtriction au bénefice de la reſtitution, bénéfice que leur donne leur âge, étant limitée à ce qui concerne leur office ou leur bénéfice. Ainſi en ce cas, ils rentrent dans le droit commun qui leur ouvre la voie de la reſtitution en entier.

Arrêt du 27 février 1648, rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 2, ch. 67; c'eſt ce que la cour a encore préciſément jugé par l'arrêt du 22 *juin* 1673, rendu au profit du commiſſaire Hubert, rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 1.

LXX. Cette capacité relative, fondée ſur un certain état, & qu'on examine *ici*, *milite* à l'égard du militaire; en effet, le militaire mineur n'eſt pas pareillement reſtituable contre le billet qu'il a fait pour le ſervice du roi; c'eſt-à-dire, lorſqu'il a contracté pour être en état de remplir les devoirs & les engagemens de ſon état. Mais il faut pour cela, que cette cauſe ſoit bien prouvée, autrement ce ſeroit abuſer de l'exception.

Voyez le plaidoyer de M. l'avocat général, contenu dans l'arrêt rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 28, pag. 649. Il faut pour cela que l'engagement contracté par le mineur militaire ait été réellement pour le ſervice du roi, ſans quoi il ſeroit reſtituable; & il ne ſuffit pas que le billet ait été fait à l'armée; en effet, en ce cas, lorſqu'on y apperçoit de la diſſipation, & non la néceſſité du ſervice du roi, il eſt reſtituable. Arrêt du 29 juillet 1706, rapporté par Augeard, tom. 1, p. 579: diſtinction très-juſte, & ſans laquelle les militaires mineurs ſeroient facilement dépouillés.

DISTINCTION III.

Que le mineur léſé n'eſt pas reſtituable contre les clauſes de ſon contrat de mariage, ni contre l'engagement contracté pour retirer ſon pere de priſon.

LXXI. Ici la faveur de l'acte fait obſtacle

à la reſtitution. Dans la theſe générale, le mineur, quoique léſé par une ou pluſieurs clauſes du contrat de ſon mariage, n'eſt pas reſtituable contre icelles; il y a cependant des cas dans leſquels la faveur d'un tel acte ne fait pas obſtacle à la reſtitution en entier; ces cas ſeront expliqués ci-après; il eſt bon de ſe fixer d'abord au principe général que les exceptions ſervent à confirmer.

Telle eſt ſur cette theſe générale la juriſprudence. Voyez les propoſitions ſuivantes qui contiennent les exceptions. En effet, étant habile à contracter mariage, il eſt réputé tel pour les conventions matrimoniales; capacité par conſéquent, qui exclut la reſtitution en entier dans la theſe générale contre les clauſes de ſon mariage; & par l'arrêt du 9 janvier 1680, il a été jugé qu'une mineure n'étoit pas reſtituable contre l'omiſſion faite par les articles du mariage, que les biens de ſon futur époux ſeroient hypothéqués pour la ſûreté de ſa dot; il y avoit eu ſix mois d'intervalle entre ces articles & la célébration; l'arrêt eſt rapporté dans la ſeptieme partie du journal du palais, pag. 242; il ſert de preuve à la propoſition. En effet, en ce cas, c'eſt moins une perte des droits du mineur, qu'un aſſujettiſſement de ſa part au droit commun qui doit les régir.

☞ Il en eſt de même du défaut de ſtipulation de repriſe, dont une mineure ne peut être relevée. Voyez l'arrêt du 3 décembre 1605, rapporté par le Preſtre, cent. 3, ch. 46, & celui du 13 avril 1604, rapporté par Brodeau ſur Louet, let. D, nomb. 39. Ce qui a lieu quand la fille a été mariée par ſes pere & mere, ou par l'un d'eux, mais non lorſqu'elle s'eſt mariée de ſes deniers: auquel cas elle eſt reſtituable contre le défaut de ſtipulation de repriſe ou d'emploi.

LXXII. Venons à préſent aux exceptions à cette regle générale. Si le mineur ſe trouvoit léſé par des clauſes exorbitantes du droit commun & de l'uſage, il ſeroit reſtituable contre ces ſortes de clauſes, quoique contenues dans le contrat de ſon mariage; telle eſt l'exception au principe général. On va la rendre ſenſible en rapportant les exemples auxquels elle s'applique. Par exemple, le mineur ſeroit reſtituable, s'il avoit ameubli au-delà du tiers de ſes immeubles, & principalement ſi l'autre conjoint n'avoit pas fait une miſe égale à la ſienne, parce qu'en ce cas il auroit agi contre l'uſage; ce qui le rend reſtituable contre une telle ſtipulation qui eſt exorbitante. Ce qui concilie la faveur des contrats de mariage avec les privileges de la minorité.

Louet, let. M, n°. 9; le Preſtre, cent. 1, ch. 46 & 47; cependant l'arrêt rapporté dans la ſeptieme partie du journal du palais, pag. 288, déboute en ce cas un mineur devenu majeur, de ſes lettres; mais il y avoit miſe totale en communauté de la part de la femme, ce qui faiſoit ceſſer la léſion, & par conſéquent la reſtitution. Voyez les notes ſur Dupleſſis, traité de la communauté, liv. 1, ch. 2, déſignées par la lettre C, pag. 359.

LXXIII. Voici une autre exception à la regle générale. Si le mineur, lors de ſon mariage, avoit un gros mobilier, & qu'il eût omis par le contrat de mariage d'en ſtipuler une partie propre, il ſeroit reſtituable contre cette omiſſion; même raiſon: c'eſt omiſſion très-préjudiciable au mineur, contraire d'ailleurs à ce qui ſe pratique ordinairement, ce qui le rend reſtituable contre l'effet d'icelle; mais il ne le ſeroit pas ſi telle miſe étoit la condition qu'un donateur avoit oppoſée à la libéralité qu'il lui auroit faite, étant maître abſolu de cette condition.

Louet, let. M, n°. 20, & le Preſtre, *loco citato*; le Brun, traité de la communauté, liv. 1, ch. 5, ſect. 1, diſt. 2, n°. 12, pag. 156: ce qui doit être limité lorſque le mineur a des droits acquis, & que lors de ſon mariage, il n'eſt aſſiſté que d'un tuteur, mais non lorſque c'eſt un pere ou une mere qui le dotent du leur, leſquels ont pu faire leur libéralité de la maniere qu'ils ont jugé à propos; ce qui eſt conforme à l'arrêt du 17 février 1654, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 53. Voyez l'auteur du traité des propres, ch. 5, ſect. 3, n°. 15, juſqu'au n°. 21; & cette propoſition, ainſi que la précédente, ont été formées ſur l'uſage.

LXXIV. La reſtitution en faveur du mineur dans les deux cas ci-deſſus, ceſſeroit, ſi telle clauſe ou telle omiſſion de ſa part avoient été approuvées par ſes principaux parens, autoriſés à le faire par un décret du Juge, & que le mineur en fût dédommagé par d'autres clauſes portées dans le même contrat de mariage. Cette forme jointe à ce dédommagement, ferme la porte à la reſtitution en entier; autrement ce ſeroit en abuſer, puiſque cette forme prouve que le tout s'eſt fait à l'avantage du mineur, qui a la balance de ce qu'il a fait dans ſa main.

Telle eſt l'opinion commune, autrement ce ſeroit rendre le bénéfice de la reſtitution nuiſible au mineur.

LXXV. Voici un autre engagement, ſur lequel la reſtitution en faveur du mineur ne peut tomber: le mineur qui s'eſt engagé pour retirer ſon pere de priſon, n'eſt pas reſtitutable contre un tel engagement; la piété qui lui a ſervi de baſe, fait obſtacle à la reſtitution, & ce ſeroit la violer que d'y recourir.

Arrêt de la prononciation de Notre-Dame de ſeptembre 1618, rapporté par de Montholon, ch. 130. Voyez Bardet, tom. 1, liv. 1, chap. 46; Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 54, & tom. 2, cent. 2, ch. 38; le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 137.

LXXVI. Mais l'approbation des principaux parens, & les avantages que le conjoint mineur auroit par le contrat de ſon mariage, ne peuvent faire valider la donation entre-vifs que le mineur auroit faite, par le contrat de ſon mariage à ſon conjoint

au-delà des limites que la coutume preſcrit; ce ſeroit de leur part s'élever contre la loi municipale, & s'ériger en réformateurs de ſa diſpoſition, en voulant donner une capacité que la loi dénie, à moins que telle clauſe ne ſoit balancée par d'autres diſpoſitions encore plus avantageuſes au mineur; mais la prohibition ne tombe pas ſur un douaire & un préciput proportionné.

Voyez l'art. 272 de la coutume. Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, ſur l'incapacité que la coutume prononce contre le mineur, de donner entre-vifs au-delà de ce que cet article lui permet de donner; cependant par l'arrêt du 29 avril 1585, la cour a ſimplement réduit une telle donation *ad legitimum modum*. Cet arrêt eſt cité dans la note ſur Dupleſſis, pag. 359. En effet, ſi tel avantage eſt balancé par d'autres, je ne vois pas de baſe à la reſtitution qui n'a lieu que dans le cas d'une léſion qui naît de l'acte même, & non d'un événement incertain; mais j'y trouve nullité, lorſqu'il y a diſpoſition contre la prohibition de la coutume.

LXXVII. Cela eſt fondé ſur ce que ni l'une ni l'autre de ces circonſtances ne peuvent donner au mineur une capacité qu'il n'a pas, & faire valider une diſpoſition que la loi défend; ainſi, la donation faite par un mineur par le contrat de ſon mariage, & de biens qui lui étoient propres, n'eſt donc pas valable, quoiqu'approuvée de ſes principaux parens, & ne peut tout au plus valider que comme la balance d'autres avantages que le mineur a reçus par ce même contrat. Ce n'eſt qu'en cette partie qu'elle peut valider, comme étant plutôt acte de commerce, & acte de commerce avantageux au mineur, qu'une diſpoſition gratuite.

Voyez ſur ce le titre des donations entre-vifs, ſur la queſtion de ſavoir, ſi le mineur eſt reſtituable contre une ſtipulation de communauté, la loi de ſon domicile ne l'admettant pas. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 23. Mais la donation faite par le mineur, par le contrat de ſon mariage, & réduite aux meubles, eſt valable: c'eſt la diſpoſition de la derniere partie de l'art. 172 de la coutume.

LXXVIII. A l'égard de tout engagement qu'un mineur auroit pu contracter par un contrat de mariage autre que le ſien, il eſt indiſtinctement reſtituable dès qu'il eſt léſé, parce que la faveur de ſon privilege d'être reſtituable dès qu'il eſt léſé, l'emporte ſur celle d'un tel contrat, & eſt indépendante de la nature d'icelui; & dans la theſe générale, il eſt même reſtituable contre un cautionnement judiciaire plus favorable encore que ce contrat.

Un mineur eſt-il reſtituable contre un cautionnement judiciaire? Ce qu'il paroît à propos d'obſerver ſur la faveur de l'acte. L'arrêt du parlement d'Aix rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 299, a jugé qu'il n'étoit pas reſtituable; dans l'eſpece de cet arrêt, le mineur avoit contracté cet engagement pour retirer ſon frere de priſon: ceſſant la faveur de la cauſe d'un tel cautionnement, je crois qu'il ſeroit reſtituable; c'eſt toujours ſon inexpérience qui le lui fait contracter, & c'eſt elle, jointe à la léſion, qui eſt évidente dans le cas d'un cautionnement, qui doit ſur ce fonder la reſtitution entiere. La rejetter en ce cas, ce ſeroit s'écarter des principes capitaux de la reſtitution en entier.

DISTINCTION IV.

Que le mineur n'eſt pas reſtituable contre l'acceptation d'une lettre de change, contre les engagemens qui réſultent des délits & quaſi délits, ni lorſqu'il a ratifié en majorité.

LXXIX. Dans tous ces cas, le bénéfice de la reſtitution ceſſe encore; le mineur, ſous prétexte de léſion & de minorité, n'eſt pas reſtituable contre l'acceptation d'une lettre de change: cela eſt rigoureux, mais ſalutaire dans la theſe générale; rigueur cependant, qui ceſſe par les circonſtances qu'on expliquera ci-après; autrement, ce ſeroit une voie ouverte pour éluder la loi, & il n'y a que la légitimité de ce qui a été fait, qui puiſſe ſoutenir cette exception au privilege du mineur.

C'eſt la regle générale, mais qui peut recevoir des exceptions par les circonſtances; exceptions même qui établiſſent ce principe général, qui ne s'applique que dans les cas où la fraude ceſſe.

LXXX. Le bien public, qui eſt la loi ſuprême, la ſûreté du commerce, l'emportent ſur ſon privilege en ce cas, ce qui ne s'entend que lorſque la lettre eſt légitime & que le mineur en a reçu la valeur ſans dol & ſans fraude: voilà le cas où le principe s'applique, & non à d'autres, dans leſquels la reſtitution en entier doit avoir lieu.

Arrêt du 30 août 1702, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 52, pag. 305; ce qui a lieu pareillement, lorſqu'il a tiré ou endoſſé une lettre de change, & que le tout s'eſt fait de bonne foi; c'eſt toujours la condition.

LXXXI. Mais s'il y avoit du dol, & que cette voie, c'eſt-à-dire, celle de la lettre de change n'eût été employée que pour éluder le privilege du mineur, en ce cas il ſeroit reſtituable par le fait; autrement ce ſeroit autoriſer une fraude faite à la loi, & rendre les mineurs les victimes de l'artifice de ceux avec leſquels ils auroient contracté; ce que la juſtice ne peut admettre.

C'eſt ce qui eſt obſervé par l'arrêtiſte qu'on vient de citer: voyons à préſent les délits qui forment une autre exception.

LXXXII. La reſtitution n'a pas lieu en faveur des mineurs, par rapport au dédommagement qu'ils doivent pour les délits ou quaſi-délits par eux commis; leur privilege n'eſt pas une ſource d'impunité; il ſeroit injuſte en lui-même s'il étoit tel, & totalement oppoſé au public; il ceſſe donc en

ce cas. C'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun.

In delictis minor viginti quinque annis non meretur in integrum reſtitutionem, utique atrocioribus, niſi quatenus interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit, loi 37, §. 1, *de minorib.* En effet, leur privilege peut bien les mettre à couvert de la ſurpriſe des autres, mais ne les met pas en état de leur nuire impunément; le bénéfice de la reſtitution qu'ils ont, ne peut donc tomber ſur les délits ni ſur les quaſi-délits; ſur quoi on obſervera, que cependant le mineur ſeroit reſtituable contre une enchere par lui faite à un décret, quoiqu'il n'y ait en cela que ſon fait ſans le moindre mêlange de dol de la part des autres, auſquels une telle reſtitution porte un grand préjudice; c'eſt imprudence, & non délit. Lapeyrere, let. M, déciſion 50, pag. 245. Il y a arrêt contraire du parlement de Rouen, mais je ne vois pas qu'il ait été adopté; & on ne pourroit le faire qu'en anéantiſſant un juſte & favorable privilege.

LXXXIII. La ratification forme un autre obſtacle à la reſtitution; en effet, lorſque le mineur devenu majeur, a ratifié en majorité l'engagement par lui contracté en minorité, la reſtitution en entier ſur le fondement de la léſion, ceſſe à l'égard de cet engagement, la ratification ainſi faite, ne laiſſant plus qu'un tems libre à conſidérer, & effaçant celui de la minorité. C'eſt encore raiſon écrite & droit commun.

Qui poſt vigeſimum annum ætatis ea quæ in minore ætate geſta ſunt rata habuerint, fruſtra reſciſionem eorum poſtulant; loi 2, cod. *ſi maj. factâ. rata hab.* diſpoſition dictée par l'exacte raiſon, comme telle adoptée, & qui forme un droit commun: elle eſt fondée ſur ce que de la ratification naît un lien de droit contre un majeur, que la ſimple léſion ne peut affoiblir; la reſtitution qui n'auroit que cette baſe ceſſe donc; en ce cas de ratification, l'hypotheque du créancier ſera du jour de l'obligation, & non du jour de l'acte de ratification, ſuite de la propoſition qu'il eſt bon de faire obſerver ici; arrêt du 23 juillet 1667, rapporté dans la quatrieme partie du journal du palais, pag. 469; ce même arrêt eſt rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 36. En effet, c'eſt toujours la premiere obligation qui ſubſiſte, puiſqu'elle n'étoit pas nulle, mais ſeulement annullable s'il y avoit lieu de la déclarer telle, & que la ratification la réaliſe, ſuivant la loi 3, §. 1, *ff. de minorib.* & la loi 7, §. 1, *ff. de liberali cauſa*; voyez le Preſtre, cent. 3, chap. 44.

☞ Voyez auſſi l'arrêt du 31 mai 1665, rapporté au troiſieme volume du journal des audiences; il a de même jugé que l'hypotheque du créancier eſt du jour de l'obligation, & c'eſt à preſent une maxime conſtante au parlement de Paris; mais la juriſprudence du parlement de Normandie & celle du parlement de Bretagne eſt contraire, on y juge que l'hypotheque n'eſt que du jour de la ratification; voyez les arrêts rapportés, à ce ſujet, par Baſnage, en ſon traité des hypotheques, pag. 14.

LXXXIV. Ce que deſſus, a encore plus d'étendue: la ſimple ratification tacite produit le même effet que la ratification expreſſe, ce qui confirme ce que deſſus; d'où il s'enſuit, que ſi au pied d'un billet ſouſcrit en minorité, le mineur devenu majeur avoit ſigné ces mots (*plus je dois la ſomme de*), ce mot (*plus*) emporte ratification du premier billet, puiſque par-là il reconnoît en majorité devoir l'un & l'autre billet; je le penſe ainſi, comme étant une ſuite d'une convention légitime; mais cela ceſſeroit, s'il y avoit dol dans la ratification, tout dol prouvé anéantiſſant l'engagement.

Cela a été jugé par ſentence du préſidial du châtelet, moi plaidant, au ſujet d'un billet fait par une femme en puiſſance de mari & ſans autoriſation, au pied duquel étant devenue veuve, elle avoit fait un ſecond billet commençant par ces mots (*plus je dois*); ce qui établit la propoſition par rapport au mineur qui, depuis la majorité, auroit contracté un tel engagement; l'une & l'autre eſpece, quoique différentes, ne pouvant ſe décider que par le même principe. Sur la limitation qui termine la propoſition, voyez la loi 3, §. 1, ff. *de minoribus*; le Preſtre, cent 3, chap. 44.

LXXXV. La ratification tacite reçoit ſur ce une exception; en effet, dans les affaires qui ont des ſuites & des branches, ſi le mineur devenu majeur, agit en conſéquence d'un acte par lui fait en minorité, cette adminiſtration n'emporte pas ratification tacite; principe général qui ſe développe par les deux propoſitions ſuivantes, & qui s'applique principalement dans le cas de l'acceptation d'une ſucceſſion, & de l'adminiſtration faite en conſéquence.

M. Papon, liv. 16, arrêt 5. C'eſt la diſpoſition du §. *Scio* de la loi 3, ff. *de min.* qui dit qu'en ce cas *initio inſpecto minor reſtituendus eſt*, ſur lequel paragraphe le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 539, n°. 32, obſerve que, ſi le corps des loix eſt un vaſte océan, ce paragraphe en eſt un fameux écueil. En effet, il donne lieu à bien des diſputes, mais le point d'équité ſouveraine qu'il contient en doit être exempt; il faut donc s'y arrêter. Voyez le journal des audiences, tom. 4, liv. 2, chap. 1; celui du palais, in-4°. tom. 6, pag. 251 & 442, & le premier tome de l'édition in-folio, pag. 12 & 185.

LXXXVI. De-là il s'enſuit, que ſi un mineur a accepté une ſucceſſion, & que devenu majeur, il ait continué à jouir des revenus de cette ſucceſſion, & à payer les créanciers d'icelle, cette adminiſtration n'eſt pas ratification, même tacite, de l'acceptation de cette ſucceſſion, & ne fait aucun obſtacle à la reſtitution. En effet, tant que la qualité par lui priſe a ſubſiſté dans ſa perſonne, il a dû agir en conſéquence d'icelle; geſtion par conſéquent, qui ne peut emporter ratification, & même tacite, d'une telle acceptation.

Arrêt du 4 ſeptembre 1660, cité à la fin du premier chapitre du ſecond livre du quatrieme volume du journal des audiences. Voyez auſſi celui du 16 février 1679, rapporté avant l'arrêt qu'on vient de citer & au même endroit: voilà le vrai ſens de ce fameux paragraphe, exactement défini par le Brun

Voyez ci-devant la diſtinction de la reſtitution des mineurs contre l'acceptation des ſucceſſions ; & le Brun, des ſucceſſions, pag. 539, n°. 32, & 626, n°. 57 & ſuivans, où il reprend & traite de nouveau la même matiere ; la propoſition ſuivante confirme celle-ci qui a été formée ſur l'uſage.

LXXXVII. Double raiſon de ce. 1°. C'eſt l'origine qu'il faut conſidérer relativement à la reſtitution en entier, & non les actes que l'acte primitif ſujet à être reſcindé a néceſſairement, & non volontairement occaſionnés. 2°. C'eſt que tel héritier ayant été ſaiſi par ſon acceptation, & étant comptable envers les créanciers, a dû toujours veiller à la conſervation des biens : ce qui a entraîné inévitablement l'adminiſtration d'iceux, & ce juſqu'à l'obtention de la reſtitution ; ainſi ce qu'il fait, parce qu'il le doit (par une ſuite de ſon acceptation), ne peut faire aucun obſtacle à la reſtitution qui ne tombe à plomb que ſur l'acte primitif, mais qui influe par une ſuite néceſſaire ſur les actes ſubſéquens qui n'ont été que les ſuites de cet acte primitif dont la deſtruction ou l'anéantiſſement emporte néceſſairement l'anéantiſſement des autres qui n'en ſont que l'acceſſoire.

C'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt de la cour des aides du premier mars 1673, rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 493. Voyez la huitieme partie du même journal, pag. 480, & les précédens arrêts qui ſont indiqués ; & c'eſt ce qui ſe juge très-fréquemment au châtelet.

SECTION VI.

Dans quel tems le mineur doit obtenir des lettres de reſciſion ; que le délai pour ce eſt fatal ; des cas eſquels il eſt prorogé ; & ſi le délai court contre la femme, en puiſſance de mari.

LXXXVIII. Les mineurs pour ſe faire reſtituer contre les actes paſſés en minorité, doivent ſe pourvoir contre ces actes dans les dix années, à compter du jour de leur majorité ; tel eſt le délai qui leur eſt accordé pour la reſtitution en entier, après lequel il y a fin de non-recevoir ; fin de non-recevoir qui a pour objet le bien public. Ainſi, cette juriſprudence étant ſalutaire, on ne peut s'en écarter ; ſans elle le domaine des biens ſeroit dans une perpétuelle incertitude.

Article 44 de l'ordonnance de Louis XII, de 1510 ; art. 134 de celle de François I de 1539 ; la loi derniere, au cod. *de temp. in integ. reſt.* le Preſtre, cent. 1, ch. 48 ; Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 12. Et tel eſt, fondé ſur ces ordonnances, le droit commun du royaume. Voyez encore l'ordonnance de 1535, & le journal des audiences, tom. 4, liv. 7, chap. 20.

LXXXIX. Approfondiſſons cela. Non-ſeulement les lettres de reſciſion doivent être obtenues dans le délai ci-deſſus marqué, mais encore la demande en entérinement d'icelles doit être formée ; c'eſt elle qui peut ſeule effectuer la reſtitution ; les lettres n'en ſont que la premiere démarche, & il faut que celui contre lequel le mineur ſe pourvoit, ait été inſtruit dans les dix ans de la reclamation.

Sur la queſtion de ſavoir, ſi l'exploit en entérinement des lettres ayant été donné un jour de dimanche, eſt ſuffiſant pour empêcher la fin de non-recevoir ; voyez Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 20 ; ce qui ſert à prouver la propoſition conforme à l'uſage.

XC. Ce tems eſt fatal, & icelui paſſé il y a fin de non-recevoir contre la reſtitution ; c'eſt la diſpoſition des ordonnances citées ſur la premiere propoſition de cette ſection. Mais dans les ventes faites ſous faculté de rémeré, ce délai, ce tems, ne commencent à courir que du jour que la faculté eſt expirée : c'eſt juſte exception.

Voyez les arrêts rapportés par M. Bouguier, let. R, n°. 14, & celui rapporté par Soëfve, liv. 1, cent. 3, ch. 14, & le Maiſtre, tit. 6, ch. 1, ſect. 1, pag. 160 ; & encore une fois, cette ſalutaire fin de non-recevoir a le bien public pour fin : on doit donc y reſter fermement attaché ; quant à l'exception qui termine la propoſition, elle eſt atteſtée par le Preſtre, cent. 1, chap. 34, & par Louet & Brodeau, lett. R, chap. 46 ; c'eſt premiere voie dont la ceſſation fait ouverture à l'autre.

XCI. Mais cette fin de non-recevoir n'auroit pas lieu, ſi l'acte étoit radicalement nul ; c'eſt une juſte exception au principe, parce que de la nullité même de l'acte naît une action dont la durée, comme de toutes les actions ordinaires, eſt de trente ans : ainſi en ce cas là, la réclamation contre l'acte doit donc être admiſe, nonobſtant le laps de dix années.

M. Baſſet, tom. 1, liv. 2, tit. 24, ch. 16. Et tel eſt la pratique du châtelet. Voyez le même, tom. 2, liv. 6, ch. 3. *Quid*, des actes faits par le tuteur ? Suivant Lapeyrere, let. R, déciſion 104, pag. 381, les dix années de la reſtitution ne courent contre le pupille devenu majeur, que du jour qu'il a eu connoiſſance de ces actes, ce qui eſt très-judicieux. Voyez la propoſition ſuivante, qui établit celle-ci en la limitant.

☞ Si l'acte contient une nullité réſultante du défaut de formalités requiſes pour l'aliénation des biens des mineurs, l'action en nullité dure 30 ans, ainſi qu'il a été établi par M. Joly de Fleury, avocat général, lors d'un arrêt du 4 février 1745, rapporté par la Combe, au mot Reſtitution en entier, ſect. 1, nomb. 2.

Le même auteur en rapporte un autre, du 4 ſeptembre 1739, par lequel madame la comteſſe d'Egmont a été reſtituée contre l'acte d'abandonnement qu'elle avoit ſouſcrit en minorité de terres conſidérables, au profit de madame de Lambeſc, ſa ſœur, quoique les lettres de reſciſion n'euſſent été par elle obtenues que quinze ans après ſa majorité.

XCII. Si le mineur devenu majeur avoit été par la force & la contrainte dans l'impuiſſance

puiſſance d'agir, les dix années pour la reſtitution ne commenceroient à courir que du jour que la force & la contrainte auroient ceſſé, parce que toute preſcription eſt en ſuſpens contre celui qui eſt dans l'impuiſſance abſolue d'agir. C'eſt un principe inconteſtable, mais il faut que le fait ſoit juridiquement prouvé.

On peut obſerver ſur cela que quelques auteurs ont prétendu qu'un mineur devenu majeur, devoit dans les trente-cinq ans ſe faire reſtituer contre la preſcription, ou plutôt l'effet du tems qu'ils ſuppoſent avoir couru contre lui pendant ſa minorité, ſinon qu'après trente-cinq ans, tout le tems devenoit utile contre lui, ce qui s'entend de la preſcription de toute autre action que de celle en reſtitution en entier; mais ce retranchement étant légal, la reſtitution eſt ſurabondante; je le penſe ainſi. M. Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 21; ce qui me paroît ne devoir ſouffrir difficulté; mais par rapport à l'action en reſciſion de contrats militante en faveur du mineur, il faut hors le cas ci-deſſus marqué, qu'il ſe pourvoie dans les dix ans de la majorité; ſinon la fin de non-recevoir ſeroit acquiſe contre lui; c'eſt diſpoſition d'ordonnance, mais qui ſuppoſe que dès l'origine de ce tems, le mineur a eu connoiſſance de l'acte.

XCIII. L'état d'une femme en puiſſance de mari n'apporte pas de changement à ce que deſſus que dans certains cas; le tems de la reſtitution à ſon égard eſt en ſuſpens, tant que ſon action en reſtitution réfléchit contre ſon mari, mais non dans tous autres cas dans leſquels les dix années courent contr'elle, & operent la fin de non-recevoir ci-deſſus marquée. Ainſi hors le cas de l'exception, ſi elle n'agit pas en reſtitution dans les dix ans, il y a fin de non-recevoir acquiſe contre elle.

Elle eſt en ſuſpens dans le cas d'une obligation ſolidaire de la femme mineure & de ſon mari, parce que la premiere ne peut ſe pourvoir ſans expoſer l'autre à des pourſuites, & troubler par conſéquent la paix de ſon ménage; ce qui eſt bien ſuffiſant pour arrêter le cours de cette preſcription, & de ces dix années. Arrêt du 27 mai 1672, rapporté par M. Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 75: autre du premier juillet de la même année, dans la premiere partie du journal du palais, pag. 157; celui du 27 mai eſt auſſi rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 397. Voyez auſſi la onzieme partie du même journal, pag. 175; c'eſt juriſprudence auſſi conſtante que judicieuſe.

XCIV. De la propoſition précédente, il s'enſuit que ſi un mari avoit vendu le propre de ſa femme, que la femme eût ratifié la vente en minorité, les dix années pour ſe pourvoir contre cette ratification, ne courent pas du jour de la majorité, mais ſeulement du jour de la diſſolution de la communauté, parce que la femme en ce cas ne pouvoit agir avant la diſſolution, ſans expoſer ſon mari à une garantie, & ſans troubler l'union du mariage; dans ce cas, comme dans le précédent, les dix années accordées pour la reſtitution ſont donc en ſuſpens. Ce qui ne ſeroit pas, ſi la femme, avec l'autoriſation de ſon mari, avoit elle-même vendu ſon propre, & ſans engagement ſolidaire de la part de ce dernier.

Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 495; mais il n'en ſeroit pas de même ſi la femme mineure avoit vendu ſon propre conjointement & avec l'autoriſation de ſon mari, mais ſans ſolidité; en ce cas les dix années pour la reſtitution en entier courroient contr'elle du jour de ſa majorité; parce qu'en ce cas, ſans donner lieu à une action de garantie contre ſon mari, elle a pu agir, en ſe faiſant autoriſer en juſtice au refus de ſon mari. Arrêt du 30 juillet 1668, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 25.

XCXV. Outre les cas ci-deſſus de la ſuſpenſion, il y en a un autre, dans lequel les dix années pour la reſtitution ſont prorogées, c'eſt lorſque le pupille devenu majeur, a contracté avec ſon propre tuteur, qui ne lui avoit pas encore rendu compte de ſa tutele; les dix années ne courent que du jour que le tuteur a rendu compte, & remis les pieces juſtificatives, parce que juſqu'à ce, & relativement au tuteur, le pupille eſt toujours réputé mineur; qualité, quoique relative & limitée, qui ſuſpend toute preſcription par rapport à celui contre lequel cette qualité relative a été établie.

Bouguier, let. R, n°. 14, rapporte l'arrêt rendu entre M. le cardinal de Rambouillet & Meſſieurs ſes freres, par lequel, après avoir demandé l'avis aux chambres, il avoit été jugé que la fin de non-recevoir avoit lieu en ce cas. Arrêt ſemblable du 7 avril 1633, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 19. Bretonnier, pag. 74. L'ordonnance de 1667 en diſpoſe autrement; ainſi, relativement au tuteur qui n'a pas encore rendu compte, les dix années pour la reſtitution en entier contre l'acte que le pupille a paſſé avec ſon tuteur, ſont en ſuſpens, tant que le compte de tutele n'a pas été rendu, mais ſans rendre cette action perpétuelle; & s'il y avoit un compte, quoiqu'infidele, & que le pupille y eût acquieſcé, c'eſt le cas dans lequel il doit ſe pourvoir dans les dix ans, ſinon il y auroit fin de non-recevoir. Voyez ſur ce Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 31; Lapeyrere, pag. 503.

SECTION VII.

De la reſtitution en entier en faveur des majeurs.

DISTINCTION PREMIERE.

Des cauſes de reſtitution à leur égard autres que la léſion d'outre moitié.

§. I.

Du dol perſonnel.

XCVI. Le dol perſonnel exercé contre un majeur, eſt pour lui un moyen de reſtitution en entier, mais non la léſion, ſi elle n'eſt telle qu'on l'exprimera ci-après. Voilà le principe général.

Hominibus lapſis vel circumſcriptis ſubvenit, loi 1;

ff. *de in int. reſt.* diſpoſition dictée par l'équité, & comme telle adoptée. Voyez le titre du ff. *de dolo malo*; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

XCVII. En effet, le majeur n'ayant contracté que ſur une ſurpriſe, & un fait qui ſe trouve faux, il n'y a plus de vrai conſentement, qui eſt la baſe de tout contrat, de toute convention, qui ceſſe où ce conſentement ne ſe trouve pas; le dol perſonnel eſt donc pour le majeur même un moyen efficace de reſtitution en entier. La raiſon l'a dicté ainſi, & la loi l'a confirmé.

Par l'article 58 de l'ordonnance de François I, de 1535, il y a ouverture à reſtitution en faveur des majeurs par la force, le dol, la ſimulation & la contrainte qui ſont incompatibles avec cette baſe de tout engagement, c'eſt-à-dire un libre conſentement, ce que l'uſage préſent confirme; c'eſt droit commun que le §. ſuivant explique.

XCVIII. Mais le dol ne ſe préſume pas, il en faut des preuves juridiques; ceſſantes ces preuves, ſon allégation eſt vaine, & c'eſt à l'acte, & non à une telle allégation qu'il faut s'arrêter. Il faut cependant excepter le cas dans lequel un pupile devenu majeur, tranſigeroit ſur la reddition de ſon compte de tutele, ſans avoir eu communication d'un compte en forme, & des pieces juſtificatives; une telle tranſaction ſeroit de plein droit nulle; ou du moins le pupile, quoique devenu majeur lors de ſa paſſation, ſeroit reſtituable, le dol ſe préſumant toujours contre un tel acte, & il en porte la preuve avec lui.

Dolum ex indiciis perſpicuis probari convenit, loi 6, cod. *de dolo*; ce qui s'éclaircira par quelques exemples d'un dol perſonnel. Si un majeur avoit contracté ſur le fondement d'un inventaire infidele; ſi ſur un tel inventaire il avoit tranſigé ſur les droits héréditaires, qu'on auroit affoiblis à ſes yeux par cette fraude, il ſeroit reſtituable; c'eſt un exemple frappant du dol perſonnel, qui ouvre aux majeurs la voie de la reſtitution en entier. Voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 25; le Brun, des ſucceſſions, pag. 591, n°. 52 & 53, & la loi citée ſur la propoſition qui ſuit; dans tous ces cas on juge que le majeur eſt reſtituable; c'eſt droit commun; & par rapport à la nullité de la tranſaction qui termine la propoſition, ce n'eſt pas le cas d'appliquer la diſpoſition de l'ordonnance de Charles IX, du mois d'avril 1570. Voyez le Preſtre, cent. 1, chap. 25; Louet & Brodeau, lettre T, chap. 35; & ci-deſſus, le titre des tuteurs & le chapitre de l'action en reddition de compte de tutele.

XCIX. De même, ſi le majeur tranſige ignorant le jugement rendu ſur la conteſtation, ce jugement étant connu de l'autre partie avec laquelle il tranſige, c'eſt un autre exemple d'un dol perſonnel, qui fait ouverture au majeur à la reſtitution. En effet, en ce cas la condition des deux contractans eſt bien différente, l'un agit dans une entiere connoiſſance, l'autre agit dans une entiere ignorance de fait: baſe juſte de reſtitution.

Le Preſtre, cent. 2, ch. 82; c'eſt la diſpoſition de la loi 9, §. 2, ff. *de tranſact. Qui per fallaciam cohæredis ignorans univerſa quæ in vero erant, inſtrumentum tranſactionis ſine aquiliana ſtipulatione interpoſuit, non tam paciſcitur quàm decipitur*; ce qui eſt adopté; ce même cas renferme un autre moyen de reſtitution; c'eſt l'erreur de fait dont il ſera parlé ci-après, & qui ouvre la voie de la reſtitution en entier au majeur; ainſi en ce cas nulle difficulté qu'il y a lieu à icelle.

§. II.

De la violence & de la contrainte.

C. D'autres cauſes ouvrent encore la voie de la reſtitution en entier aux majeurs; il y a lieu à cette reſtitution contre les engagemens extorqués d'eux par la contrainte & la violence: elles ſont incompatibles avec la baſe du contrat, le conſentement, & par conſéquent elles ſont ouverture à la reſtitution en entier en faveur des majeurs. C'eſt raiſon écrite, c'eſt juſtice qui ne pouvoit leur être refuſée.

Quod metûs cauſâ geſtum, erit ratum non habeo, loi 1, ff. *quod metûs cauſâ: propter neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati*, même loi 1, ff. *quod metûs cauſa*; c'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun; on va voir la conſéquence qui réſulte de ce principe.

CI. De-là il s'enſuit que ſi on a retenu un majeur enfermé juſqu'à ce qu'il ait ſigné un certain acte, il eſt reſtituable contre cet acte; ouvrage de la violence, non de la volonté qui devoit en être la baſe.

Qui in carcerem quem detruſit, ut aliquid ei extorqueret; quidquid ob hanc cauſam factum eſt, nullius momenti eſt, loi 22, ff. *quod metûs cauſâ*; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce droit commun qu'on vient d'expliquer. Voyez la loi derniere, au code *de his quæ vi, metûſve*; & le Preſtre, cent. 1, chap. 27.

CII. De même ſi on avoit retenu les perſonnes qui lui ſont cheres, quoique la force ait été exercée ſur d'autres perſonnes que ſur lui, il ſeroit reſtituable; telle violence fait ſur le contractant aſſez d'impreſſion pour le priver de la juſte liberté, avec laquelle il devoit contracter: ſecond exemple.

Loi 8, §. dernier. *Quod metûs cauſâ*. En effet, la crainte, lorſqu'elle eſt telle qu'elle peut faire une forte impreſſion, eſt conſidérée, & eſt en effet une véritable violence; & la crainte que cette perſonne a que ceux qui lui ſont chers n'éprouvent de mauvais traitemens, lui ôte la liberté néceſſaire pour contracter; il y a donc lieu dans ce ſecond cas, comme dans le précédent, à la reſtitution en entier; l'un eſt ſuite de l'autre. *Nihil conſenſui tam contrarium, quàm vis atque metus*, loi 116, ff. *de reg. juris*.

CIII. Développons la propoſition précédente: le majeur qui ſouſcriroit un acte qu'un dépoſitaire qui n'eſt chargé par aucun écrit exigeroit de lui, & que le dépoſitaire exigeroit ſur la menace que, ſans cet acte il dénieroit le dépôt, ce majeur eſt reſtituable lorſqu'il prouve ce fait, parce que l'impreſ-

ſion d'une juſte crainte a donné l'être à l'acte, & que cette impreſſion a pu ſe faire ſur l'eſprit d'un homme ſage & éclairé : troiſieme exemple.

Metum accipiendum, Labeo dicit, non quemlibet timorem, ſed majoris malignitatis, loi 5, ff. *quod metûs cauſâ.*

CIV. Voici un autre exemple qui développe encore cette même propoſition ; ſi un héritier préſomptif approuve une libéralité prohibée par la loi, & ce du vivant de celui qui l'a faite, tel héritier eſt reſtituable, parce que tel conſentement n'eſt donné par cet héritier préſomptif que dans la juſte crainte que le donateur ne fît ſa condition encore plus déſavantageuſe ; ce qui fait ouverture ſuffiſante à la reſtitution en entier, fondée ſur la crainte, & un quatrieme exemple de l'application d'icelle.

Ne pejus teſtator faceret. Voyez ſur ce le titre des donations, & celui des teſtamens, où cela eſt établi ; c'eſt le ſiege de cette matiere.

§. III.

De l'erreur de fait, & de celle de droit ; & quand elle forme un moyen de reſtitution pour les majeurs.

CV. Paſſons ſur la reſtitution en entier, en faveur des majeurs, à l'examen de l'erreur ; celle de droit n'eſt pas pour les majeurs un moyen de reſtitution contre les actes qu'ils ont paſſés dans cette ignorance, parce qu'ils doivent s'imputer à eux-mêmes la négligence qu'ils ont eue de ne pas prendre conſeil de gens éclairés ; ſecours auquel il leur étoit facile de recourir : telle erreur n'eſt donc pas à conſidérer, mais il n'en eſt pas de même de celle de fait.

Error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debebit, loi 2, ff. *de juris & facti ignor.* ce qui forme un droit commun. Baſſet, tom. 1, liv. 4, tit. 14, ch. 3. Cela a lieu, quoiqu'il s'agît *de damno vitando.* Arrêt du 10 décembre 1710, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme vol. du journal des audiences, liv. 8, ch. 43, pag. 205 ; & tel eſt l'uſage.

CVI. Mais l'erreur de fait eſt un moyen de reſtitution pour un majeur, lorſque cette erreur a donné l'être à la convention ; mais il faut pour cela qu'elle lui ait donné l'être, ſans quoi cette erreur ne feroit pas ouverture à la reſtitution en entier en faveur du majeur. C'eſt raiſon écrite & adoptée.

Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obeſt. Loi 8, ff. *de jur. & fact. ignor.* ce qui eſt dicté par la raiſon, & comme tel adopté. On peut mettre au nombre des erreurs de fait qui donnent lieu à la reſtitution en faveur des majeurs, la tranſaction qui ſeroit paſſée après le jugement connu de l'une des parties, & ignoré de l'autre ; exemple qu'on a déja rapporté ci-deſſus, par rapport au dol. Voyez le Preſtre, cent. 2, chap. 81 ; Baſſet, tom. 1, tit. 19, ch. 1 ; Lapeyrere, let. T, déciſion 138, pag. 502 ; il fournit auſſi un exemple d'erreur de fait ſuffiſant, pour ouvrir la voie de reſtitution en entier ; parce qu'en ce cas, cette erreur eſt la ſeule baſe de l'acte, ce qui militeroit même, par rapport à une tranſaction, toute favorable que ſoit ſon exécution.

CVII. De la propoſition précédente, il s'enſuit que ſi un héritier traite avec un créancier de la ſucceſſion, ignorant les paiemens que le défunt lui avoit faits à compte, il eſt reſtituable ; c'eſt la ſeule erreur de fait qui donne lieu à l'acte ; autre exemple. Ce qui ne s'applique pas, dans la theſe générale, au recouvrement de pieces qu'on auroit ignorées lors de la paſſation de l'acte, ſi ſur cela il n'y a dol de la part de l'autre partie.

Ignorans quæ in vero erant, potiùs decipi quàm contrahi videtur, loi 9, ff. *de tranſact.* qui s'applique contre un créancier, ainſi que contre un héritier ; de même un enfant qui traiteroit avec le ſurvivant de ſes pere & mere, qui n'auroit pas fait faire d'inventaire, & ce ſur le montant de ſes droits dans la communauté, que le défaut d'inventaire lui laiſſeroit ignorer, ſeroit reſtituable. Arrêt du 7 juillet 1636, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 5, chap. 24 ; ce qui eſt regardé au châtelet comme inconteſtable ; mais le recouvrement des pieces déciſives, au ſujet d'une tranſaction qu'un majeur a paſſée dans l'ignorance de l'exiſtence de ces pieces, ne donne pas ouverture à la reſtitution ; loi *ſub prætextu*, au cod. *de tranſact.* Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 1, ch. 7. Voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 542 ; mais cela y donneroit lieu, ſi les pieces avoient été retenues par le fait de la partie. Voyez l'ordonnance de 1667, titre des requêtes civiles ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la diſpoſition de cette ordonnance, puiſque, ſuivant ſa diſpoſition, ce fait ouvre la voie de la requête civile ; & par conſéquent celle de la reſtitution en entier ; mais ne l'ouvre pas, ſi il n'y a du dol de la part de l'autre partie : ainſi la juſte faveur, avec laquelle on regarde un acte qui détermine un procès, l'a emporté ſur l'équité, qui ſembloit conduire au parti contraire.

§. IV.

De l'erreur de calcul.

CVIII. Voici une autre ſource de reſtitution en faveur des majeurs, & qui a lieu même de droit ; l'erreur de calcul ouvre non-ſeulement au majeur la voie de la reſtitution, mais encore lui laiſſe une action pour la faire réformer ; cette derniere conſéquence naît de l'autre, & ſans cette action en réformation, la reſtitution en entier ſeroit inefficace.

Errorem calculi, ſive ex uno contractu, ſive ex pluribus emerſerit, veritati non afferre præjudicium, ſæpe conſtitutum eſt ; loi unique, au cod. *de err. cal.* ce qui eſt très-juſtement adopté. Voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

CIX. En effet, une telle erreur eſt erreur de fait, c'eſt un faux chiffre qui occupe la place d'un véritable ; ce n'eſt donc qu'erreur de fait, & l'on vient de voir que l'erreur de fait eſt une juſte & légitime baſe à

la reſtitution en entier ; celle de calcul en eſt donc une.

Domat, ſur ce titre, prouve cette définition.

CX. L'action en réformation de l'erreur de calcul, a lieu indépendamment des lettres de reſciſion, parce que c'eſt la ſuite d'un premier engagement qui n'a pu être effacé par cette erreur, erreur de calcul n'étant pas compte ; ainſi ſans lettres, lorſque telle erreur eſt prouvée, on a la voie pour agir en exécution du premier titre, & par conſéquent pour faire rejetter ou réformer l'erreur de calcul qui s'eſt gliſſée.

Arrêt du 13 février 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 6, pag. 608 ; c'eſt ce qui ſe pratique.

§. V.

Si la crainte révérentielle eſt un moyen de reſtitution pour un majeur, & ſi le majeur peut ſe pourvoir contre la reſtitution même par lui obtenue.

CXI. Cette crainte ne forme pas un moyen de reſtitution en faveur des majeurs, il y auroit trop d'inconvéniens à lui donner cet effet ; il faut donc rejetter toute reſtitution qui n'a de baſe que ce moyen.

Les arrêts ont rejetté ce moyen de reſtitution en entier, adopté par le droit civil ; c'étoit la diſpoſition de la loi 4, ff. *de reg. juris*, qui dit *velle non creditur qui obſequitur imperio patris vel domini* ; regle qui eſt tempérée par la loi 26, §. 1, ff. *de pign.* plus juridique que la premiere.

CXII. De-là il s'enſuit que lorſqu'un fils, par ſoumiſſion à la volonté de ſon pere, paſſe un acte, il n'eſt pas reſtituable contre icelui, ſous prétexte qu'il ne l'a paſſé que par cette ſoumiſſion : ſi cette ſoumiſſion l'a fait conſentir, il eſt toujours conſtant qu'il a conſenti, c'eſt-à-dire que par un choix qu'il a fait lui-même, il a préféré le conſentement à l'acte, au refus abſolu de la paſſation d'icelui, & aux inconvéniens fâcheux qui en pouvoient naître contre lui.

Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 61. Lapeyrere, let. R, déciſion 102, pag. 381 ; & c'eſt le droit commun du royaume.

CXIII. De même une femme ayant ſouſcrit un acte avec ſon mari dans la crainte d'altérer l'union conjugale, n'eſt pas reſtituable ; ce ſeroit en vain qu'elle allégueroit cette crainte pour ſe faire reſtituer contre un pareil acte ; elle ne fait pas ouverture à la reſtitution en entier, autrement tout ſeroit dans l'incertitude. Mais lorſqu'il y a lieu en ſa faveur, à la reſtitution en entier, ſi de cette reſtitution naît une entiere garantie contre ſon mari, en ce cas le tems de la reſtitution eſt en ſuſpens tant que le mariage dure.

Papon, liv. 7, tit. 1, n°. 14. Lapeyrere à l'endroit qu'on vient de citer : c'eſt ce qui ſe pratique ; & ſur la derniere partie de la propoſition, voyez la ſection précédente.

CXIV. En effet, l'un & l'autre préferent la paſſation de l'acte aux ſuites de la contradiction, ce qui s'applique aux actes qui ſe font par l'autorité de la juſtice ; c'eſt prudence & non contrainte, & c'eſt cette prudence qui détermine la volonté ; un tel acte doit donc avoir ſon exécution. Il convient obſerver, ſur la reſtitution en entier en faveur des majeurs, qu'ils ne ſont pas recevables à demander deux fois à être reſtitués contre un même acte, ſi ce n'eſt pour une nouvelle cauſe.

Il en eſt de même de tout ce qui ſe fait par l'obéiſſance qu'on doit à l'autorité de la juſtice ; c'eſt juſte ſoumiſſion, & non contrainte ; loi 3, §. 1, ff. *quod met. cauſâ* ; ſa diſpoſition forme un droit commun. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez le titre du code, *ſi ſæpius in integrum reſtit. poſt.* & le journal du Palais, tome 3, de l'édition *in*-4°. page 149.

§. VI.

Du tems pendant leſquel les majeurs doivent ſe pourvoir par lettres dans les cas ci-deſſus, & quand ils ſont non-recevables par le laps de tems.

CXV. Il a fallu fixer un tems à cette action des majeurs, comme on l'a fixé pour les mineurs. En effet, les majeurs doivent ſe pourvoir dans les dix années, à compter du jour de la paſſation de l'acte ; ce tems paſſé, il y a fin de non-recevoir, & cette fin de non-recevoir a pour baſe que les droits des parties qui ont contracté enſemble, ainſi que le domaine des choſes, ne doivent pas reſter dans une perpétuelle incertitude : ainſi cette juriſprudence eſt fondée ſur l'ordre & ſur le bien public.

Article 44 de l'ordonnance de Louis XII, de 1510. Voyez la loiderniere, au cod. *de temp. in integ. reſtit.* & le Preſtre, cent. 1, n°. 48.

CXVI. Non-ſeulement les lettres doivent être obtenues, mais la demande en entérinement doit avoir été formée dans ce délai : on en a vu la raiſon dans la reſtitution des mineurs, & cette raiſon milite à plus forte raiſon contre les majeurs ; elle eſt la même, & c'eſt droit commun.

Mornac, ſur la loi 2, cod. *de diverſis reſcript.* Lapeyrere, let. R, déciſion 107, pag. 381 ; & ce tems paſſé, il y a fin de non-recevoir contre la reſtitution, le domaine des biens ne devant pas reſter dans une perpétuelle incertitude ; raiſon qui y conduit abſolument.

Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 34 ; le Maître, tit. 6, ch. 1, ſect. 1, pag. 160 ; & la diſpoſition des ordonnances rend cela inconteſtable, ſauf l'exception qui ſuit.

CXVII. Cependant ſi la reſtitution étoit fondée ſur la contrainte ou ſur le dol perſonnel ; les dix années ne commenceroient que du jour que la contrainte auroit ceſſé, ou que le dol auroit été découvert ; c'eſt une

juſte exception à ce que deſſus. C'eſt l'eſprit de l'ordonnance : ce qui ne s'applique pas à ſoumiſſion d'une femme à la volonté de ſon mari, comme on l'a vu ci-deſſus.

Mais l'état d'une femme en puiſſance de mari ne ſuſpend ni ne proroge ce délai de dix années, que dans le cas que l'action & la reſtitution en entier en faveur de la femme reſſéchiroient directement contre ſon mari. Voyez l'arrêt du 11 mai 1671, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 9; & ci-deſſus la ſection 6, de la reſtitution en entier en faveur des mineurs, & les notes ſur le commentaire de Dupleſſis, pag. 495.

CXVIII. En effet, toute preſcription eſt en ſuſpens contre celui qui ne peut agir, comme on l'a déja pluſieurs fois obſervé; & dans tel cas le majeur n'a pu agir en reſtitution que du jour que les dix années accordées pour la reſtitution en entier peuvent courir contre lui.

Voyez la Loi derniere, au cod. *de tempor. in integr. reſtit.*

DISTINCTION II.

Si la léſion eſt un moyen de reſtitution pour les majeurs.

§. I.

Que dans la theſe générale elle ne forme pas un moyen de reſtitution; des exceptions à cette regle; & ſi les majeurs peuvent revenir contre les tranſactions.

CXIX. Il n'en eſt pas ici des majeurs comme des mineurs; dans la theſe générale la léſion ne forme pas un moyen de reſtitution en faveur du majeur; regle générale qui reçoit quelques exceptions qui ſeront expliquées ci-après. La premiere eſt la renonciation à une ſucceſſion directe; le retour favorable à une telle ſucceſſion, a fait admettre la reſtitution.

1°. Il faut excepter celle qui réſulteroit d'une renonciation faite à une ſucceſſion directe, contre laquelle le majeur eſt reſtituable pendant trois ans. Arrêt du 4 décembre 1628, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 15; ce qui a été examiné plus au long ſur le titre des ſucceſſions; premiere exception, qui a la diſpoſition du droit civil pour baſe; & de ce que contre les actes en général paſſés par les majeurs, la léſion n'eſt pas à leur égard un moyen de reſtitution, il s'enſuit à plus forte raiſon, que ce moyen eſt abſolument inefficace pour eux contre les tranſactions.

CXX. La léſion d'outre moitié eſt un moyen de reſtitution en entier pour un majeur; ſeconde exception. Mais celle qui ſeroit telle n'en fourniroit pas un en ſa faveur contre une tranſaction; le dol par rapport à un majeur peut ſeul donner lieu à la reſtitution en entier contre un tel acte; limitation à l'exception qu'on verra ci-après.

Ordonnance de Charles IX, du mois d'août 1563; l'arrêt du 10 décembre, cité ſur la propoſition qui ſuit. Voyez Papon, liv. 16, tit. 2, n°. 6. Il en ſeroit autrement de celle faite *poſt rem judicatam*; en ce cas, il y auroit dol qui fonderoit la reſtitution, ſi le jugement étoit ignoré de l'un. Voyez le Preſtre, cent. 2, ch. 81; ou de celle faite, *non viſis tabulis*: mais en ces deux cas le dol, non la léſion, fonderoit la reſtitution; ainſi ce principe poſé par la premiere propoſition, reſte dans ſon entier. *Qui per fallaciam cohæredis, ignorans univerſa quæ in vero erant, inſtrumentum tranſactionis ſine aquiliana ſtipulatione, interpoſuit, non tàm paciſcitur, quàm decipitur*; loi 9, ff. *de tranſact.* Par l'arrêt du 10 décembre 1708, rapporté dans le ſixieme vol. du journ. des aud. il a été jugé qu'une tranſaction ne pouvoit être attaquée par la léſion; ainſi l'exception ne milite pas en ce cas, qui eſt le général. Voyez la loi 65, §. 1, ff. *de cond. indeb.* les loix 16 & 19, cod. *de tranſact.* Mais ce ſeroit abuſer de l'ordonnance de 1560, que de prétendre qu'un acte qui ſeroit vraiment frauduleux, ſeroit irréfragable, ſous prétexte qu'on l'a qualifié de tranſaction; par exemple, ſi un homme avoit géré en conſéquence d'une procuration, & eût rendu un bon compte, ou qu'un mari eût liquidé & payé les repriſes de ſa femme à ſes héritiers, & qu'en menaçant les perſonnes d'un nouveau procès, on leur eût fait ſouſcrire un acte qualifié de tranſaction, par lequel en rapportant & étalant des prétentions chimériques, les vrais droits étant acquittés par les précédens actes, on eût, ſous le voile de tranſaction, fait reconnoître ces perſonnes débitrices de ce que réellement elles ne devoient pas; en ce cas, elles ſont reſtituables, nonobſtant l'artificieuſe qualification de tranſaction, parce qu'on ne voit dans un tel acte, qu'un dol perſonnel, que de faux & de doubles emplois, des erreurs de calcul, des ſuppoſitions de fait, qui ſont en faveur des majeurs, & contre les tranſactions même, autant de moyens de reſtitution en entier.

CXXI. La léſion d'outre moitié n'eſt d'aucune conſidération dans les ventes & achats de meubles, & par conſéquent ne fournit aucun moyen de reſtitution en faveur du majeur; il en eſt autrement dans les ventes des immeubles, ce qu'on examinera par le paragraphe qui ſuit. Ainſi, non-ſeulement dans la theſe générale la léſion n'eſt pas à conſidérer pour les majeurs, mais celle même d'outre moitié ne peut faire impreſſion dans ce cas-ci.

Lapeyrere, let. L, déciſion 89, pag. 224; ce qui eſt de droit commun dans le royaume.

CXXII. Elle ne produit pas plus d'effet en vente de droits ſucceſſifs, tant en faveur de l'acheteur qu'en faveur du vendeur; l'incertitude réciproque de l'effet ou du produit d'une telle vente, la met au-deſſus de toute critique, & de la reſtitution en entier; ce qui n'auroit pas lieu ſi l'un étoit bien inſtruit, & l'autre dans une entiere ignorance; mais hors ce cas, telle vente eſt regardée comme l'achat d'un coup de filet.

Arrêt rapporté par Louet, let. H, n°. 7; Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 95. Il faut excepter l'exécuteur teſtamentaire qui auroit acquis les droits ſucceſſifs d'un héritier, contre lequel la reſtitution en entier auroit lieu; c'eſt juſte exception à la regle, fondée ſur ce que l'exécuteur teſtamentaire a agi en pleine connoiſſance; ainſi jugé par l'arrêt du 7 décembre

1666, rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 81; mais le dol en ce cas, plus que la léſion, fonde la reſtitution; c'eſt exception qui confirme la regle que contient la propoſition : cette regle eſt encore atteſtée par Renuſſon, en ſon traité des propres, liv. 4, ch. 1, n°. 51 & ſuivant. Voyez encore le journal du palais, *in*-4°. tome 3, page 85.

CXXIII. La fin de non-recevoir à ſe pourvoir contre une vente de droits ſucceſſifs, eſt fondée ſur l'incertitude de la valeur de l'objet de la vente, qui ſe réduit quelquefois au vain titre d'héritier : ce qui exclut la reſtitution en entier contre une telle vente, ſauf la reſtriction contenue en la cinquieme propoſition du paragraphe ſixieme de la préſente diſtinction, qui concerne la léſion du tiers au quart, lorſque telle vente eſt faite à un cohéritier, parce qu'en ce cas telle vente eſt regardée comme partage.

Voyez l'arrêt rapporté par le Veſt, ch. 143; celui rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 26; & celui qu'il rapporte au même tome 2, liv. 5, ch. 33; voyez auſſi Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 73. Cela auroit lieu, dans le cas même que la vente ſeroit faite par l'un des héritiers à l'autre, à moins que la vente n'emportât léſion du tiers au quart : auquel cas telle vente tenant lieu de partage, il y auroit lieu à la reſtitution en entier, en faveur du cédant. Voyez ci-après le paragraphe VI.

CXXIV. L'acquéreur d'un immeuble n'eſt pas reſtituable, ſur le fondement qu'il a payé l'immeuble le double de ſa valeur; cette fin de non-recevoir eſt fondée ſur ce qu'il a volontairement préféré la choſe au prix, & qu'il ne mérite pas la même faveur que le vendeur, que la néceſſité de ſes affaires a contraint de vendre à bas prix; diſtinction à faire entre un acquéreur & un vendeur : la loi ouvre quelquefois à ce dernier la voie de la reſtitution en entier, mais la ferme abſolument à l'autre lorſqu'il n'allegue que la léſion; elle n'eſt quant à lui d'aucune conſidération; c'eſt droit commun. Dans tous les cas qu'on vient d'examiner, la léſion, quoi même qu'elle fût d'outre moitié, n'eſt d'aucune conſidération par rapport aux majeurs; mais elle opere à leur égard la reſtitution en entier dans deux cas qui vont faire la matiere des paragraphes ſuivans.

Arrêt prononcé en robes rouges, rapporté par M. de Montholon, ch. 78. Voyez Louet, let. L, n°. 10; celui du 31 août 1658, rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 55, n'étant à tirer à conſéquence; la reſtitution en faveur de l'acquéreur majeur lui ayant été accordée par icelui, bien plus ſur le fondement du dol perſonnel que ſur la léſion. Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 6, ch. 2; l'arrêt du 10 juillet 1673, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 449, où la queſtion eſt traitée à fond; tel eſt l'uſage & le droit commun du royaume, ce qui fonde la diſpoſition contenue dans la propoſition.

§. II.

Qu'en vente d'immeubles la léſion d'outre moitié eſt un moyen de reſtitution pour le vendeur majeur

CXXV. Telle léſion ouvre la voie au majeur à la reſtitution en entier; en effet, ſi le vendeur d'un immeuble eſt léſé par la vente d'outre moitié du juſte prix, il eſt reſtituable; telle léſion prouve qu'il n'a fait la vente que par la contrainte & la néceſſité de ſes affaires, ce qui le rend reſtituable contre icelle, quoique majeur. C'eſt équité, c'eſt raiſon écrite.

C'eſt la diſpoſition de la loi 2, au cod. *de reſcind. vend.* de l'article 44 de l'ordonnance de 1510. Sur cette reſtitution, voyez le Preſtre, cent. 1, n°. 12; elle auroit lieu, encore que le contrat contînt donation de la plus-value. Lapeyrere, let. R, déciſion 112, pag. 385; & tel eſt le droit commun du royaume. Voyez Dupineau, queſt. 13 & 14; Louet & Brodeau, lettre H, chap. 10.

CXXVI. Ce que l'on vient de dire de la vente s'étend à un autre contrat; cette réſtitution a lieu dans la dation à rente fonciere; telle dation produit quant à ce tous les effets d'une vente, elle doit donc avoir lieu; c'eſt à-dire que telle léſion produit cet effet à l'égard de ce contrat, comme à l'égard de l'autre.

Arrêt rapporté par Louet, let. B, n°. 14, & let I, n°. 11; ainſi en ce cas & le précédent, la léſion eſt un moyen de reſtitution en entier en faveur du majeur.

CXXVII. Voici une vente qu'il faut excepter. Cette léſion n'eſt point à conſidérer en vente judiciaire; la fraude ou l'illégitimité ne peuvent ſe trouver dans les contrats faits en juſtice, & comme tels ils ne peuvent être ſujets à l'inſtabilité. La juſtice y a mis le ſceau, & la chaleur des encheres a lavé l'adjudicataire de tout ſoupçon de dol.

Baſſet, ch. 5 du même titre, dit qu'il y a lieu de la conſidérer lorſqu'elle eſt énormiſſime; la juriſprudence eſt contraire. Voyez Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 91.

CXXVIII. Approfondiſſons quelle doit être cette léſion dans la vente volontaire; pour qu'il y ait ouverture à reſtitution en entier, il faut que la léſion ſoit d'outre moitié; d'où il s'enſuit que ſi l'héritage étoit de valeur de 20000 livres, & qu'il eût été acheté dix mille, il n'y auroit pas lieu à la reſtitution, la léſion n'étant que de moitié, & non d'outre moitié, & n'étant que dans le cas de cette derniere que les Ordonnances ouvrent la voie de la reſtitution en entier en faveur du vendeur majeur.

Telle eſt la juriſprudence : ſavoir ſi un créancier peut ſe pourvoir contre la vente faite par ſon débiteur; voyez Lapeyrere, let. R, déciſion 110, pag. 382; la fraude peut fonder cette action.

CXXIX. Continuons cet examen, & voyons le tems auquel cette léſion doit être conſtante : il faut que cette léſion ſoit telle au tems même de la vente, & non par une augmentation ſurvenue depuis à l'héritage ; c'eſt le tems de la vente qui doit déterminer s'il y a lieu ou non à la reſtitution, non celui qui le ſuit. Toute autre léſion ſoufferte par le vendeur majeur d'un immeuble, eſt inſuffiſante pour opérer reſtitution ; non que la juſtice les approuve, mais elle les diſſimule, dans la crainte de plus grands inconvéniens ; c'eſt encore une conſéquence de l'ordonnance, & elle rejetteroit totalement l'allégation d'une léſion qu'on ne fonderoit que ſur un événement incertain & poſtérieur à la vente, & cette voie ceſſe abſolument par des offres légitimes.

Sur cette propoſition & les deux précédentes, il eſt à propos d'obſerver que la réſiliation du contrat de vente ceſſe, ſi l'acquéreur offre de payer le juſte ſupplément du prix ; en le payant, il en doit les lods & ventes au ſeigneur. Lapeyrere, let. V, déciſion 41, pag. 527. A qui les droits ſeigneuriaux de ce ſupplément appartiendront-ils ? Sont-ils dus au fermier exploitant lors de la vente ? Sont-ils dus à celui qui exploitoit lorſque le ſupplément du prix a été payé ? Voyez Henrys, tom. 1, liv. 3, queſt. 29.

☞ Il eſt vrai que l'acquéreur, en payant le juſte ſupplément du prix, fait ceſſer la demande en réſiliation du contrat, & qu'il peut, au moyen de ce paiement, conſerver l'immeuble a lui vendu ; mais pour cela il faut ſuppoſer qu'il n'y a d'autre vice dans la vente que la vilité du prix ; car s'il y avoit dol, il ne ſeroit pas recevable à offrir le ſupplément du prix, pour conſerver l'héritage.

§. III.

Du rembourſement que le vendeur léſé d'outre moitié, & reſtitué, doit faire ; & de quel jour il gagne les fruits.

CXXX. Cette reſtitution entraîne néceſſairement un certain rembourſement de la part du vendeur ; il doit d'abord rembourſer ce qu'il a touché de la vente ; l'effet de la reſtitution eſt réciproque : réciprocité ci-deſſus établie, & qui emporte néceſſairement avec elle cette reſtitution ou rembourſement de prix de la part du vendeur. Il y a plus, ce rembourſement a ſes acceſſoires ; il doit outre ce rembourſer à l'acquéreur les impenſes & améliorations, parce qu'il ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui ; autre rembourſement qu'il a à faire, mais avec la reſtriction qui ſuit. Dans l'un & dans l'autre cas, c'eſt juſtice qui ne peut être déniée à l'acquéreur, qui, pour avoir voulu acquérir à trop bon marché, ne doit pas perdre du ſien.

Voyez le Preſtre, cent. 2, ch. 89. On le juge ainſi, avec la limitation qui ſuit ; & c'eſt droit commun.

CXXXI. Il ne doit ce rembourſement des impenſes & améliorations qu'eu égard à ce que l'héritage eſt augmenté de valeur au tems de la reſtitution en entier ; c'eſt alors que les augmentations deviennent ſiennes ; c'eſt donc eu égard à ce tems ſeulement qu'il en doit le rembourſement, & non au tems qu'elles ont été faites. Mais dans ce rembourſement on ne comprend pas les dépenſes faites par l'acquéreur pour le ſeul plaiſir, ſauf à lui à les enlever, & à mettre les lieux comme ils étoient lors de la vente ; c'eſt quant à ce le ſeul droit qui lui reſte, & tout cela conſerve les juſtes droits des deux parties.

Loi 9, §. *de imp. in res dot. fact. Permiſſum eſt utrique eas auferre* ; c'eſt qui eſt conforme à nos uſages. Voyez Lapeyrere, lettre P, déciſion 53, page 307.

CXXXII. Le vendeur reſtitué doit le rembourſement tel que deſſus, parce qu'il ne ſeroit pas juſte qu'il s'enrichît aux dépens de celui qu'il évince ; & les fruits lui appartiennent du jour de ſa demande, s'il l'a accompagnée d'offres réelles ; mais ceſſantes de telles offres, les fruits ne doivent lui appartenir que du jour qu'il rembourſe l'acquéreur.

Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 6, ch. 1, ne lui donne les fruits que *ab apertis probationibus* ; mais la demande ne fait-elle pas cette preuve, dans le cas que la juſtice l'a adoptée, & qu'elle eſt accompagnée d'offres réelles ; & en ce cas, & lorſque la léſion d'outre moitié eſt juſtifiée, ſeroit-il juſte que le vendeur ſouffrît du retard de l'acquéreur ? ce ſeroit occaſionner & même autoriſer des chicannes, dont leur auteur ne doit pas profiter.

☞ Ce n'eſt que dans le cas de la léſion d'outre moitié, que les fruits appartiennent au vendeur reſtitué, du jour de la demande ; mais s'il y avoit dol ou d'autres vices dans la vente, ces fruits lui appartiendroient du jour de la jouiſſance de l'acquéreur, ſur leſquels ce dernier pourroit cependant déduire les intérêts qu'il auroit payés.

§. IV.

Si la revente fait obſtacle à cette reſtitution, & comment elle s'exerce contre un ſecond acquéreur.

CXXXIII. La revente de l'immeuble ne donne aucune atteinte à ce droit ; en effet, celui qui a acquis l'immeuble au-deſſous de la moitié de ſa juſte valeur, ayant vendu ce même immeuble, cette ſeconde vente ne fait aucun obſtacle à l'action en reſtitution du premier vendeur qui a été léſé de la moitié du juſte prix, & au-delà ; s'il en étoit autrement, le ſecours de la loi ſeroit rendu facilement inefficace par une telle vente ; le droit du premier vendeur de ſe faire reſtituer contre la vente, ſubſiſte donc contre le nouvel acquéreur : autrement ce ſeroit le rendre maître de profiter irrévocablement de ſon injuſtice, & de ſe mettre à couvert de la loi.

Ce que la loi établit pour ce à l'égard du mineur, a lieu dans les autres reſtitutions en entier. *Interdum autem reſtitutio & in rem datur minori, id eſt adversùs rei ipſius poſſeſſorem, &c. ne rem ſuam perdat, vel re ſuâ careat;* loi 13, §. 1, ff. *de min.* Et tel eſt l'eſprit de l'ordonnance de 1510, ci-deſſus citée; ce qui fonde la propoſition que l'uſage conſirme.

CXXXIV. Paſſons à la forme de cette reſtitution. Le vendeur léſé dans le cas de revente, doit demander & pourſuivre la reſtitution en entier contre le premier acquéreur avec lequel il a contracté, & il lui ſuffit d'aſſigner le ſecond acquéreur, pour voir déclarer la ſentence d'entérinement commune avec lui; telle eſt la route qu'il doit tenir; telle ſentence s'exécute contre le ſecond acquéreur lorſqu'il a été ainſi mis en cauſe, parce que le droit du premier acquéreur étant réſilié, celui du ſecond acquéreur qui n'eſt qu'une ſuite & une émanation de celui du premier, l'eſt pareillement par cette réſiliation; ainſi la reſtitution étant prononcée avec le premier acquéreur, lui devient commune, de même que ſi elle étoit prononcée directement contre lui; & elle le devient lorſque la ſentence eſt déclarée commune avec lui: il eſt cependant expédient de le mettre en cauſe pour le faire ainſi prononcer.

Reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis. Voyez ci-deſſus cette même reſtitution dans le cas de minorité; cela eſt commun.

CXXXV. Par la même raiſon, le vendeur léſé & reſtitué ne doit rendre que le prix de la vente par lui faite indépendamment du prix de la ſeconde vente, & le ſecond acquéreur n'a que la voie de ſaiſir & arrêter ès mains du vendeur reſtitué, toute abſtraction faite du montant de ſon prix, qui ne peut militer que contre ſon vendeur; c'eſt ce qui réſulte des deux propoſitions précédentes. Cependant ſi le ſecond acquéreur avoit amélioré l'héritage, le rembourſement lui eſt dû par le vendeur reſtitué, du montant de l'amélioration, & ce eu égard à ce que l'héritage eſt augmenté de valeur au tems de la reſtitution en entier, comme on l'a dit ci-deſſus; c'eſt droit & action qui lui ſont perſonnels; étrangers au premier acquéreur, & par conſéquent qu'il ne peut exercer; & la premiere partie de la propoſition prouve ce qu'on a déja obſervé, qu'il eſt prudent à celui qui pourſuit une telle reſtitution contre un premier acquéreur, de mettre le ſecond acquéreur en cauſe.

Voyez la loi 39, §. 1, ff. *de minoribus*: diſpoſition courte, ſentencieuſe, qui donne le cas le plus marqué, mais qui doit s'appliquer aux majeurs comme aux mineurs.

§. V.

De l'effet de cette reſtitution contre des tiers.

CXXXVI. Cette reſtitution eſt efficace contre des tiers; le vendeur léſé d'outre moitié étant reſtitué contre la vente, toutes les hypotheques que l'acquéreur avoit conſtituées ſur l'héritage s'évanouiſſent de plein droit; ſans cela l'effet de cette reſtitution en entier ſeroit imparfait; elle doit donc produire cet effet. Il en eſt de même des ſervitudes qu'il pourroit avoir créées ſur l'héritage; cette reſtitution qui a un effet rétroactif au jour même de la vente, effaçant tout ce qui provient du fait de l'acquéreur ainſi évincé. Tel eſt le juſte effet de la reſtitution en entier.

Lapeyrere, let. L, ſur le mot (léſion), déciſion 88, pag. 224, de l'édition de 1725; & telle eſt la juriſprudence, c'eſt *reſolutio ex antiqua cauſa & inherente contractui.*

CXXXVII. Mais dans ce même cas, le prix de l'immeuble que le vendeur reſtitué doit rendre à l'acquéreur, doit ſe diſtribuer par ordre d'hypotheque, ſi les créanciers ont veillé avant la reſtitution par une ſaiſie réelle, ou par une ſimple intervention dans l'inſtance; leur vigilance rendant le prix qui doit être rendu à l'acquéreur, repréſentatif de l'immeuble même; en effet, en ce cas ils ont veillé & agi ſur la choſe même, c'eſt ſur elle qu'ils ont réaliſé leurs droits: ainſi le prix en eſt donc repréſentatif, puiſque leur débiteur n'en eſt évincé qu'après cette vigilance de leur part.

Voyez Dupleſſis, en ſon *traité des exécutions*, liv. 2, pag. 618, où il eſtime indiſtinctement que le prix d'un immeuble doit ſe diſtribuer par ordre d'hypotheque; ce qui reçoit des limitations qui ſeront expliquées dans leur ordre; mais ce qui s'applique ici ſans difficulté, s'agiſſant du prix d'un immeuble, ſur lequel immeuble, dont la propriété réſidoit dans la perſonne du débiteur, les créanciers ont veillé.

CXXXVIII. Mais ſi les créanciers de l'acquéreur évincé par cette voie s'étoient contentés de ſaiſir le prix depuis la reſtitution prononcée, en ce cas ce prix n'étant qu'un pur mobilier, & ne pouvant plus repréſenter l'immeuble, puiſque les créanciers ſe ſont pourvus ſur icelui, non ſur la choſe même, & ſeulement après l'entérinement des lettres de reſciſion, qui a entierement dépouillé leur débiteur de l'immeuble par lui acquis: en ce cas ce prix purement mobilier ſeroit contribué entre les créanciers de l'acquéreur ainſi évincé, comme un pur mobilier; & en effet, en ce cas il eſt tel, & ne peut avoir d'autre qualité. Juſte diſtinction qui naît de la différence de l'objet de la pourſuite.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet dans un cas ſemblable.

§. VI.

§. VI.

Que la léſion réſultante d'un partage eſt un moyen de reſtitution pour un majeur, & quelle léſion eſt pour ce ſuffiſante.

CXXXIX. La léſion eſt encore ici efficace nonobſtant la majorité ; en effet, le majeur léſé par un partage du tiers au quart eſt reſtituable : une léſion plus foible n'eſt pour ce d'aucune conſidération, il la faut telle pour fonder la reſtitution en entier pour un majeur. C'eſt droit commun : ainſi dans deux cas la léſion, mais juſques à un certain point, fonde la reſtitution en faveur des majeurs.

Majoribus etiam per fraudem vel dolum vel perperam ſine judicio factis diviſionibus ſolet ſubvenire, quia in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum eſſe conſtituerit, in melius reformabitur. Loi 3, cod. *comm. utri. jud.* Loi dictée par l'équité, & comme telle adoptée. Voyez Papon, liv. 15, tit. 7, n°. 6; le Preſtre, cent. 1, ch. 12, & les notes ſur les propoſitions ſuivantes, qui confirment celle-ci, qui a été formée ſur le droit commun.

CXL. En effet; & comme on l'a déja obſervé ſur le titre des ſucceſſions, un partage n'eſt pas un acte de commerce, par lequel l'un des copartageans puiſſe gagner ſur l'autre; mais cet acte ſe réduit à l'opération d'une juſte diviſion, & ſi le partage ne la contient pas, il n'eſt qu'ébauché; il faut le parfaire lorſque la léſion eſt telle, puiſque telle étoit la fin des parties, à laquelle elles ne ſont pas parvenues par un tel partage. Mais il a fallu fixer quelle devoit être pour cela la léſion : ſans cette fixation, les troubles dans les familles au ſujet de leur partage auroient été trop fréquens.

In melius reformabitur : voyez Lapeyrere, let. P, déciſion 4, aux additions, pag. 293; le Brun, des ſucceſſions, pag. 589, n°. 48 & 590, n°. 49 : telle eſt la baſe de cette reſtitution.

CXLI. Pour connoître s'il y a léſion du tiers au quart, qui eſt la léſion requiſe en matiere de partage, toute autre étant ſur ce inſuffiſante, c'eſt la valeur des biens au tems de partage, & non leur valeur au tems de la demande en reſtitution en entier, qu'il faut conſidérer; cela réſulte de la loi adoptée. Mais l'ouverture à la reſtitution en entier ceſſeroit, ſi il y avoit eu tranſaction ſur le partage; c'eſt-à-dire que la léſion ne la fonderoit plus, mais le dol pourroit la fonder.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet : cette ouverture à reſtitution en faveur du majeur ceſſeroit, s'il y avoit eu tranſaction ſur le partage, quoique de la tranſaction il réſultât encore une leſion du tiers au quart; c'eſt alors la tranſaction & non le partage qu'il faut conſidérer. Arrêt du 10 décembre 1708, rapporté dans la ſeconde partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 43, pag. 205; ce qui eſt conforme à l'ordonnance de Charles IX du mois d'août 1560, qui rejette toute reſtitution en faveur des majeurs contre les tranſactions, ſur le fondement de la léſion telle qu'elle ſoit; en effet, il faut une fin aux prétentions; & telle eſt la baſe de cette ordonnance, mais qui ne rejette que la léſion, non le dol.

CXLII. Toute autre léſion qui ne va pas du tiers au quart eſt inſuffiſante, & ne peut fonder la reſtitution contre un partage, comme on l'a déja annoncé; la tranquillité des familles, la néceſſité d'aſſurer le domaine des choſes l'exigent ainſi. Tel eſt l'ordre & le bien public, & la baſe de cette juriſprudence.

Godefroy, en ſa note ſur la loi *majoribus*, au cod. *communi dividundo*. Dumoulin, ſur l'art. 33 de la coutume de Paris, gl. 1, n°. 41. Baſſet, tom. 2, liv. 6, tit. 1, ch. 4. Tel eſt l'uſage, & c'eſt droit commun.

CXLIII. Quoiqu'on ait vu dans le premier paragraphe de la préſente diſtinction, qu'en vente de droits ſucceſſifs, la léſion d'outre moitié n'opéroit pas reſtitution, cela ne s'entend que lorſque cette vente eſt faite à un étranger; mais ſi telle vente eſt faite par un cohéritier à ſon cohéritier, non ſeulement la léſion d'outre moitié ſuffit, mais même celle du tiers au quart; la vente en ce cas tenant lieu de partage, où cette léſion ſuffit. Exacte définition de l'acte, qui fonde une telle reſtitution. En effet, le premier acte entre cohéritiers eſt cenſé partage, & dans un partage la léſion du tiers au quart ſuffit pour opérer la reſtitution en entier contre icelui; la reſtitution en entier doit donc militer contre un tel tranſport lorſqu'il opere une telle léſion. Ce qui a même été étendu à un exécuteur teſtamentaire inſtruit, mais plutôt par ſon dol que par la léſion.

C'eſt une maxime conſtante au châtelet, que le premier acte paſſé entre cohéritiers eſt regardé comme un partage; principe qui fonde cette propoſition & la précédente. Voyez la loi 3, cod. *comm. utriuſque jud.* Le Brun, des ſucceſſions, pag. 591, n°. 52 & 53, eſt d'avis contraire; mais cet avis me paroît contraire aux principes. Sur la derniere partie voyez l'arrêt rapporté dans la troiſieme partie du journal du palais, pag. 81.

§. VII.

Dans quel tems le majeur léſé par une vente ou par un partage, doit ſe pourvoir contre ces actes.

CXLIV. Ici même durée que pour le mineur : à partir de ſa majorité, le majeur le doit faire dans les dix années, à compter du jour de ces actes, parce que, comme on l'a déja dit, le domaine des biens ne doit pas reſter dans une perpétuelle incertitude. Tel eſt le juſte motif de la diſpoſition des ordonnances, qui s'applique à toute reſtitution en entier.

Par l'ancien droit on n'avoit qu'un an; par la loi derniere, au cod. *de tempore in integ. reſtit.* cela

a été étendu à quatre ans; ces tems étoient trop courts. Voyez la loi indiquée, *de temp. in integ. reſt.* L'action ne ſuffiroit pas, quoiqu'intentée dans les dix ans, ſi les lettres n'ont été obtenues dans ce tems; tel eſt l'eſprit de l'ordonnance. Arrêt du 10 mai 1650, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 34; ce qu'on a déja été obligé d'obſerver, & qui s'applique ici; la propoſition a été formée ſur l'uſage, uſage au-deſſus de toute critique, puiſqu'il eſt fondé ſur l'ordonnance de Louis XII, de 1510, & celles de Francois I, de 1535 & de 1559.

CXLV. Ce tems paſſé, il y a fin de non-recevoir à ſe pourvoir par lettres de reſciſion de la part d'un majeur contre un tel acte par lui paſſé; & ce laps de tems, toute abſtraction faite des moyens du fond, le rend non-recevable en ſa demande en entérinement. Ce qui ne s'applique pas néanmoins à la vente faite ſous faculté de réméré, parce que dans ce cas il y a double voie de rentrée, qui ſe ſuccedent l'une à l'autre; ni à la nullité.

Le tems de la reſtitution en entier contre une vente faite ſous faculté de réméré, ne court que du jour de l'expiration de la faculté: c'eſt concours de deux droits à mêmes fins. Arrêt du 21 juillet 1601, rapporté par Louet, let. R, n°. 46; le Preſtre, cent. 1, chap. 34. En effet, le vendeur en ce cas ayant par le contrat même une ouverture à rentrer dans la poſſeſſion de ſon héritage, n'a pas dû avoir recours à la voie de la reſtitution en entier qui eſt plus rigoureuſe. Voyez l'arrêt du 11 mai 1671, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 9. Cependant ſi l'acte étoit radicalement nul, la fin de non-recevoir n'auroit pas lieu, & celui que tel acte intéreſſe, a l'action pendant trente années pour en demander la nullité. Baſſet, tom. 1, liv. 2, tit. 29, chap. 16. Mais quel ſera le tems de la reſtitution en entier dans le cas qu'un majeur ſera devenu héritier d'un mineur? aura-t-il pour ce tout le tems qu'un mineur auroit eu? Par l'arrêt du 18 août 1678, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, page 240, il paroît qu'il a été accordé au tuteur tout le tems que le mineur auroit eu s'il s'étoit pourvu lui-même; ne ſeroit-il pas juſte en ce cas de limiter que ce tems ne pourroit excéder dix années, ces dix années devant être utiles contre un majeur, au lieu qu'elles ne commencent à courir contre le mineur que du jour de ſa majorité. Cette diſtinction me paroît concilier les principes. A l'égard de la vente du propre de la femme, faite par elle & ſon mari, & du tems qu'elle peut avoir pour ſe pourvoir contre une telle vente, voyez ci-deſſus, & les notes ſur Dupleſſis, pag. 495, où il eſt établi que lorſque l'action qui appartient à la femme réfléchit directement contre ſon mari, la preſcription de ſon action eſt en ſuſpens tant que le mariage dure.

CHAPITRE SIXIEME.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PERSONNELLE PAR LE CONTRAT DE REMISE ACCORDÉE AU DÉBITEUR.

SECTION PREMIERE.

QUAND LA REMISE ACCORDÉE PAR UN CERTAIN NOMBRE DE CRÉANCIERS INFLUE SUR LES AUTRES, ET DE SES FORMALITÉS NECESSAIRES.

I. DANS le cas d'inſuffiſance des biens du débiteur pour ſatisfaire tous ſes créanciers, pour le bien commun, le plus grand nombre des créanciers donne la loi aux autres; en effet, lorſque ceux dont les créances montent aux trois quarts des dettes ont accordé une remiſe au débiteur, cette remiſe lie les autres, & les aſſujettit à une pareille remiſe, pourvu que les biens du débiteur ſoient juſtifiés inſuffiſans pour l'acquittement de toutes les dettes par un état d'iceux annexé au contrat de remiſe; ſans cette inſuffiſance la remiſe ne produiroit effet que par rapport à ceux qui l'auroient accordée. C'eſt raiſon écrite, mais à laquelle la ſage prévoyance des ordonnances de nos rois a mis la derniere main.

Voyez les art. 6 & 7 de l'ordonnance de 1673, & la loi derniere, au cod. *qui bona cedere poſſunt, amplior pars creditorum obtinent, ita ut quod pluribus placeat, hoc ſtatuatur*; ce qui, avec de juſtes précautions, eſt adopté par l'ordonnance, & fondé ſur ce que ceux qui ont conſenti la remiſe étant les plus intéreſſés, il y a lieu de préſumer qu'ils n'ont ainſi agi que pour le bien commun de tous & pour la conſervation de leur gage: cela eſt dicté par l'équité & par la raiſon, & c'eſt cette préſomption qui fonde l'influence qu'on donne à une telle remiſe. Voyez l'arrêt du 23 août 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, chap. 34, pag. 660; juſte principe dont on abuſeroit par des fraudes, ſi les ordonnances n'en avoient arrêté le cours.

II. De ce que deſſus il réſulte, que ſi les créances de ceux qui ont accordé la remiſe ne montent pas aux trois quarts, leur remiſe n'influe pas ſur les autres créanciers; c'eſt à cette condition qu'eſt attaché leur pouvoir, & c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente. Ainſi les voix des créanciers ſe comptent, non par le nombre des perſonnes, mais par la proportion & la quantité des ſommes dues.

Voyez l'ordonnance citée ſur la premiere propoſition; ce qui s'obſerve inviolablement, conformément à la diſpoſition de la loi *majorem, ff. de pactis*;

de l'art. 6 du titre des faillites, de l'ordonnance de 1673; & de la déclaration du 11 janvier 1716.

III. Voyons les autres conditions d'une telle remiſe. Outre que la remiſe accordée par quelques-uns des créanciers ne peut influer ſur les autres, ſi les créances de ceux qui ont ſouſcrit ne montent pas aux trois quarts du total des dettes du débiteur commun; outre l'état des biens & des dettes annexé au contrat, il faut pluſieurs autres formalités pour faire militer la remiſe contre tous. On va les expliquer, elles forment la matiere des propoſitions ſuivantes. Il faut bonne foi & preuve d'icelle. Voilà le principe général.

Voyez l'ordonnance du commerce, & les déclarations intervenues en interprétation de ſa diſpoſition; par l'art. 2 du tit. 11 de cette ordonnance, le débiteur eſt tenu de donner un état, & par l'art. 3, il doit repréſenter ſes regiſtres; diſpoſitions ſalutaires, dont on ne peut s'écarter; c'eſt droit commun.

IV. Il faut que tous ceux qui ont ſouſcrit la remiſe, affirment leurs créances ſérieuſes & véritables; premiere condition néceſſaire pour faire militer la remiſe contre les autres créanciers, parce qu'elle conſtate la créance. En effet, ſans cette légitimité de créances conſtatée par une affirmation, un débiteur, en ſuppoſant des créanciers ſimulés (qui ſouſcriroient à tout, puiſque dans la réalité il ne leur ſeroit rien dû) ſeroit maître de réduire ſes dettes, & d'impoſer telle loi qu'il jugeroit à propos à ſes créanciers; ce qui ſeroit intolérable, & à quoi la ſageſſe de la loi n'a pu remédier que par l'affirmation.

Telle eſt la diſpoſition des déclarations & la juriſprudence du châtelet, où cette formalité eſt jugée le préalable néceſſaire.

V. Avant cette affirmation préalable, le débiteur ne peut obtenir l'homologation qui fait militer le contrat contre les refuſans: en effet, elle doit être la premiere baſe de cette homologation.

On le juge ainſi au châtelet; & ſans cela on déclare le débiteur non-recevable en ſa demande.

VI. Voici deux autres conditions de cette remiſe: pour l'obtenir, il faut encore 1°. l'état des biens annexé au contrat de remiſe. 2°. Que le débiteur dépoſe ſes regiſtres au Greffe, ils ſont la vraie preuve de ſon état; & ce n'eſt que par ces regiſtres qu'on peut connoître ſi l'état des biens eſt fidele, & par conſéquent ſi il y a légitimité dans la remiſe.

C'eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1670, tit. 11, & ce qui ſe pratique.

VII. Ces formalités remplies, le débiteur eſt en état de demander l'homologation du contrat contre les refuſans de ſouſcrire à la remiſe que le plus grand nombre de ſes créanciers lui a accordée; c'eſt l'autorité de la juſtice qui opere; & l'homologation en juſtice, & non le contrat, qui fait valider la remiſe contre les autres, dès que les créances de ceux qui l'ont ſigné montent aux trois quarts des dettes; la juſtice approuvant la remiſe.

Voyez la même ordonnance, elle fonde cet effet de l'homologation.

SECTION II.

De l'état du débiteur pendant l'inſtance en homologation de la remiſe; quelles contraintes peuvent être exercées contre lui, & de l'effet de l'homologation.

VIII. Le débiteur qui a un contrat de remiſe dans les formes ci-deſſus, peut obtenir une ordonnance du juge, par laquelle il eſt défendu aux créanciers refuſans de ſouſcrire ſon contrat, de le contraindre qu'aux termes d'icelui, ſauf l'exception contenue dans la propoſition qui ſuit. C'eſt un juſte préalable dont on empêche l'abus.

Cela réſultant de l'ordonnance, forme un droit commun, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet; ſur quoi il faut obſerver que par arrêt du 27 mars 1702, rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 32, pag. 344, il eſt fait défenſes aux juges & conſuls de connoître de l'homologation des contrats d'attermoyement; elle appartient de droit aux juges ordinaires.

☞ Par une déclaration du 10 juillet 1715, toutes les juriſdictions conſulaires avoient été autoriſées à connoître de l'homologation des contrats d'attermoyement, mais par une autre déclaration du 30 juillet de la même année 1715, il a été ordonné que toutes les conteſtations mues ou à mouvoir, pour raiſon des faillites & banqueroutes ouvertes ou qui s'ouvriroient dans la ville, prévôté & vicomté de Paris, ſeroient portées au châtelet. Cette derniere déclaration a fait revivre les diſpoſitions de l'arrêt de réglement du 27 mars 1702, & elle n'a ceſſé d'avoir ſon exécution, quoique par une autre déclaration du 13 ſeptembre 1739, les juges-conſuls ayent été autoriſés à recevoir les bilans de ceux qui ſe trouvent en faillite, parce qu'aux termes de cette déclaration, c'eſt à cet unique objet que ſe borne leur compétence.

Il y a cependant une exception en faveur de la conſervation de Lyon, fondée ſur un édit du mois de juillet 1669, auquel il n'a point été dérogé; mais cet édit, en attribuant à cette juriſdiction le droit d'homologation des contrats d'attermoyement ou autres, ne le lui donne que quand il s'agit de la faillite d'un marchand, & non dans les autres cas, ainſi qu'il a été jugé par un arrêt rendu entre les officiers de la ſénéchauſſée & ceux de la conſervation de Lyon, le 7 mars 1761.

IX. La propoſition précédente reçoit une limitation: ſi les créanciers refuſans ont ſoutenu le contrat frauduleux, en ce cas, comme le procès prend un plus long trait,

il eſt d'uſage d'ordonner que le débiteur fera juger l'homologation dans un certain tems, & qu'icelui paſſé il pourra être contraint pour toute l'étendue de leur créance; c'eſt au débiteur à agir pour faire juger pendant le tems qui lui a été accordé pour cela; & ſans cette reſtriction, un débiteur de mauvaiſe foi pourroit, à la faveur d'un contrat frauduleux, ſe procurer à lui-même un long délai, & lier les mains à ſes créanciers; inconvénient auquel on pare par la fixation ci-deſſus mentionnée.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet.

X. Nonobſtant le contrat, les créanciers qui n'ont pas de titre paré, peuvent obtenir ſentence de condamnation contre le débiteur, afin de ſe procurer un titre certain; mais les créanciers ne peuvent exercer aucune contrainte, que de la maniere & dans le cas ci deſſus expliqués.

Voyez le titre de l'hypotheque, où il eſt établi que le créancier a toujours la voie ouverte pour l'obtenir; cependant en ce cas toute hypotheque obtenue depuis le contrat eſt égale; l'équité a conduit là.

XI. Voyons à préſent l'effet de l'homologation. Le contrat étant homologué avec les refuſans, il emporte ſous les reſtrictions ſuivantes l'extinction de l'action perſonnelle juſqu'à concurrence de la remiſe portée au contrat, tant par rapport aux créanciers qui l'ont ſouſcrit, que par rapport à ceux qui ont été refuſans de le ſouſcrire, puiſque l'homologation le fait militer contre eux. Ce qui n'influe pas ſur la caution, qui reſte obligée dans les termes du cautionnement.

Il n'emporte pas extinction de l'action contre la caution qui ſubſiſte en ſon entier, nonobſtant la remiſe accordée au débiteur. Arrêt du parlement de Grenoble, du 22 mai 1680, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 290. En effet, l'engagement de la caution eſt de payer & de ſatisfaire le créancier au défaut du débiteur principal; tel engagement doit donc ſubſiſter.

XII. Cet effet qu'on vient d'expliquer, reçoit une limitation: cette remiſe n'a pas lieu ſur les immeubles du débiteur par rapport aux créanciers qui ont acquis hypotheque ſur iceux, l'hypotheque a conſommé un certain droit; en effet, elle eſt un droit réel qui ſuit la choſe, & qui l'abſorbe juſqu'à concurrence: c'eſt donc droit coſommé, auquel un événement poſtérieur ne peut donner atteinte; ce qui ne peut s'entendre de ceux qui n'ont obtenu hypotheque que depuis le contrat.

Cela eſt établi ſur le titre de l'hypotheque; & c'eſt la diſpoſition de l'ordonnance du commerce, & par conſéquent droit commun.

XIII. Mais les immeubles épuiſés, le contrat de remiſe étant homologué, milite contre les créanciers hypothécaires pour ce qui peut leur reſter dû; leur action ſe trouve quant à ce reſtreinte ſur un mobilier; que le contrat de remiſe régit dans la forme & l'effet qu'on vient d'expliquer.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & il eſt fondé ſur les principes qu'on vient d'expoſer.

SECTION III.

Quand le contrat de remiſe eſt rejetté, & quand il eſt jugé frauduleux.

La fraude anéantit un tel contrat; en effet, lorſque le contrat de remiſe eſt frauduleux, il eſt rejetté, & ne produit plus aucun effet relativement même à ceux qui l'avoient ſouſcrit: ſa condition tacite étoit ſon homologation, & étant refuſée, les créanciers qui avoient ſigné le contrat ſont de plein droit, par ce refus, remis dans l'état qu'ils étoient avant le contrat; il n'étoit que conditionnel. Il y a plus, les banqueroutiers frauduleux peuvent être pourſuivis extraordinairement, ce qui met la premiere partie de la propoſition hors de difficulté.

C'eſt cette condition qui le rendoit efficace; & ſans l'accompliſſement d'icelle, le contrat de remiſe tombe de lui-même; cela réſulte de l'ordonnance. Quant à la pourſuite extraordinaire à laquelle la banqueroute frauduleuſe donne lieu, c'eſt la diſpoſition de l'art. 142 de l'ordonnance d'Orléans, de l'art. 105 de celle de Blois, de l'édit du mois de mai 1609, & de l'ordonnance de 1673, tit. des faillites & banqueroutes, art. 12; & tout tranſport fait dans les 10 jours de la banqueroute ſont nuls, & les ſentences obtenues dans ce tems ne donnent aucune hypotheque. Voyez la déclaration du 8 novembre 1702, qui eſt conforme aux ordonnances d'Orléans & de Blois.

XV. Entrons dans les détails. Le contrat eſt frauduleux: ſi l'état de l'actif & du paſſif annexé à icelui eſt faux, cet état qui en eſt la baſe étant frauduleux, le contrat l'eſt pareillement. Il y a plus, les créanciers ſimulés qui ont participé à la fraude, ſont condamnés, les hommes aux galeres, & les femmes au banniſſement, au double de ce qu'ils avoient voulu détourner, & en 1500 livres d'amende.

Voyez l'ordonnance de 1673. Elle fonde la propoſition, ainſi que les autres ordonnances qu'on vient de citer. Quant à la peine contre les complices, voyez l'ordonnance de 1673, tit. des faillites, art. 13, & la déclaration du 11 janvier 1716.

XVI De-là il s'enſuit que, ſi le débiteur a diverti quelques-uns de ſes effets, le contrat eſt frauduleux, l'état qui en doit être la baſe ceſſant par-là d'être vrai; en effet, en ce cas c'eſt un recelé; c'eſt même un vol qui le rend abſolument indigne de la grace qu'il demandoit, & qui l'expoſe à la pourſuite qu'on a marquée.

Telle eſt la juriſprudence ; l'ordonnance la fonde, ainſi que les antérieures, deſquelles celle de 1673 a été tirée.

XVII. De même, s'il a employé des créanciers ſimulés, ou qui étoient créanciers de moindres ſommes que celles pour leſquelles ils ont été employés, le contrat en ce cas, comme dans le précédent, eſt frauduleux, & comme tel il eſt ſans effet.

Dans ce cas & dans le précédent, il eſt réputé banqueroutier frauduleux, art. 10 & 11 de l'ordonnance de 1673. Voyez les déclarations & arrêts du conſeil ſur cette loi.

XVIII. Dans le cas de quelques-unes de ces fraudes, le débiteur peut être pourſuivi extraordinairement ; c'étoit un vol qu'il vouloit faire ; ce qui fait ouverture à cette pourſuite. Qualification juſte de ſon procédé qui fonde ce que deſſus.

C'eſt la diſpoſition de l'ordonnance qu'on vient de citer, & la rigueur ſur ce eſt très-ſalutaire, & ſuivie conformément aux autres ordonnances qu'on a citées.

CHAPITRE SEPTIEME.

DE LA SUSPENSION DE L'ACTION PERSONNELLE PAR L'ATERMOYEMENT, ET DE CELLE PAR LES LETTRES DE REPI.

SECTION PREMIERE.

DE LA SUSPENSION CONTRACTUELLE, ET DES CAS ESQUELS LE REPI A LIEU.

[Article 111 de la coutume.]

I. DE ce que le plus grand nombre de créanciers, conſidéré par leurs créances, donne la loi aux autres pour une certaine remiſe accordée par eux au débiteur, il s'enſuit, à plus forte raiſon, que pour l'atermoiement il la donne pareillement aux autres créanciers, lorſque les créances de ceux qui accordent l'atermoiement montent aux trois quarts du total des dettes. Mais pour ce, il faut remplir les conditions & les formalités contenues au chapitre précédent ; ainſi ce qui a été dit dans ce chapitre, doit être cenſé répété ici, toutes les conditions néceſſaires pour la remiſe militantes pareillement pour faire valoir le ſimple atermoiement.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet ſur le ſimple atermoiement, comme ſur la remiſe, & cela fondé ſur les ordonnances citées ſur le chapitre précédent.

II. L'autorité légitime ſupplée à la convention par rapport au ſimple délai : en effet le répi qui vient de l'autorité du roi, & non de la volonté de quelques-uns des créanciers, ſupplée au refus des créanciers, d'accorder un délai à un débiteur malheureux, & produit à ſon égard l'effet de l'atermoiement. Ces lettres ne ſe peuvent obtenir qu'au grand ſceau.

Article 1 du tit. 6 de l'ordonnance de 1669. Voyez le Maiſtre, tit. 5, pag. 151 ; l'édit du mois d'août 1669, & la déclaration du 23 décembre 1699.

☞ Ces lettres ne doivent être expédiées que pour des conſidérations importantes dont il y ait commencement de preuves, par actes authentiques, expliquées dans les lettres & attachées ſous leur contre-ſcel.

III. Comme toutes lettres royaux ont la juſtice pour baſe, les lettres de répi ne produiſent leur effet que ſous certaines conditions deſquelles dépend leur entérinement ; ces conditions ſont expliquées par ce qui ſuit. 1°. Le débiteur qui a obtenu de telles lettres, doit dépoſer un état de ſes dettes & de ſes biens au greffe de la juriſdiction dans laquelle il en pourſuit l'entérinement ; c'eſt la premiere condition de ces lettres.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet. Le Maiſtre, pag. 152 ; & cela réſulte de l'ordonnance de 1673, tit. des répis, art. 1 & 2 ; & la déclaration de 1699, art. 1, 2 & 3. Voyez auſſi celle de 1669, tit. 9, art. 1.

☞ Le débiteur doit dépoſer ſon état, non-ſeulement au greffe de la juriſdiction où il pourſuit l'entérinement des lettres, mais encore en celui de la juriſdiction conſulaire la plus prochaine, après quoi il eſt néceſſaire qu'il faſſe donner copie de cet état, enſemble du certificat du dépôt, à chacun de ſes créanciers.

IV. Si cet état eſt frauduleux, le débiteur eſt déchu de l'effet de ſes lettres ; c'eſt leur ſeconde condition, ſans laquelle ces

lettres ne peuvent produire effet, encore qu'elle n'y fût pas exprimée ; elle eſt de droit, c'eſt condition qui y eſt légalement attachée.

Art. 2 du tit. 9 de l'ordonnance de 1669 ; le Maiſtre, pag. 152.

V. Paſſons aux effets de ces lettres. Les conditions de ces lettres étant remplies, & l'entérinement d'icelles obtenu, l'exécution de la part des créanciers eſt en ſuſpens pendant le tems de ces lettres ; tel eſt l'effet qu'elles produiſent, & c'eſt leur fin ; mais ils peuvent faire tout acte conſervatoire : elles ne lient pas les mains aux créanciers ; mais elles les leur lient pour les contraintes.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, conforme à ce que dit le Maiſtre, pag. 154 ; & c'eſt droit commun, fondé ſur l'édit & la déclaration cités.

VI. Voici un autre effet politique de ces lettres : celui qui les a obtenues, de même que celui qui a fait un contrat avec ſes créanciers, ne peut parvenir à la mairie, échevinage, ni conſulat ; s'il a été malheureux, ſon malheur annonce toujours un défaut de prud'hommie dans ſa perſonne. Défaut qui l'exclut de ces fonctions publiques qui exigent cette prud'hommie dans toute ſon étendue.

Voyez le Maiſtre cité ſur la propoſition précédente. L'impétrant ne peut ſe ſervir des lettres s'il a été conſtitué priſonnier, ou le ſcellé appoſé ſur ſes effets ; déclaration du mois de décembre 1699.

VII. Cette juſte rigueur s'étend plus loin : il ne peut même parvenir aux charges de ſa communauté ; s'il n'y a pas infidélité, il y a du moins imprudence de ſa part dans ſes engagemens ; ce qui l'exclut d'une telle fonction, par les raiſons que contient la propoſition précédente.

Cette propoſition & la précédente ſont atteſtées par le Maiſtre, pag. 154 ; & c'eſt droit commun.

☞ Ceux qui ont obtenu ces lettres ne peuvent pas non plus être adminiſtrateurs des hôpitaux, ni parvenir à aucune fonction publique, & même ils doivent être exclus ſi ils ſont en charge lors de l'obtention de ces lettres ; mais ſi depuis ils ſatisfaiſoient entiérement leurs créanciers, ils pourroient y être admis après avoir obtenu des lettres de réhabilitation, parce que l'effet de ces lettres eſt de rétablir les impétrans dans le même état & la même réputation qu'ils avoient auparavant.

VIII. Développons l'exception annoncée : celui qui a obtenu ces lettres ayant été empriſonné avant, n'eſt donc pas élargi en vertu d'icelles, puiſqu'au contraire en ce cas il ne peut même ſe ſervir de ces lettres.

On le juge ainſi au châtelet. Voyez la déclaration du mois de décembre 1699, ci-deſſus citée ; c'eſt ſuite de ſa diſpoſition.

SECTION II.

Des cas eſquels le répi n'a lieu.

§. I.

Quand il n'a lieu par la faveur du créancier.

[Même article 111 de la coutume.]

IX. La ſuſpenſion que les lettres de répi operent, n'a pas lieu pour loyers de maiſons, pour fermages, pour alimens, médicamens, gages de domeſtiques, ni pour journées & ſalaires d'ouvriers ; la faveur de telles créances rend à leur égard l'obtention de telles lettres inutile.

Le Maiſtre, tit. 5, part. 2, ch. 5, pag. 150 & 151, art. 111 de la coutume ; il y a encore d'autres cas eſquels le répi n'a lieu. Voyez ci-après les autorités rapportées ſur la douzieme propoſition du chap. 9, dans lequel on traite de la ceſſion de biens, & l'art. 68 de la coutume de Bourbonnois.

X. Elle n'a pas lieu pour reddition de compte de tutele, ni de curatelle, ni d'exécution teſtamentaire ; ces créances ne ſont pas moins favorables que les précédentes, & elles forment plus des dépôts que des créances.

Voyez ſur cette propoſition & la précédente l'art. 11 du tit. 6 de l'ordonnance de 1669 ; Dupleſſis, en ſon traité des actions, liv. 2, ch. 1, ſect. 2, pag. 601, & l'arrêt du 28 août 1638, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 7, chap. 21.

XI. Elle n'a pas lieu pour deniers dotaux demandés par le mari au débiteur de la dot ; de même elle n'a pas lieu en faveur du mari pourſuivi en reſtitution de la dot que ſa femme lui avoit apportée, ni en faveur de ſes héritiers ; dans le premier cas la dot ayant été conſtituée pour aider le mari à ſupporter les charges du mariage, ne doit pas dans ſon paiement recevoir aucun retardement ; dans les deux autres cas, c'eſt non-ſeulement créances très-favorables, mais c'eſt reſtitution d'une eſpece de dépôt.

Voyez les autorités ci-deſſus, elles fondent cette propoſition qui a été formée ſur l'uſage, & c'eſt droit commun.

XII. Voici encore d'autres exceptions : ces lettres ne peuvent ſuſpendre le paiement du prix des immeubles acquis, ce paiement étant la condition légale d'une telle acquiſition, & ceſſant l'accompliſſement de laquelle, la vente eſt préſumée non faite ; d'ailleurs il auroit été injuſte que l'acquéreur faiſant ſiens les fruits que l'immeuble par lui acquis produit, le prix de ſon acquiſition pût être mis en ſuſpens : elles ne produiſent pas plus d'effet contre les proviſions ou conſignations ordonnées en juſtice ; tels jugemens ne doivent rece-

voir aucun retard dans leur exécution ; elles n'ont pas encore lieu par rapport aux engagemens contractés pour achats faits aux foires de Lyon, Brie & Champagne; tout cela forme de juſtes exceptions à la ſuſpenſion que produit le répi.

Tout cela eſt de droit commun; voyez Baſſet, tom. 2, liv. 7, tit. 5, ch. 1 & 2.: il atteſte la derniere partie de la propoſition, & la premiere eſt conforme à ce qui ſe pratique au châtelet ; cependant ſi le vendeur avoit pris obligation pour le prix de la vente faite en foire, en ce cas la ceſſion auroit lieu. Arrêt du 18 janvier 1656, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 28, ce qui peut s'appliquer aux lettres de répi, le principe dans l'un & l'autre cas étant le même : elles n'ont pas lieu, de même que la ceſſion de biens, pour beſtiaux achetés par les bouchers; Lapeyrere, let. C, pag. 40 de l'édition de 1725, ce qui eſt ſuivi au châtelet; & le bien public, comme les ordonnances, fondent cet uſage.

XIII. De toutes ces exceptions, il réſulte que dans tous ces cas les créanciers, nonobſtant l'obtention de telles lettres, peuvent agir & contraindre leur débiteur ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus ; il eſt cependant prudent de l'en faire débouter : mais c'eſt prudence plus que néceſſité, puiſque l'exception dont le débiteur voudroit ſe ſervir en ce cas, n'a plus de baſe.

Telle eſt la pratique du châtelet, fondée ſur l'édit & la déclaration cités.

XIV. Dans tous ces mêmes cas, c'eſt la faveur de la créance qui met le créancier à couvert de l'effet de ces lettres ; on va voir dans le paragraphe qui ſuit, quand elles n'ont pas lieu par la défaveur du débiteur ; & il faut obſerver que la caution ne jouit pas du bénéfice des lettres de répi, ſi elle n'y eſt compriſe.

Voyez l'édit de 1669, art. 10, & l'ordonnance & la déclaration qu'on a déja citées.

§. III.

Quand il n'a lieu par la défaveur ou l'indignité du débiteur, & quand la pourſuite du créancier ouvre le droit des autres.

[Même article 111 de la coutume.]

XV. Le paiement des dépens adjugés & taxés par exécutoire, ne peut être arrêté par des lettres de répi ; c'eſt un juſte dédommagement, & non une ſimple créance ; ce qui écarte l'effet de ces lettres, non celui de la ceſſion, qui eſt le dernier ſecours du malheureux.

La ceſſion de biens eſt reçue pour dépens adjugés en matiere criminelle, ſuivant l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, chap. 24; mais la ceſſion qui eſt le dernier ſecours d'un débiteur malheureux, eſt bien différent du répi, qu'un indiſcret & téméraire plaideur ne peut pas employer pour rendre ſa témérité plus long-tems impunie.

XVI. Il en eſt de même, & à plus forte raiſon, des dommages & intérêts; c'eſt la réparation d'un tort ſouffert qui ne doit recevoir aucun retard. Cette propoſition eſt une ſuite inévitable de l'autre.

Art. 10 de la déclaration de 1699.

XVII. Le ſtellionataire eſt indigne du bénéfice de ces lettres ; le ſtellionat eſt une eſpece de vol dont on ne peut trop tôt faire ceſſer les effets, & dont l'action, & le droit qu'il fait naître, ne peuvent être ſuſpendus par cette voie.

Même article 10 de la déclaration qu'on vient de citer.

XVIII. De même le rétentionnaire d'un dépôt n'en peut exciper dans ce cas comme dans les autres mentionnés dans le préſent paragraphe ; l'indignité ou la défaveur du débiteur rendent les lettres de répi inutiles ; cette propoſition & les trois précédentes réſultantes des ordonnances, forment un droit commun.

Même déclaration de 1699.

XIX. Si un privilégié fait vendre les biens du débiteur, nonobſtant l'obtention des lettres de répi, ces lettres ne militant pas contre lui, comme on vient de l'établir, en ce cas, tous les autres créanciers peuvent exercer leurs droits, tant ſur les meubles, que ſur les immeubles du débiteur commun : la vente de ſes effets leur ouvre ce droit, nonobſtant l'obtention des lettres, dont le ſeul effet étoit de ſuſpendre, & non d'anéantir l'exercice de leurs droits : ſuſpenſion qui devient impraticable, lorſque par le droit d'un créancier privilégié, le débiteur eſt dépouillé de ſes effets, qui formoient le gage de tous ſes autres créanciers ; cela eſt exacte juſtice.

Art. 11 de la déclaration de 1699, & c'eſt ce qui ſe pratique ; c'eſt encore droit commun.

CHAPITRE HUITIEME.

DE LA SUSPENSION DE L'ACTION PERSONNELLE PAR LES LETTRES D'ÉTAT.

I. CES lettres ne ſont relatives qu'à de certaines perſonnes : elles ne peuvent avoir lieu qu'en faveur de ceux qui ſont au ſervice du roi, ou employés par ſa majeſté à des affaires importantes ; leur effet eſt limité aux droits litigieux, & n'influe pas ſur des droits certains & liquides : c'eſt juſte faveur que meritent de telles perſonnes.

Art. 1 & 2 du tit. 5 de l'ordonnance de 1669 ; déclaration du 23 décembre 1702.

II. Leur effet eſt donc de ſuſpendre les pourſuites des procès pendant ſix mois ; tel eſt leur objet & leur fin, s'il n'y a plus long délai par icelles, & leur effet eſt perſonnel, enſorte que la caution de celui qui les a obtenues n'en peut jouir ; cependant la femme, & même celle qui eſt ſéparée, y participe.

Art. 3 & 4 du tit 5 de l'ordonnance de 1669 ; art. 5 & 6 de la déclaration de 1702.

III. Mais ces lettres n'empêchent pas que celui qui n'a pas de titre authentique, ne puiſſe obtenir une condamnation à l'effet d'acquérir hypotheque ; c'eſt une voie ouverte à tout créancier, mais ce qui ſe réduit à l'obtention de l'hypotheque ſans y joindre la moindre contrainte.

L'art. 5 du tit. de l'ordonnance citée ſur la propoſition précédente, permet même aux créanciers de faire ſaiſir réellement, mais juſqu'au bail judiciaire excluſivement ; enſorte que toutes autres pourſuites ſont ſuſpendues par l'effet de ces lettres.

IV. Voyons les cas où l'effet de ces lettres ceſſe : où le répi n'a lieu, elles ne peuvent pareillement avoir lieu ; ainſi il faut joindre ici tout ce qui a été dit dans les deux paragraphes de la ſection 2 du chapitre précédent ; la même réſolution y a lieu, & ces lettres ceſſent lorſqu'il y a renonciation à leur bénéfice.

Voyez l'art. 14 de la déclaration de 1702. Par cette déclaration on ne peut ſe ſervir de lettres d'état par rapport au prix d'immeubles adjugés ou acquis par contrat volontaire, & par l'article ſuivant pour l'exécution d'un retrait ; cela réſultant des ordonnances eſt droit commun, & tel eſt l'uſage ; & celui qui, par un acte en bonne forme, a renoncé au bénéfice de ces lettres, ne peut s'en ſervir contre celui en faveur duquel il a fait une telle renonciation, art. 9 de la déclaration qu'on vient de citer.

CHAPITRE NEUVIEME.

QUELLE EXTINCTION OPERE LA CESSION DE BIENS.

SECTION PREMIERE.

QUEL DÉBITEUR EST ADMIS A LA CESSION DE BIENS, ET DES FORMALITÉS D'ICELLE.

I. TOUT débiteur malheureux eſt admis à la ceſſion de biens ; on dit tout débiteur, parce que c'eſt la derniere exception que la loi leur procure contre leur infortune ; outre cette ceſſion qui eſt judiciaire on en admet une volontaire de la part du débiteur, & cette derniere eſt reçue favorablement, comme évitant les frais onéreux & les longueurs des décrets forcés.

C'eſt diſpoſition de droit équitablement adoptée ; voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 100 ; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 1, n°. 6 & 7, pag. 79. La ceſſion de biens eſt reçue pour dépens adjugés en matiere criminelle ; arrêt du 12 mai 1618, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 24 : ce qui prouve la propoſition, c'eſt-à-dire, que nul débiteur n'eſt exclus de ce ſecours malheureux. Voyez ſur cela la loi derniere, au cod. *qui bonis cedere poſſunt* ; l'ordonnance de 1673, tit. des faillites, art. 5, 7 & 8, & le traité des criées de Bruneau, chap. 19.

II. Quoique cette voie ſoit ouverte à tout débiteur, cependant il eſt obligé d'aſſigner ſes créanciers, pour voir dire qu'il ſera reçu au bénéfice de ceſſion ; telle eſt ſa forme : on traite cette forme favorablement, comme on le va voir par les propoſitions ſuivantes : mais ce bénéfice n'a pas lieu pour l'étranger ; il ne peut exciper de la loi de la nation.

Quoique cette voie ſoit ouverte à tout débiteur malheureux, il en faut cependant excepter l'étranger qui n'eſt reçu au bénéfice de ceſſion ; Baſſet, to m. 1, liv.

liv. 2, tit. 30, ch. 5; en effet, l'étranger ne peut exciper des loix de la nation; elles ne l'ont pas eu pour objet; c'eſt une juſte exception qui ſert encore à prouver la regle générale. Voyez la loi premiere, au cod. *qui bona cedere poſſunt*, & Louet & Brodeau, lett. C, chap. 14 & 56.

III. Pour rendre cette voie efficace, nulle autre forme n'eſt requiſe; en effet, le défaut de repréſentation de regiſtre de la part du débiteur, ni même d'état de ſes biens, ne l'en exclut pas; c'eſt le dernier ſecours du miſérable, & la loi le lui ouvre ſans condition.

Tel eſt l'uſage, & c'eſt droit commun. Voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, partie premiere de la ceſſion de biens.

☞ Celui qui a obtenu des lettres de ceſſion n'eſt pas diſpenſé de repréſenter à ſes créanciers ſes livres & regiſtres, parce que ſans cette repréſentation, il ne ſeroit pas poſſible de connoître ſi le débiteur eſt dans la bonne foi. Voyez Deniſart, au mot Ceſſion de biens, où il rapporte deux ſentences du châtelet, dont l'une a ordonné que le débiteur dépoſeroit ſes regiſtres & titres de créances au greffe du châtelet, & l'autre a débouté un marchand de la demande en entérinement des lettres de ceſſion par lui obtenues, par la ſeule raiſon qu'il ne repréſentoit point ſes regiſtres.

IV. Cette faveur s'étend encore plus loin: on n'oblige pas même le débiteur d'affirmer qu'il n'a détourné aucun de ſes biens; la ceſſion d'iceux eſt générale, c'eſt aux créanciers à la faire valoir, & par-là à arrêter les effets des recélés & des divertiſſemens que leur débiteur auroit pu faire; cependant ce ſerment pouvant être efficace pour arrêter des fraudes, devroit être regardé plus favorablement qu'il ne l'eſt.

Je n'ai jamais entendu ordonner le ſerment au châtelet; ce qui eſt contraire à la novelle 135, chap. 1, qui à ce ſujet dit, *jusjurandum peradoranda præbeat eloquia*; diſpoſition qui eſt très-juridique.

V. Paſſons à l'exécution de la ceſſion: la ceſſion de biens étant reçue, elle doit être exécutée par un huiſſier que le juge nomme d'office; cet appareil humiliant en arrête l'abus; c'eſt la conſommation de ſa forme.

Lapeyrere, let. C, pag. 39 de l'édition de 1725, rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux, du 7 ſeptembre 1713, par lequel un gentilhomme a été admis au bénéfice de ceſſion, mais en portant le bonnet verd.

☞ L'article premier du titre 10 de l'ordonnance de 1673, veut que ceux qui ont obtenu des lettres de ceſſion ſoient tenus de comparoir en perſonne à l'audience de la juriſdiction conſulaire s'il y en a, ſinon en l'aſſemblée de l'hôtel commun des villes, pour y déclarer leur nom, ſurnom, qualité & demeure, & qu'ils ont été reçus à faire ceſſion, & que leur déclaration ſoit lue & publiée par le greffier & inſcrite dans un tableau public.

VI. Lorſque le débiteur demande d'être reçu au bénéfice de ceſſion, ſi mieux n'aiment ſes créanciers lui accorder délai, l'option ne doit pas être déférée au débiteur, elle appartient aux créanciers; & ſi en ce cas les créanciers ne font pas d'option, la ceſſion doit être exécutée; en effet, ne rempliſſant pas la forme & les conditions ſous leſquelles l'atermoiement peut être autoriſé, il ne lui reſte que la voie de la ceſſion des biens.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet.

SECTION II.

Des effets de la ceſſion; qu'elle n'efface que la contrainte par corps, & non les créances ni l'action, & des cas eſquels elle n'a pas lieu.

VII. Voyons les effets de cette eſpece de libération: par la ceſſion de biens, tous les droits de celui qui l'a faite, paſſent dans la perſonne des créanciers; c'eſt l'effet de l'abandonnement général qu'elle produit.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, chap. 1, n°. 6 & 7, pag. 77; & c'eſt raiſon écrite & droit commun.

VIII. Ce ſecours des débiteurs malheureux n'efface que la contrainte par corps, non l'action ni la créance; l'une & l'autre peuvent être exercées nonobſtant la ceſſion de biens ſur ceux qui ſurviennent depuis au débiteur, mais non la contrainte par corps, que la ceſſion a entiérement effacée: telles ſont les juſtes limites aux effets de la ceſſion de biens.

Tel eſt l'uſage du châtelet, tant à l'égard de la contrainte par corps, que de l'action ſur les biens qui ſurviennent depuis.

IX. Le débiteur qui a fait ceſſion n'eſt donc libéré envers ſes créanciers que juſqu'à concurrence des biens qu'il leur a abandonnés; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente. De-là il s'enſuit encore, comme on l'a déja obſervé, que les créanciers peuvent ſe venger pour ce qui leur reſte dû, ſur les biens que le débiteur acquiert ou qui lui échoient depuis la ceſſion de biens par lui faite; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition, & raiſon écrite.

Si quid poſteà eis pignus acceſſerit, hoc iterum uſque ad medium debiti poſſe à creditoribus legitimo modo avelli, loi 7, cod. *qui bon. ced. poſ.* ce qui eſt adopté. C'eſt auſſi la diſpoſition de la loi 1, cod. *qui bona cedere poſſunt: niſi ſolidum creditor receperit, non ſunt liberati.*

X. De ce que deſſus il réſulte que la caution n'eſt pas déchargée par la ceſſion faite par le principal débiteur, & que nonobſtant la ceſſion, la caution peut toujours être pourſuivie dans toute l'étendue de ſon cautionnement; c'eſt l'effet naturel d'icelui que de l'aſſujettir à une telle pourſuite, puiſque

ſon engagement eſt de payer au défaut du débiteur principal, & qu'il ne peut faire valoir une exception qui eſt perſonnelle au débiteur, mais ſeulement celles qui réſultent de l'acte, qui ſont communes aux deux.

Teneri fidejuſſorem reſpondit, loi 60, ff. *de fidejuſ.* & tel eſt l'uſage; c'eſt raiſon écrite.

XI. Où le répi n'a lieu, la ceſſion de bien ne peut rien opérer; en effet, où la faveur de la créance où l'indignité du débiteur font rejetter les lettres de répi, elles doivent pareillement faire rejetter l'effet de la ceſſion de biens, ſi ce n'eſt pour dépens en matiere criminelle.

Voyez le Preſtre cent. 1, chap. 1000. La ceſſion des biens n'a lieu pour reliqua de compte de tutele; Arrêt du 28 avril 1638, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 7, ch. 21. Sur tous les cas, dans leſquels la ceſſion de biens n'eſt pas reçue, voyez l'ordonnance de 1673, tit. de la ceſſion de biens, art. 2; Coquille, queſt. 207; Louet & Brodeau, lettre C, chap. 14, 56 & 57; le journal du palais, *in*-14°. tom. 1, pag. 57; & Dupineau, queſt. 35 & 36.

XII. Ces cas dans leſquels le répi n'a lieu, ſont expliqués dans les deux paragraphes de la ſection du chapitre précédent; inutile de les répéter, & l'on peut appliquer ici ce qu'on y a expoſé.

Sur quoi il eſt bon d'obſerver que quoique la ceſſion n'ait lieu pour la vente faite en plein marché, ſi le vendeur a pris obligation, la ceſſion a lieu. Arrêt du 18 janvier 1656, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 28.

XIII. Voici encore une autre exception: la ceſſion de biens n'a pas lieu en faveur de celui qui s'eſt obligé aux foires de Lyon, de Brie & Champagne; le répi n'a lieu par rapport à de tels engagemens, comme on l'a vu en examinant le répi, ce qui établit que où le répi n'a lieu, la ceſſion de biens n'a lieu pareillement.

Baſſet, tom. 2, liv. 7, tit. 5, ch. 1; cependant elle a lieu pour dépens en matiere criminelle, comme on l'a vu ci-deſſus.

XIV. On ne peut valablement renoncer à ce droit; il fait portion du droit public, auquel les particuliers ne peuvent déroger; ainſi nonobſtant la renonciation du débiteur à ce bénéfice, il y eſt admis.

Le même Baſſet, au même livre, chap. 4; & c'eſt droit commun.

CHAPITRE DIXIEME.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PERSONNELLE CONTRE L'HERITIER, AU MOYEN DE SA RENONCIATION A LA SUCCESSION.

[Article 316 de la coutume.]

I. L'ACTION perſonnelle qui militoit contre le défunt, réfléchit contre ſon héritier, parce qu'il le repréſente; mais tout héritier a la voie ouverte pour s'affranchir de cette réflexion d'action, & cette voie eſt la renonciation à la ſucceſſion, qui opere extinction de l'action qui réfléchiſſoit contre lui: extinction qui eſt limitée là, c'eſt-à-dire, à ſa perſonne; extinction d'action, qui par conſéquent n'eſt pas abſolue, puiſque l'action ſubſiſte toujours ſur les biens du débiteur décédé, & contre les autres qui le repréſentent à titre univerſel; mais la renonciation n'affranchit pas les enfans des frais funéraires de leurs pere & mere, c'eſt dette plus naturelle encore que civile.

C'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun; loi 1, au cod. *de jure deliber.* Loi ſur laquelle l'article 316 de la coutume a été formé. Voyez le Brun, des ſucceſſions, pag. 375, n°. 36; Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 4, chap. 1, n°. 8, pag. 77; cependant les enfans ſont tenus des frais funéraires de leur pere, nonobſtant leur renonciation; juſte exception que le droit naturel fonde. Arrêt du 9 juin 1704, rapporté par Augeard, tom. 2, chap. 62, pag. 403; c'eſt une exception à la regle générale, fondée encore ſur le reſpect que les enfans doivent à la mémoire de leur pere; exception qui confirme cette regle, que nul parmi nous n'eſt héritier qui ne veut l'être, notre coutume rejettant tout héritier néceſſaire; car en ne les admettant pas, elle les a rejettés.

II. Cette voie d'extinction eſt ouverte à tout héritier, parce que nul n'eſt héritier néceſſaire parmi nous; aucun ne l'eſt qui ne veut l'être, & c'eſt droit commun. Il eſt étrange que par rapport à la femme & relativement à la communauté, il ait fallu un tems pour découvrir cette vérité, c'eſt-à-dire la juſtice d'une renonciation & de ſon effet.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 316 de la coutume. Loyſeau, & la loi citée ſur la propoſition précédente. Par rapport à la veuve, voyez le chap. 12, ci-après.

III. Venons à la forme de la renonciation: en ligne directe elle doit être authentique

& avec minute, & insinuée avant sa signification; non revêtue de cette forme, elle ne produiroit pas son effet. On étoit ci-devant plus indulgent à l'égard de l'héritier collatéral; mais il faut à présent à son égard la même forme.

Voyez l'édit des insinuations, & le Brun, des successions, pag. 540, n°. 36; c'est droit commun.

IV. Si l'héritier renonce incontinent & sans contestation de sa part, il ne doit aucuns dépens, & le créancier les emploie en frais & mises sur les biens de son débiteur; le contraire seroit une rigueur opposée à l'esprit de la loi; mais s'il incidente mal à propos, sa renonciation ne peut l'affranchir de la condamnation des dépens, qui est la peine du plaideur téméraire; ils doivent donc en ce dernier cas retomber sur lui.

Tel est l'usage du châtelet; l'équité ainsi que la raison fondent cette distinction.

☞ Mais il doit les dépens qui ont été faits contre lui, jusqu'à ce qu'il ait justifié de sa renonciation; voyez l'arrêt du 12 août 1738, cité par Denisart, au mot Renonciation.

V. La renonciation de l'héritier n'affoiblit en rien les droits des créanciers sur les biens de leur défunt débiteur, comme on l'a déja observé; en effet, au moyen de la renonciation, les créanciers ont la voie de faire créer un curateur à la succession vacante, contre lequel ils exercent leurs droits; ces droits, ainsi que leurs actions, militent contre le curateur, qui représente le défunt, & qui le représente à titre universel, & militent contre lui comme elles militoient contre ce dernier; & ils font procéder sur le curateur à la vente & adjudication des biens qui sont leur gage.

C'est la disposition de la loi premiere, ff. *de curat.* & telle est la pratique du châtelet.

VI. Il suffit, pour autoriser les créanciers à faire créer un curateur, que les héritiers saisis à l'instant de la succession aient renoncé, sans que pour ce ils soient obligés d'attendre la renonciation des autres héritiers auxquels la succession peut être dévolue par la renonciation des premiers; les obliger à le faire, ce seroit les réduire en quelque façon à l'impossible, ou du moins les exposer à un inconvénient, parce que sans cela, l'exercice de leurs droits seroit trop long-temps en suspens. Mais quoique la renonciation des premiers héritiers suffise pour la validité de la création d'un curateur, & pour faire valider la procédure que les créanciers auroient faite contre un curateur créé à la succession, cela n'empêche pas les héritiers dans le degré suivant, d'accepter la succession; & s'ils l'acceptent, tout ce qui a été fait contre le curateur, milite contr'eux; en effet, une telle procédure qui n'est pas de leur fait, ne peut nuire à un droit que la loi leur ouvre; c'est ainsi que la jurisprudence conserve les droits de tous les intéressés.

Arrêt du 28 mars 1702, rapporté dans le sixieme volume du journal des audiences, liv. 2, chap. 21, pag. 212; & c'est droit commun.

CHAPITRE ONZIEME.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PERSONNELLE, CONTRE L'HERITIER BENEFICIAIRE, PAR LA REDDITION DE SON COMPTE.

SECTION PREMIERE.

QUAND L'ACTION SUBSISTE EN ENTIER CONTRE LUI, ET MESME SUR SES BIENS PERSONNELS, ET QUAND ELLE NE SUBSISTE PLUS QUE POUR PARTIE.

I. LES lettres de bénéfice d'inventaire limitent ce que dessus; en effet, les lettres de bénéfice d'inventaire modifient l'action personnelle contre l'héritier, & ces mêmes lettres en operent quelquefois l'extinction, comme on l'a vu sur le titre des successions; mais jusqu'au compte du contenu en l'inventaire, l'héritier bénéficiaire est comme l'héritier pur & simple, tenu indistinctement envers les créanciers; la confusion des biens produit contre lui cet effet; mais l'apurement de son compte regle l'étendue de sa charge; & jusqu'à sa reddition, non-seulement il est tenu indistinctement, mais même sur ses biens personnels; la confusion des biens du défunt avec les siens les assujettit à cette poursuite.

Telle est la jurisprudence; les principes de la confusion la fondent. Voyez Loyseau, du déguerpissement, liv. 2, chap. 3, n°. 4, pag. 34 & 35.

II. Cependant aussi-tôt son compte pré-

ſenté, & les offres réelles de ſon reliqua, on lui accorde main-levée de ſes biens perſonnels; c'eſt le juſte effet de ces lettres & du bénéfice qu'elles lui procurent, puiſqu'il empêche la confuſion de ces biens perſonnels avec ceux du défunt; c'eſt raiſon écrite & adoptée.

C'eſt à quoi la loi limite l'action contr'eux, *in quantum ad eos devolutæ valeant.*

III. Quand l'héritier bénéficiaire a rendu compte, les créanciers n'ont plus action contre lui, que pour lui faire payer ſon reliqua, & remettre les effets dont il n'a pu faire le recouvrement; autre effet de ces lettres qui le mettent en ce cas à l'abri de toute perte: il eſt regardé en ce cas comme un dépoſitaire.

Loi 1, §. 4, cod. *de jure deliberandi*; ce qui eſt conforme à nos mœurs.

IV. De-là il s'enſuit qu'après le compte rendu, l'action n'eſt pas éteinte, mais limitée à ce que deſſus; cette limitation a lieu, quoique le compte ſoit débattu, ſauf aux créanciers à faire juger les débats ſur le compte; ils ſont l'ouvrage des créanciers, & ils n'ont pu ſe faire un titre à eux-mêmes.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, elle peut être regardée comme droit commun.

V. Si par le jugement ſur le compte l'héritier bénéficiaire eſt jugé débiteur de plus grande ſomme que celle portée par le reliqua, l'action qui n'étoit qu'en ſuſpens, reprend toute ſa force contre lui juſqu'à concurrence de ce dont il eſt jugé débiteur; c'eſt en ce cas action directe & perſonnelle contre lui.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, comme l'effet du jugement ſur les débats.

VI. Voyons à préſent les dépenſes qui doivent être allouées dans un tel compte; les paiemens faits par l'héritier bénéficiaire aux créanciers qui ont veillé, operent, juſqu'à concurrence des ſommes par lui payées, extinction de l'action perſonnelle contre l'héritier, ſauf la limitation qui ſuit, qui concerne l'hypotheque des créanciers, à laquelle il n'a pu donner atteinte.

Loi derniere, §. 4, au cod. *de jure deliber.* & l'arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit.

VII. Cependant ces paiemens, quoique faits à des créanciers qui ont veillé, n'operent efficacement que ſur le mobilier, & ne donnent aucune atteinte à l'hypotheque ſur les immeubles de la ſucceſſion bénéficiaire; on va voir par la propoſition ſuivante, ce qui réſulte de l'action hypothécaire, à laquelle de tels paiemens ne peuvent donner atteinte, & qui le laiſſent le garant de tels paiemens, qui ne peuvent valoir & abſorber les immeubles, que ſuivant l'ordre de l'hypotheque.

Les créanciers qui n'ont pas veillé, ne peuvent conteſter la déduction juſqu'à concurrence des paiemens ſur le mobilier; & cela eſt de droit commun, le mobilier n'ayant pas ſuite par hypotheque. Arrêt du 10 mai 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 7, chap. 25, pag. 504, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

VIII. De-là il s'enſuit que l'héritier bénéficiaire, pour ſe procurer une plus ſûre & plus ample décharge, doit toujours payer les plus anciens créanciers hypothécaires: lorſqu'il y a des immeubles dépendans de la ſucceſſion, parce que ſans cette précaution, il court riſque; en effet, ceſſant cette précaution, les paiemens qu'il fait, n'operent pas parfaite extinction juſqu'à concurrence d'iceux de l'action militante contre *lui*, parce qu'ils n'effacent pas l'hypotheque, ni l'action qui en réſulte directement ſur les biens, & indirectement ſur *lui*, comme poſſeſſeur; de-là il s'enſuit qu'en négligeant cette précaution, il peut être contraint par la force de l'hypotheque & de la détention du gage, de payer au-delà de ſon amendement ou de déguerpir, & ce en faveur des créanciers antérieurs en hypotheque à ceux qu'il a payés; les paiemens par lui faits, n'ayant pu affoiblir en rien le droit de ſuite qu'ils ont ſur leurs gages: en quoi l'héritier bénéficiaire ne differe pas de tout autre poſſeſſeur d'un immeuble hypothéqué, qui court ce riſque en faiſant de tels paiemens.

Loi derniere, §. 6 & 7, cod. *de jure delib.* L'article 101 de la coutume. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, chap. 13, n°. 4, pag. 142. Le même traité, liv. 4, chap. 1, n°. 10 & 11, pag. 80, dit que l'héritier, quoique bénéficiaire, ne peut s'affranchir de la pourſuite pour ce en déguerpiſſant; c'eſt porter ſon opinion, que l'héritier ne peut déguerpir & s'affranchir par-là de la pourſuite pour le tout, juſqu'au point d'anéantir tout l'effet du bénéfice d'inventaire; cette opinion a été déjà ci-deſſus examinée, tant ſur le titre des ſucceſſions, que ſur celui du déguerpiſſement; & s'il y avoit difficulté de la rejetter à l'égard de l'héritier pur & ſimple, il ne m'en paroît aucune de la rejetter à l'égard de l'héritier bénéficiaire, puiſque ce dernier ne peut être tenu qu'à cauſe des biens. Voyez le Maître, tit. 15, chap. 3, pag. 536; & comme l'héritier pur & ſimple s'affranchit de l'action & pourſuite hypothécaire, en déguerpiſſant; à plus forte raiſon l'héritier bénéficiaire a-t-il pour lui cette voie de décharge & de libération.

IX. Paſſons à un autre effet de ces paiemens: l'héritier bénéficiaire qui a payé des créanciers hypothécaires, eſt de plein droit ſubrogé à l'hypotheque des créanciers qu'il a payés, & ce ſur les immeubles de la ſuc-

ceſſion bénéficiaire; c'eſt ſubrogation légale, puiſée dans l'équité comme dans l'eſprit de la loi, la loi le chargeant de cette adminiſtration; ce qui conduit néceſſairement à faire produire ſubrogation légale à un tel paiement: ainſi, ſi le créancier qu'il a acquitté eſt le plus ancien de tous, le paiement ne peut lui nuire, & il a abſorbé l'immobilier juſqu'à concurrence.

Voyez le titre de la ſubrogation, & telle eſt ſur ce la juriſprudence du châtelet, conforme au ſentiment de le Brun, des ſucceſſions, page 405 & 536.

SECTION II.

Quand l'action contre l'héritier bénéficiaire eſt totalement éteinte, & ſi en ce cas il reſte toujours héritier.

X. L'action des créanciers de la ſucceſſion contre l'héritier par bénéfice d'inventaire, eſt totalement effacée, lorſque l'héritier a rendu compte & payé ſon reliqua; c'eſt à ce paiement qu'elle eſt limitée; ce paiement l'efface donc totalement; c'eſt l'effet des lettres de bénéfice d'inventaire par lui obtenues qui limitent l'action contre lui au montant de ſon amendement, action qui ſe trouve conſommée lorſqu'il a rendu compte, & payé le montant de ce même amendement, ſauf la limitation ci-deſſus concernant l'immobilier; cependant, nonobſtant ce compte rendu, liquidé & acquitté, l'héritier par bénéfice d'inventaire reſte toujours héritier, ce qui exclut en ce cas toute création de curateur, parce que la qualité d'héritier eſt ineffaçable, indélébile; il reſte donc toujours revêtu de cette même qualité, nonobſtant l'apurement & la conſommation totale d'un tel compte: le contraire eſt erreur de quelques praticiens.

Cela eſt établi ſur le titre des ſucceſſions, & réſulte de la loi 7, ff. *de minoribus*; & la propoſition ſuivante le confirme.

XI. Développons l'obſervation. De-là il s'enſuit que c'eſt une erreur aſſez commune à quelques praticiens, que de faire renoncer un héritier bénéficiaire, & de faire créer un curateur à la ſucceſſion: il eſt héritier comme l'héritier pur & ſimple, mais avec la modification de ne pouvoir être tenu au-delà de l'émolument; & lorſqu'il a rendu compte, tous ſes droits ſur la ſucceſſion revivent.

On commence au châtelet à revenir de cette erreur; l'exemple des procureurs éclairés ſert à préſent de guide aux autres; cependant le Brun, des ſucceſſions, pag. 407 & 408, ſemble admettre l'héritier bénéficiaire à renoncer; opinion qui eſt contraire aux principes du droit civil, ainſi qu'à l'eſprit de la coutume; mais au moyen du compte par lui rendu, & par l'effet des lettres qui évitent la confuſion, tous les droits de l'héritier, toutes les hypotheques qu'il avoit ſur les biens de la ſucceſſion bénéficiaire, revivent. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 8, n°. 6 & 7, pag. 170; & cela ſe pratique ainſi au châtelet; c'eſt droit commun. C'eſt le deuxieme effet des lettres.

☞ Il eſt vrai que l'on jugeoit autrefois au châtelet, que l'héritier bénéficiaire pouvoit ceſſer d'être héritier en renonçant. Brodeau ſur Louet, lettre H, nomb. 13, rapporte même un arrêt prononcé en robes rouges, qui a adopté ce principe; mais la juriſprudence actuelle eſt contraire, & on juge en conformité de la propoſition, que l'héritier bénéficiaire ne ceſſe point d'être héritier. Voyez l'art. 28 de l'ordonnance du mois de janvier 1629, & l'acte de notoriété du châtelet, du 28 mars 1713.

XII. De ce que cette qualité eſt indélébile, il s'enſuit encore que ſi depuis le compte rendu, il ſurvient de nouveaux créanciers qui agiſſent contre l'héritier, ils agiſſent en regle; c'eſt toujours lui qui repréſente le défunt, mais l'héritier bénéficiaire en eſt quitte pour leur juſtifier de ſon compte; défenſe qui eſt inévitablement à ſes frais.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, comme ſuite de la précédente propoſition tirée de ſes uſages.

CHAPITRE DOUZIEME.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PERSONNELLE, CONTRE LA VEUVE, AU MOYEN DE SA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ, ET DE L'EXTINCTION PARTIAIRE QU'OPERE LE COMPTE DE SON AMENDEMENT.

SECTION PREMIERE.

DE CETTE EXTINCTION EN GÉNÉRAL.

[Art. 237 & 228 de la coutume.]

I. LA veuve renonçant à la communauté, éteint l'action perſonnelle que les créanciers de la communauté avoient contre elle; la qualité de commune pouvant ſeule, lorſqu'elle n'a pas ſouſcrit leur titre de créance, l'engager envers eux. La renonciation à ſon égard, produit donc le même effet qu'à l'égard de l'héritier, mais ſans rien opérer par rapport aux frais funéraires de ſon mari.

Art. 237 de la coutume; & cela a lieu même pour les arrêtés de fournitures qu'elle auroit faites ſeule ſans autoriſation; arrêt du 16 février 1694, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 10., ch. 5, pag. 677. Mais nonobſtant ſa renonciation à la communauté, la veuve eſt tenue ſubſidiairement & au défaut des biens, des frais funéraires de ſon mari; la religion, le droit naturel, fondent cet engagement; arrêt du 9 juin 1704, rapporté par Augeard, tom. 2, ch. 62, pag. 403; c'eſt à ſon égard un engagement qui ſubſiſte contr'elle, indépendamment du lien de droit ſur ce privilege de la femme. Voyez le Brun, de la communauté, pag. 417, n°. 45; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 2, pag. 81. Anciennement cette voie de libération n'étoit pas ouverte à la veuve, c'étoit un abus; il eſt étrange qu'il ait pu ſubſiſter.

☞ Mais la renonciation de la femme n'opere pas contre les dettes contractées pour alimens fournis pendant la communauté. Voyez l'arrêt rapporté à ce ſujet par Brodeau ſur Louet, let. C, nomb. 29; & celui du 29 août 1615, remarqué par Tournet, ſur l'article 237 de la coutume. Cependant voyez Deniſart, au mot Renonciation à communauté, où il rapporte un arrêt du 22 juillet 1762, par lequel une veuve a été déchargée, en conſéquence de ſa renonciation à la communauté, de la demande d'un boucher en paiement des fournitures de viandes qu'il avoit faites pendant que la communauté ſubſiſtoit.

II. Pour que la renonciation produiſe cet effet, la veuve eſt obligée de faire faire bon & loyal inventaire, & tenue d'en juſtifier aux creanciers; c'eſt la condition de cette faculté qui lui eſt accordée, & ſans laquelle elle n'en pourroit jouir; c'eſt juſte & ſalutaire précaution de la loi municipale.

C'eſt ce que dit l'art. 237; voyez Loyſeau au chapitre cité ſur la propoſition précédente, n°. 10; Dupleſſis, de la communauté, pag. 433; ce qui eſt obſervé très-ſcrupuleuſement au châtelet, comme condition légale & inſéparable de la faculté.

III. La voie de la renonciation n'eſt pas entiérement efficace pour la veuve; en effet, la renonciation à la communauté ne la remet pas dans l'état qu'elle étoit lors du mariage; elle perd ſa miſe en communauté, & ce qui y eſt tombé de ſon chef, ſi par le contrat de mariage il n'y a pas, quant à ce dernier, ſtipulation de propre en ſa faveur: cela a été établi ſur le titre de la communauté; c'eſt le vrai ſiege de cette matiere; perte qui eſt l'inévitable effet de ſon acceptation, qui étant faite en majorité, ne peut totalement s'effacer à l'égard de la veuve majeure.

De Renuſſon, des propres, chap. 4, ſect. 9, pag. 462 & 463; tel eſt l'uſage. Cela paroît d'abord rigoureux, mais la faculté de reprendre eſt un privilege de rigueur limité au cas de la renonciation, & qu'on ne peut étendre à celui de l'acceptation & qui n'a lieu dans le premier cas, c'eſt-à-dire, celui de la renonciation, ſi cette faculté (comme contraire aux regles générales de la ſociété) n'a été expreſſément ſtipulée; ainſi par l'acceptation, la miſe en communauté eſt devenue irrévocable.

IV. Cette extinction reçoit une exception: ſi la veuve a recélé, & que le recélé ſoit prouvé, le recélé efface ſa renonciation, elle eſt forcément commune; le recélé de ſa part produit cet effet; c'eſt droit commun.

Dupleſſis, de la communauté, pag. 438; voyez le titre indiqué ſur la propoſition précédente.

SECTION II.

De l'extinction partiaire, & quand l'action ſubſiſte en entier contre la veuve commune, & ſur ſes propres biens, nonobſtant le privilege de n'être tenue au-delà de l'amendement.

[Art. 228 de la coutume.]

V. Examinons à préſent l'extinction partiaire de cette même action, que la veuve doit à la ſage précaution de la coutume: on

a vu dans le titre de la communauté que la femme qui a accepté la communauté, ſemblable à cet égard à l'héritier bénéficiaire, n'eſt tenue envers les créanciers de la communauté, que juſqu'à concurrence de l'amendement qu'elle a tiré d'icelle; telles ſont les limites de l'action perſonnelle qu'ils ont contr'elle en ſa qualité de commune: c'eſt privilege, mais privilege juſte, qui opere en ſa faveur extinction partiaire.

C'eſt la judicieuſe diſpoſition de l'article 228 de la coutume, & cela a même lieu dans les coutumes dans leſquelles la femme n'a pas la faculté de renoncer; ainſi ce juſte privilege, vu la foibleſſe & la dépendance de la perſonne à laquelle la coutume l'a accordé, eſt regardé comme un droit commun dans le royaume. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, chap. 2, n°. 7, pag. 82. Voici les baſes de ce privilege; il eſt fondé ſur ce que le mari eſt maître de la communauté; que la femme n'eſt que la ſpectatrice de ſon adminiſtration, & non la critique, & que le premier ne peut donner atteinte aux propres de l'autre, impuiſſance qui aſſure ce privilege; cette impuiſſance eſt établie par l'art. 226 de la coutume. *Marito non licet onerare propria uxoris*, dit Dumoulin, ſur l'art. 252 de la coutume de Poitou; ce qui eſt très-ſcrupuleuſement ſuivi au châtelet dans ſes conſéquences, & qui fonde le privilege de la femme, qui étant auſſi juridique que judicieux, doit lui être conſervé dans toutes ſes ſuites.

VI. Cependant nonobſtant ce juſte privilege, tant que la veuve n'a pas rendu compte de ſon amendement de communauté, elle eſt tenue, & même ſur ſes propres biens, de la moitié des dettes de la communauté, la confuſion & l'incertitude alors du montant de ſon amendement la rendant telle; confuſion, incertitude dont elle ne ſe peut tirer que par la reddition d'un compte de communauté: juſqu'à cette reddition, elle eſt donc tenue d'une telle action.

Loyſeau, au chapitre cité ſur la cinquieme propoſition de cette ſection, & tel eſt l'uſage du châtelet; c'eſt l'eſprit de la coutume.

VII. Mais lorſqu'elle a préſenté ſon compte, & offert le reliqua, on doit lui accorder la main-levée des ſaiſies faites ſur ſes biens perſonnels; elle a rempli l'action paſſive, ſauf l'exercice de celle réſultante des débats; mais pour cela, il faut qu'elle faſſe des offres réelles du reliqua, s'il en réſulte un de ſon compte. Après de telles offres, c'eſt l'exacte application de ſon privilege, que de lui accorder cette main-levée.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & cela eſt ſuite du privilege ci-deſſus établi.

SECTION III.

De ce dont la veuve doit ſe charger en recette envers les créanciers, pour s'affranchir de leur action, & ſi elle peut coucher en dépenſe ſa miſe en communauté; & du cas où l'affranchiſſement des actions des créanciers lui ſeroit déſavantageux, & qui l'oblige d'accepter une communauté, quoique plus onéreuſe que profitable.

VIII. Il faut examiner à préſent ce dont la veuve commune eſt comptable envers les créanciers lorſqu'elle veut faire valoir contre eux le privilege qu'on examine. La veuve qui a accepté la communauté, voulant, par la reddition du compte de ſon amendement, éteindre l'action perſonnelle que les créanciers avoient contre elle, eſt obligée de leur faire recette de tout ce qu'elle a amendé de la communauté, c'eſt vrai compte de communauté; & en effet, ſi ce n'eſt de la maſſe d'icelle, c'eſt de ſon amendement total dont elle eſt comptable envers eux; ſon compte doit donc le contenir, & elle doit le leur remettre, ſans quoi elle ſeroit tenue envers eux, ſa miſe confuſe dans ce compte: confuſion qu'on développera.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 228. Voyez le Brun, de la communauté, pag. 417, n°. 45: ce qui comprend même ſa miſe en communauté, ainſi qu'on le verra par la troiſieme propoſition.

IX. Elle doit même leur faire recette de tous les fruits, tant naturels que civils, qu'elle a perçus de ſon amendement de la communauté, parce qu'elle ne peut profiter à leur préjudice de quoi que ce ſoit, c'eſt-à-dire, tant en capital qu'en fruits; d'où il s'enſuit qu'il ne doit rien lui reſter de ſon amendement, tant en principal qu'en acceſſoires, qu'après que les créanciers de la communauté ſont payés; la coutume a voulu lui conſerver ſes propres, & non la faire profiter aux dépens des créanciers.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme à la doctrine de Dupleſſis & de le Brun.

X. Détaillons à préſent cet amendement. Dans cet amendement de la veuve dont elle doit faire recette aux créanciers, eſt compriſe, nonobſtant la faculté de repriſe ſtipulée, ſa propre miſe en communauté, & ce qui eſt échu de ſon chef de mobilier dans la communauté, lorſque le dernier ne lui a pas été ſtipulé propre par le contrat de mariage; tout cela eſt reſté fondu dans la communauté, tout cela fait portion de la maſſe de la communauté; elle en doit donc compte aux créanciers de la communauté, puiſqu'il fait partie d'icelle, dès qu'elle n'a pas la faculté de le reprendre par l'impreſſion de la fiction de propre; & quant à ſa miſe, ſon acceptation la met hors d'état d'en exercer la repriſe.

De Renuſſon, des propres, ch. 4, ſect. 9; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, dans de tels comptes.

XI. Approfondiſſons la miſe. On porte cette rigueur juſqu'à la miſe en communauté, nonobſtant la faculté de repriſe; en effet, cela auroit lieu, encore que par le contrat de mariage il lui auroit été accordé la faculté de reprendre ſa miſe en renonçant: ſon acceptation a effacé la faculté de re-

prendre, & par conſéquent cette faculté, au moyen de ſon acceptation de la communauté, ne peut plus avoir lieu; cette faculté, comme contraire aux principes généraux des ſociétés, étant de rigueur, & ne pouvant comme telle s'exercer hors le cas pour lequel elle a été ſtipulée.

Voyez ci-deſſus le titre de la communauté, où cela eſt établi; cela eſt rigoureux: mais par ſon acceptation, ce bien eſt commun & fait partie de la communauté, dont elle eſt comptable dans ſa totalité.

XII. Voyons une conſéquence qui naît de cette rigueur: de-là il s'enſuit que dans la theſe générale, il eſt plus avantageux à la veuve, nonobſtant ſon privilege, de n'être tenue des dettes de la communauté au-delà de ſon amendement en icelle, qu'il lui eſt, dit-on, plus avantageux d'y renoncer que de l'accepter, puiſque l'acceptation peut emporter perte de ſa miſe. Retournons la médaille: dans un certain cas, il lui eſt plus avantageux d'accepter une communauté, quoique mauvaiſe, que d'y renoncer; c'eſt ce qui arrive lorſqu'elle a doté un enfant, & que la dot par elle conſtituée, excede la repriſe mobiliaire qu'elle auroit droit de faire en renonçant; en ce même cas, elle ne perd que ſa repriſe mobiliaire, puiſqu'elle s'affranchit envers les créanciers, en leur remettant ſon amendement; au lieu qu'en renonçant, ſa repriſe plus foible que la dot par elle conſtituée ſeroit épuiſée par l'indemnité qu'elle devroit, & en outre, on imputeroit ſur ſes propres l'excédent de cette dot; ce qui fait connoître en ce cas qu'il lui eſt plus avantageux d'accepter une communauté, quoique mauvaiſe, que d'y renoncer.

Cela a encore été établi ſur le titre indiqué ſur la propoſition précédente; l'ordre a voulu qu'on en fît ici l'obſervation; mais hors le cas que contient la propoſition & la précédente, il réſulte que dans le doute ſur le bénéfice, il eſt plus prudent à une veuve de renoncer à la communauté que de l'accepter; mais il faut qu'elle accepte, ſi elle a donné à un enfant plus que ſa miſe, quoiqu'elle ait ſtipulé la faculté de la reprendre en renonçant.

SECTION IV.

Des paiemens par elle faits, & que les créanciers doivent lui allouer en dépenſe.

XIII. Sur l'audition du compte de communauté, qu'on examine ici, tous les paiemens par elle faits à des créanciers légitimes de la communauté, ſont autant de diminué en ſa faveur ſur le montant du mobilier, dont elle eſt comptable envers les créanciers; c'eſt le juſte objet de la dépenſe que ſon compte peut contenir, mais l'allocation d'une telle dépenſe n'eſt sûre que relativement au mobilier actif, & que ſon amendement a embraſſé, non ſur l'immobilier, ce qu'on va expliquer; mais ſur le mobilier qui n'a pas de ſuite, tout paiement légitime & juſtifié doit être alloué à la veuve.

Tel eſt l'uſage du châtelet, où la diſtinction annoncée eſt adoptée; elle eſt fondée ſur la regle, *meuble n'a ſuite par hypotheque.*

XIV. Il n'en eſt pas de même ſur les immeubles; la veuve rendant compte eſt bien de plein droit ſubrogée à l'hypotheque des créanciers qu'elle a acquittés; l'équité & la raiſon ont conduit à cette ſubrogation: mais elle n'eſt pas propriétaire des immeubles juſqu'à concurrence des paiemens; au contraire par la force de l'hypotheque elle peut être contrainte de payer une ſeconde fois, & par conſéquent au-delà de ſon émolument, parce que les créanciers ne peuvent par ſon fait perdre un droit qui leur étoit acquis, c'eſt-à-dire, l'effet de leur hypotheque ſur les conquêts de la communauté; hypotheque qui eſt un vrai droit réel qui a abſorbé la choſe juſqu'à concurrence.

Cela réſulte de l'arrêt du 10 mai 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 25, pag. 504, qui l'a ainſi jugé à l'égard d'un héritier bénéficiaire; ce qui s'applique également à la veuve. Je n'y vois pas de différence, & l'on le penſe ainſi au châtelet, comme une ſuite de l'art. 101 de la coutume, article qui eſt général.

XV. De ce que deſſus, il réſulte qu'elle peut être obligée par la force de l'hypotheque de payer au-delà de ſon amendement, lorſqu'il y a des créanciers hypothécaires antérieurs à ceux qu'elle a acquittés, ou de déguerpir le conquêt de communauté, ce qui revient au même, puiſqu'en ce cas elle en auroit payé une partie à ſes dépens. De-là il s'enſuit encore que la veuve, pour conſerver l'effet de ce privilege relativement aux immeubles provenus de la communauté, doit, lorſqu'elle paye des créanciers hypothécaires de la communauté, commencer par les plus anciens; ſans cela elle eſt expoſée, ou à l'éviction que produit le déguerpiſſement, ou à payer deux fois; mais ayant payé au plus ancien, elle ne court aucun riſque ſur un tel paiement qui a abſorbé l'immobilier juſqu'à concurrence.

Sur quoi il eſt bon d'obſerver qu'elle eſt de droit ſubrogée à l'hypotheque des créanciers. Le Brun, des ſucceſſions, pag. 405 & 536, le dit de l'héritier bénéficiaire; il me paroît que cela s'applique à la veuve, comme à tout détempteur; je ne vois nulle raiſon de différence.

CHAPITRE

CHAPITRE TREIZIEME.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PERSONNELLE, CONTRE L'HERITIER CONTRACTUEL, ET CONTRE LE DÉMISSIONNAIRE, PAR LEUR RENONCIATION A L'INSTITUTION OU A LA DEMISSION, OU PAR LA REDDITION DU COMPTE DE LEUR AMENDEMENT.

I. LA coutume aſſujettiſſant au paiement des dettes les ſucceſſeurs à titre univerſel, leur ouvre, comme à l'héritier & à la veuve, une voie de décharge ; en effet, ici même action & même privilege : l'un & l'autre, en qualité de ſucceſſeurs univerſels, ſont tenus des actions qui militoient contre celui qu'ils repréſentent ; cette qualité produit cette action perſonnelle contr'eux, & la diſpoſition univerſelle a fait paſſer contre eux cette action, mais ils n'en ſont pas tenus indiſtinctement ; ils ſont tenus tant qu'ils conſervent leur qualité, mais avec le privilege qu'on va expliquer, & ils s'affranchiſſent en renonçant : ainſi ils ne ſont pas tenus de ces actions indiſtinctement ; ils ſe mettent même à couvert de toutes ces actions, s'ils renoncent à l'inſtitution ou à la démiſſion avant de s'être immiſcés dans les biens, parce qu'il ſeroit contre la nature du bienfait qu'il devînt nuiſible à celui à qui il eſt fait, outre qu'ils ſont ſucceſſeurs à la choſe & non à la perſonne ; qualité qui fixe l'action militante contr'eux, plus ſur les biens que ſur la perſonne, qui n'eſt vraiment obligée qu'à raiſon de la détention des biens, & non autrement. Voilà pour leur ouverture à leur décharge totale & abſolue : on examinera par la ſuite leur privilege, c'eſt-à-dire, la limitation à l'action dont ils ſont tenus, lorſque leur décharge n'eſt pas telle.

Dupleſſis, pag. 600. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 1, n°. 13 ; telle eſt à leur égard la pratique ; c'eſt droit commun.

II. Ce que deſſus a lieu en faveur du donataire par contrat de mariage de tous biens préſens & à venir ; même raiſon : c'eſt un véritable héritier contractuellement inſtitué : c'eſt ſucceſſeur à titre univerſel, tenu en cette qualité des actions qui militoient contre celui qu'il repréſente, mais avec la reſtriction annoncée, & qu'on développera par la ſuite.

Voyez le titre des inſtructions contractuelles d'héritier, où il eſt établi qui n'eſt tenu que par la poſſeſſion des biens, & juſqu'à concurrence d'iceux.

III. Outre le droit de renoncer, les uns & les autres ont une voie ouverte pour s'affranchir de cette action ; en effet, quoiqu'ils ſoient tenus, en leur qualité de ſucceſſeurs à titre univerſel du défunt, de toutes les actions qui militoient contre lui, lorſqu'ils jouiſſent des biens compris dans la démiſſion ou dans l'inſtitution ; néanmoins dans la theſe générale ils ne ſont tenus de ces mêmes actions que juſqu'à concurrence de l'émolument ; telles ſont les bornes qui limitent contr'eux. Mais pour rendre ce dernier droit efficace, ils ſont aſſujettis à une forme ; en effet, juſqu'au compte de leur émolument ils ſont tenus indiſtinctement, n'étant qu'à la reddition du compte de leur émolument, comme la condition qui eſt attachée à leur privilege, qu'ils ont droit de jouir de plein droit du bénéfice d'inventaire, & que ce privilege milite en leur faveur ; mais la limitation à l'action qui a lieu contr'eux, juſqu'à concurrence de leur amendement, a lieu de plein droit & ſans lettres.

La limitation à cette action a lieu en leur faveur de plein droit, ſans qu'ils ſoient obligés d'obtenir lettres de bénéfice d'inventaire. Loyſeau, du déguerpiſſement, ch. 11, n°. 2, pag. 28 ; & tel eſt l'uſage, mais il faut un compte. Voyez l'arrêt du 26 mars 1626, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 1, chap. 104.

IV. Non-ſeulement juſqu'à ce compte ils ſont tenus indiſtinctement, mais même ils ſont tenus ſur leurs biens perſonnels : c'eſt l'effet de la confuſion des biens les uns avec les autres. Il y a plus, l'offre de leur part du compte de leur amendement ne ſuffit pas pour avoir main-levée de leurs biens perſonnels, il faut que le compte ſoit rendu, & qu'il y ait de leur part offre du reliqua.

Cette propoſition a été formée ſur les uſages du châtelet ; uſages fondés ſur la regle, que tout comptable eſt reputé débiteur. Cette regle eſt de droit commun.

V. De ce que deſſus, il s'enſuit que s'ils ont négligé de conſtater les biens de l'inſtituant ou du démettant par un inventaire, ils ſont tenus indiſtinctement ; la confuſion alors eſt irréparable, & le compte de l'amendement qui eſt la condition de leur privilege, étant impraticable, puiſqu'un inventaire doit être la baſe de ce compte ; ainſi en ce cas ils ſont donc tenus indéfiniment.

C'eſt ce que dit Loyſeau, au ch. cité ſur la ſeconde propoſition ci-deſſus ; cela eſt pareillement atteſté par Ricard, en ſon traité des donations ; & par le Brun, en ſon traité des ſucceſſions ; ce qui fonde l'uſage du châtelet ; & c'eſt droit commun.

VI. Lorſqu'ils ont fait un inventaire régulier, & qu'ils ont rendu compte du contenu en icelui, l'action ne ſubſiſte plus contre eux que juſqu'à concurrence du reliqua de leur compte; telle eſt en ce cas la limite à l'action, & la conſommation de leur privilege; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus: ainſi, non-ſeulement ils ont le droit de s'affranchir totalement en renonçant, mais encore en conſtatant juridiquement les biens que la diſpoſition embraſſoit en leur faveur; ils ne ſont regardés que comme des dépoſitaires qui ſont quittes, en remettant ce qu'ils avoient dans la main.

Voyez les citations ſur la propoſition précédente, elles fondent celle-ci qui en eſt une ſuite.

VII. Après le paiement du reliqua de leur compte, l'action perſonnelle qui réſultoit contr'eux de l'inſtitution ou de la démiſſion, eſt éteinte; c'étoit à ce qu'elle étoit bornée, par conſéquent le paiement du reliqua de leur compte opere leur pleine & entiere libération, ſauf l'effet de l'hypotheque.

Dans le compte, ils doivent comprendre le juſte prix des héritages par eux vendus. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 13, n°. 4, pag. 142: cela eſt inconteſtable; c'eſt l'objet de leur recette.

VIII. Mais s'ils ont conſervé quelques immeubles, ils reſtent expoſés à l'action hypothécaire, quoiqu'ils en aient payé le prix aux créanciers, s'ils n'ont eu la précaution de payer les plus anciens créanciers hypothécaires; à quoi l'on peut appliquer ce qui a été dit ci-deſſus par rapport à l'héritier bénéficiaire & à la veuve, qui ont rendu compte de l'amendement qu'elles ont tiré de la ſucceſſion ou communauté; cela eſt commun.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 101 de la coutume; telle eſt la juriſprudence. Voyez l'arrêt du 10 mai 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences; c'eſt droit commun.

CHAPITRE QUATORZIEME.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PERSONNELLE CONTRE LE DONATAIRE UNIVERSEL.

I. ICI l'action eſt plus efficace; mais dans ſes effets, même privilege que ci-deſſus; celui-ci ne peut s'affranchir incontinent de toute action de la part des créanciers du donateur en renonçant à la donation, parce que cette voie ne lui eſt pas ouverte, étant lié par ſon acceptation; lien de droit qui ne milite pas dans le cas d'une démiſſion ou d'une inſtitution d'héritier, qui ont trait au décès de celui qui les a fait; cependant le donataire univerſel de biens préſens peut s'affranchir, comme on le verra par les propoſitions ſuivantes, n'étant pas tenu, comme les précédens, envers les créanciers, *ultrà vires*.

Cela eſt établi ſur le titre des donations, où il eſt prouvé que la donation eſt un contrat ſynallagmatique, qualité qui écarte la renonciation, & par conſéquent l'affranchiſſement abſolu, mais qui ne fait aucun obſtacle à la limitation qu'on va expliquer.

II. Cette efficacité ſe réduit cependant à une forme. Tant qu'il ne rend pas ce qu'il a reçu, & qu'il ne remet pas les biens à lui donnés aux créanciers du donateur, envers leſquels ſa qualité de donataire univerſel le lie, il eſt tenu envers eux du montant de toute leur action; mais il peut s'en affranchir en leur rendant compte de tout le bénéfice de la donation, ce qui forme la derniere propoſition de ce chapitre: voilà la limite de ſon engagement.

Aut ſolvat, aut cedat: ce qui eſt adopté au châtelet; ainſi que ſa renonciation à la donation après ſon acceptation y ſeroit rejetté, parce qu'on ne pourroit admettre une telle renonciation ſans détruire un contrat qui eſt irrévocable.

III. Cela auroit lieu, encore qu'il ne jouît alors réellement de rien, & qu'il ne conſervât qu'une nue propriété; par exemple, s'il étoit chargé de penſions viageres qui abſorbaſſent les revenus de la donation univerſelle, ces charges n'empêchant pas que ſa qualité de repréſentant le donateur à titre univerſel, ne ſubſiſte toujours tant qu'il ne remet pas ou n'abandonne pas les biens compris dans la donation univerſelle dont le droit, ainſi que ſa poſſeſſion, l'aſſujettit & l'engage.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, & cela y a été jugé pluſieurs fois, moi plaidant; en effet, il eſt ſujet aux actions tant qu'il conſerve quelque droit réſultant de la donation, & il faut ou qu'il paye ou cede; fondement de l'action qui ſubſiſte contre lui tant qu'il ne prend pas l'un ou l'autre de ces deux partis. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 1, ch. 11, n°. 2, pag. 28.

IV. Mais en rendant compte des biens, & remettant tout ce qui lui en reſte, il s'affranchit des actions des créanciers; autrement, ce ſeroit agir contre la nature du bienfait, qui ne peut ni ne doit être onéreux à celui qui l'a reçu; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus: la poſſeſſion ſeule l'engage.

L'action eſt ſur les biens plus que ſur ſa perſonne, qui n'eſt obligée qu'indirectement & à cauſe de leur détention ; ainſi il s'affranchit donc, en rendant tout ce qu'il a reçu, ce qui emporte la reſtitution des fruits.

Ce compte doit comprendre le prix des ventes par lui faites ; le même auteur au même traité, liv. 5, chap. 13, pag. 142 ; c'eſt l'objet de ſa recette en deniers.

CHAPITRE QUINZIEME.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PERSONNELLE, TANT DES CRÉANCIERS QUE DES LÉGATAIRES PARTICULIERS CONTRE LE LÉGATAIRE UNIVERSEL.

[Art. 34 de la coutume.]

I. CELUI-CI a la voie de la renonciation qui l'affranchit de l'action des créanciers du teſtateur, que la coutume donne contre lui ; mais il eſt ſujet à leur action, & contraignable ſur ſes propres biens, nonobſtant le défaut de délivrance de ſon legs univerſel : ſa ſeule qualité fonde l'action, & elle ſubſiſte tant qu'il ne renonce pas au legs univerſel, les créanciers ne pouvant ſouffrir de ſon inaction. C'eſt l'eſprit de la coutume.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet ; on y applique en ce cas la regle, *aut ſolvat, aut cedat.*

II. De même s'il ne jouit encore de rien par les charges annuelles de ſon legs, le droit d'icelui n'en eſt pas moins réſident dans ſa perſonne, parce que tant qu'il conſerve quelque droit au legs univerſel, il eſt ſujet à ces actions, & qu'en ce cas il n'y a point de milieu pour lui entre ces deux partis : ou il faut qu'il paye, ou il faut qu'il abandonne ; ſa qualité de ſucceſſeur à titre univerſel l'aſſujettit à cela ; les créanciers, contre leſquels le teſtament ne peut rien opérer, & les légataires particuliers dont les legs ſont chargés du ſien, lui étant préférables : préférence que fonde cette action, tant qu'il ne renonce pas, & lorſque ſa qualité n'eſt pas conteſtée.

Voyez Ricard, en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles. Cela réſulte de l'article 334 de la coutume, mais reçoit une limitation qu'on va expliquer.

III. Mais ſi ſon legs univerſel étoit conteſté par écrit, ces actions contre lui ſeroient en ſuſpens ; c'eſt l'effet naturel que l'incertitude de ſon droit opere, puiſque telle conteſtation rend ſa qualité encore incertaine, & que l'action dont on traite ici, n'eſt fondée que ſur cette qualité.

On le juge ainſi en ce cas au châtelet, & cette ſuſpenſion eſt ſuite de celle de ſa qualité.

IV. On a déja dit que le légataire univerſel avoit la voie de la renonciation ; en effet, le légataire univerſel s'affranchit de toutes ces actions en renonçant au legs univerſel ; ſi nul n'eſt héritier qui ne veut l'être, à plus forte raiſon en eſt-il de même du légataire univerſel, ce dernier ne pouvant être tenu que par une ſuite de ſon acceptation du legs. C'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun.

Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 1, ch. 11 ; cela eſt fondé ſur ce que ces actions ne réfléchiſſoient contre lui qu'à cauſe d'une qualité dont l'acceptation eſt volontaire de ſa part, & non de néceſſité ; ſa renonciation l'affranchit donc de toute action, cela eſt inconteſtable ; le même auteur cité au même traité, liv. 4, ch. 1, n°. 13 ; & tel eſt l'eſprit de la coutume.

V. L'acceptation du legs ne fait pas obſtacle à un autre affranchiſſement ; le légataire univerſel, ainſi que les autres ſucceſſeurs dont on a parlé ci-deſſus, ne ſont tenus envers les créanciers que juſqu'à concurrence de leur émolument, & de l'amendement qu'il tire du legs univerſel, pourvu qu'ils aient fait conſtater les biens par un bon inventaire ; c'eſt à cette condition, comme à l'égard des ſucceſſeurs précédens, qu'eſt attaché ce privilege. C'eſt encore droit commun.

Cela eſt établi ci-deſſus, & c'eſt ce qui eſt atteſté par preſque tous les auteurs ; ce qui ſe pratique à leur égard au châtelet, & ce qui eſt de droit commun.

VI. Lorſque le légataire univerſel a rendu compte de tous les biens compris dans ſon legs, l'action, tant des créanciers du teſtateur, que des légataires particuliers, ne ſubſiſte plus contre lui que juſqu'à concurrence de ſon reliqua ; alors c'eſt à la remiſe & au paiement de ce reliqua que ces actions ſe réduiſent ; elles ne vont pas au-delà, & telle eſt la nature de la charge que la loi lui impoſe, & de l'action qu'elle établit contre lui, qui n'ont de baſe que la poſſeſſion des biens du débiteur : c'eſt à l'étendue de ces biens que cette même action eſt limitée.

Loyſeau, au ch. 11 déja cité, au premier liv. de

ſon traité du déguerpiſſement, n°. 2, p. 28. Voyez auſſi Ricard, en ſon traité des donations, & le Brun en ſon traité des ſucceſſions; en effet, ſemblable aux ſucceſſeurs à titre univerſel, dont il vient d'être parlé dans les chapitres précédens, il jouit de plein droit du privilege de l'héritier par bénéfice d'inventaire, de n'être tenu que juſqu'à concurrence de ſon amendement; d'où il s'enſuit qu'il doit faire inventaire, ſans lequel il ſeroit tenu indiſtinctement, cet acte étant le ſeul qui puiſſe conſtater ſon amendement. C'eſt ce que dit Loyſeau, & les deux auteurs déja cités.

VII. Venons aux juſtes allocations que les créanciers doivent faire au légataire univerſel ſur le compte qu'il leur rend de ſon amendement: tous les paiemens qu'il a faits aux créanciers qui ont veillé, s'imputent de plein droit ſur le mobilier; d'où il s'enſuit qu'ils ne peuvent lui être conteſtés, même par les privilégiés, parce que le mobilier n'eſt ſujet à aucune ſuite; ce que l'on a déja obſervé ci-deſſus par rapport aux autres ſucceſſeurs à titre univerſel dont on a parlé, & que l'ordre oblige de reprendre à l'égard du légataire univerſel, qui a le même droit qu'eux.

Cela eſt établi ſur le titre des ſucceſſions.

VIII. Il n'en eſt pas de même des paiemens qu'il voudroit imputer ſur les immeubles; il eſt bien de plein droit ſubrogé à l'hypotheque des créanciers qu'il a rembourſés; mais par la force de l'hypotheque, il peut courir le riſque de perdre ce qu'il a ainſi payé, ainſi que les autres ſucceſſeurs univerſels qui auroient fait un tel paiement.

Voyez le titre & les chapitres indiqués ſur les propoſitions précédentes.

IX. Lorſque le légataire univerſel a payé le reliqua de ſon compte, il eſt affranchi de toute action perſonnelle, puiſque l'action perſonnelle qui militoit contre lui, s'eſt bornée là: c'eſt ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus.

C'eſt un abus que de faire renoncer en ce cas le légataire univerſel; après une acceptation il ne peut plus renoncer, & le compte du contenu au legs & le paiement du reliqua lui tiennent lieu de renonciation, ou du moins en produiſent les effets.

SECONDE PARTIE.

DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

DE L'EXTINCTION DES ACTIONS RÉELLES PAR LE DÉGUERPISSEMENT.

CHAPITRE PREMIER.

COMMENT LE PRENEUR A TITRE DE RENTE ET SES HERITIERS SE DECHARGENT A L'AVENIR DE LA RENTE ET DU DEGUERPISSEMENT DE LEUR PART.

[Article 109 de la coutume.]

I. ON a déja poſé les principes de cette matiere on va les approfondir. On examinera d'abord cette voie de libération, cette extinction de la rente par rapport à ceux qui y ſont obligés par un contrat; on les examinera enſuite par rapport à ceux qui n'en ſont tenus qu'à cauſe de la détention. Le preneur à rente fonciere, quoiqu'obligé par un contrat, ſe décharge pour l'avenir de la rente en déguerpiſſant l'héritage; c'eſt la détention qui l'engage, lorſque pour ce il n'a contracté aucun engagement perſonnel, le déguerpiſſement le libere donc. On n'examine ici que le déguerpiſſement, qui a pour cauſe une rente fonciere. On examinera par la ſuite le délaiſſement par hypotheque qui eſt fort différent, & ce qu'il ne faut pas confondre, quoiqu'il produiſe le même effet.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 109. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 9 & 10, n°. dernier, pag. 101. *Quid*, ſi la rente étoit rachetable? Chopin, ſur la coutume de Paris, liv. 3, ch. 2, art. 6, eſt d'avis en ce cas, que le preneur ne peut ſe libérer de la rente par le déguerpiſſement; *cùm ſit potius emptor quàm conductor prætii vectigalis.* Ce ſentiment ne paroît pas ſuivi, c'eſt la nature de la rente qui décide; ainſi dès qu'elle eſt fonciere, il y a lieu au déguerpiſſement, la coutume étant ſur ce générale, & n'ayant pas admis cette diſtinction; ainſi lorſque le preneur n'a contracté ſur ce aucun engagement perſonnel qu'on expliquera ci-après, il peut déguerpir; c'eſt une faculté donnée au débiteur.

qui ne dénature pas la rente : il en ſeroit autrement, ſi du bail à rente il naiſſoit contre le preneur un engagement perſonnel ; ce qu'on examinera dans ſon ordre.

II. Cela auroit lieu, encore qu'au paiement d'icelle rente il eût affecté tous ſes biens ; telle eſt la nature d'un tel engagement, de pouvoir être effacé par le déguerpiſſement, ſauf les reſtrictions qu'on expliquera ci-après ; en effet, l'hypotheque ſur tous les biens n'eſt que l'acceſſoire de l'engagement principal, qui eſt un engagement purement réel que le déguerpiſſement efface ; & cet engagement ne peut s'entendre que tant que le preneur à rente ſera poſſeſſeur de l'héritage ; ainſi telle affectation ne peut militer que pour les arrérages échus de ſon tems, & non pour l'avenir ; & pour eux, il y a contre lui action perſonnelle.

Dupleſſis, traité des actions, liv. 2, ch. 4, ſect. 1, pag. 607. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 9, n°. 4, pag. 99, *verba aptanda ſunt naturæ contractûs.* En effet, ſon obligation eſt purement réelle, & par conſéquent elle ne doit militer que tant & ſi longuement qu'il ſera poſſeſſeur de l'héritage dont la détemption forme ſeule le lien de droit qui réſulte d'un tel contrat ; l'affectation des autres biens ne change donc rien ſur cela, & c'eſt la nature de la rente qui décide ; nature à laquelle ſe référe un tel engagement. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 11, n°. 4 & 5, & pag. 102, n°. 11 ; & tel eſt l'eſprit de la coutume. Voyez de Lhommeau, liv. 2, max. 23 ; & Louet & Brodeau, lett. D, chap. 41. De là il s'enſuit que s'il n'y a qu'un héritier qui poſſede l'héritage chargé de la rente, lui ſeul en eſt tenu. Arrêtés faits chez M. de Lamoignon, tit. du déguerpiſſement, art. 3.

III. Cependant il y a à l'égard d'une telle rente un engagement perſonnel contre le preneur. En effet, par rapport aux arrérages échus de ſon tems, il les doit perſonnellement, comme on l'a déja obſervé ; enſemble le quartier courant lors du déguerpiſſement ; c'eſt charge des fruits qu'il a fait ſiens, & qui produit cette action perſonnelle : engagement à quoi ſe réduit l'hypotheque ſur ſes autres biens lorſqu'il les a affectés ; biens qui le ſeroient toujours pour ce, quand il ne les auroit pas littéralement affectés, l'hypotheque ſur iceux naiſſant de la ſeule authenticité du bail à rente. Quant au quartier courant, cela s'entend pour les rentes impoſées ſur des maiſons de Paris ; car pour celles impoſées ſur des héritages de la campagne, l'eſprit de la coutume eſt qu'on en paye l'année courante, ce qui a lieu quand la récolte ne ſeroit pas faite, la coutume ayant voulu donner du tems au bailleur pour diſpoſer de ſa choſe, & l'indemniſer de celui qui ſe paſſera avant qu'il le puiſſe faire ; enſorte que pour la derniere année, il doit avoir les fruits & la rente.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 109. Voyez Dupleſſis à la page citée ſur la propoſition précédente ; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 9, pag. 129 & ſuivantes. Eſt à obſerver qu'en ce cas l'action perſonnelle eſt juſte ; mais cette même action qu'on donne contre le détempteur qui a acquis ſans la charge de la rente, & ce pour les arrérages échus de ſon tems, eſt bien rigoureuſe ; mais c'eſt une ancienne pratique du droit François, qu'on expliquera.

☞ L'article 109 de la coutume oblige le preneur à rente qui déguerpit, à payer tous les arrérages échus du paſſé, *& le terme enſuivant* : d'où il réſulte qu'il doit non-ſeulement le terme qui court lorſqu'il fait le déguerpiſſement, mais encore celui qui ſuit le courant, car le terme eſt préſumé échu quand il eſt commencé : autrement l'intention de la coutume, qui a voulu dédommager le propriétaire de la rente, ne ſeroit point remplie.

IV. De-là il réſulte que le déguerpiſſement ne peut le libérer relativement à ces arrérages, cette voie n'étant pas une voie d'extinction de l'action perſonnelle, & reſtant tenu perſonnellement de ces arrérages. Mais celui qui a acquis ſans la charge, comme on le développera ci après, ſe libere même des arrérages échus de ſon tems, en déguerpiſſant avant toute conteſtation ; & en ce cas l'action perſonnelle pour les arrérages, n'a lieu contre lui, que du jour qu'il a eu connoiſſance de la rente.

Cela avoit lieu même à l'égard des ſimples détempteurs, pour les rentes conſtituées, dans le tems de l'ancienne coutume ; voyez la note marginale ſur Dupleſſis, pag. 605 : à plus forte raiſon contre le preneur à rente pour les arrérages de ſon tems, pour leſquels il y a contre lui action perſonnelle.

V. Le preneur ſe décharge pareillement de la rente, en revendant l'héritage, puiſque la ſeule poſſeſſion d'icelui l'aſſujettit à la rente ; d'où il réſulte qu'il en eſt affranchi dès qu'il ceſſe de poſſéder l'héritage. Cela eſt une ſuite de ce que deſſus.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 8, n°. 2, pag. 96 ; & tel eſt l'uſage. C'eſt ſuite de la coutume.

☞ Mais le preneur eſt toujours tenu perſonnellement des arrérages échus depuis la revente qu'il a faite, s'il n'a pas donné connoiſſance de cette revente au propriétaire ; & il peut être condamné de les payer, ſauf ſon recours contre l'acquéreur. Ainſi, pour s'en affranchir à l'avenir, il doit dénoncer au propriétaire l'aliénation qu'il a faite de l'héritage, avec aſſignation pour voir ordonner qu'il ſera déchargé de la rente & des arrérages qui en échéront à l'avenir ; auquel cas c'eſt au propriétaire à pourſuivre l'acquéreur & à ſe faire paſſer titre nouvel de la rente.

VI. Tout ce qui eſt dit ci-deſſus du preneur s'étend à ſes héritiers & repréſentans ; ils ne peuvent être engagés plus étroitement que lui : on peut donc, à leur égard, appliquer ce que deſſus ; mais cela ne s'applique pas à une vente, quoique faite moyennant une rente.

Le contrat étant conçu en termes de vente, & non de bail à rente, quoique le prix convenu ſoit une rente, y a-t-il lieu au déguerpiſſement ? Voyez Henrys, tom 1, liv. 4, ch. 5, queſt. 18. En ce cas je

n'eſtime pas qu'il y ait lieu au déguerpiſſement, les termes du contrat devant ſur ce décider.

VII. Si l'héritage chargé de la rente fonciere, étoit poſſédé par indivis par pluſieurs héritiers du preneur, & que l'un d'eux, pour ſe décharger de ſa portion virile, déguerpiſſe ſa portion dans l'héritage, ce déguerpiſſement n'empêche pas que le créancier de la rente ne puiſſe pourſuivre les autres pour la totalité; l'indiviſibilité de l'hypotheque lui donne ce droit, ainſi que l'accroiſſement qu'un tel déguerpiſſement opere.

L'hypotheque eſt indiviſible, mais celui qui déguerpit ſa portion ſe libere entierement. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 2, n°. 6, pag. 112; ce qui eſt inconteſtable: & ce déguerpiſſement partiaire produit l'accroiſſement qu'on va voir.

VIII. La propoſition précédente eſt fondée ſur ce que le bailleur n'eſt point obligé de morceler ni ſa rente ni l'héritage; c'eſt aux autres à prendre leur parti, de tout payer ou de tout déguerpir, & dans ce cas la portion déguerpie accroît de plein droit aux autres portions juſqu'à déguerpiſſement integral. Tel eſt l'effet de l'indiviſibilité de l'hypotheque.

Lapeyrere, let. A, ſous le mot (*accroiſſement*) pag. 7 de l'édition de 1725, à la fin de cette page; c'eſt auſſi ce que dit Loyſeau, du déguerpiſſement, pag. 150.

IX. Les deux propoſitions précédentes reçoivent une exception: ſi le bailleur avoit accepté tel déguerpiſſement fait par portion, en ce cas les autres héritiers non déguerpiſſans ne ſeroient plus tenus que de leur portion virile dans la rente, le bailleur pouvant faire valoir ou négliger ce droit d'indiviſibilité qui lui compete; mais en le négligeant, il a lui-même fondé la diviſibilité de la rente, puiſqu'il s'en eſt fait dans ſa perſonne une confuſion pour partie.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune; la diviſion conſentie par le créancier la fonde.

CHAPITRE SECOND.

COMMENT CELUI QUI A ACQUIS DU PREMIER PRENEUR A LA CHARGE DE LA RENTE, S'EN AFFRANCHIT.

[Article 110 de la coutume.]

I. LE preneur même pouvant s'affranchir de la rente fonciere, moyennant laquelle il avoit acquis l'héritage, & ce en le déguerpiſſant: à plus forte raiſon celui qui a acquis de lui, & à la charge de la rente, peut-il le faire, ce dernier ne pouvant être ſur cela plus étroitement tenu que l'autre; ainſi la voie de la libération par le déguerpiſſement eſt donc ouverte à tous les deux, & encore plus au dernier qu'au premier. Cela réſulte évidemment du chapitre précédent, & c'eſt le texte de la coutume.

C'eſt ce que dit l'art. 110 de la coutume. Dupleſſis, des actions, liv. 2, ch. 4, pag. 610. Obſervez que dans les huit chapitres de la préſente partie du préſent titre, on ne parle pas des ſimples détempteurs d'héritages ſimplement hypothéqués. Cela auroit lieu, encore que ſon bailleur ſe fût ſoumis à fournir & faire valoir la rente, pourvu qu'il n'ait pas contracté un pareil engagement; Dupleſſis à la page citée: ce qui prouve à plus forte raiſon la propoſition dans laquelle on a fait abſtraction d'une telle clauſe, & c'eſt droit commun; en effet, une telle clauſe qui lui eſt étrangere & à laquelle il n'a pas ſouſcrit, ne peut l'engager & réfléchir contre lui.

II. Mais il doit perſonnellement, comme le preneur, tous les arrérages de ſon tems, c'eſt une charge naturelle de ſa poſſeſſion, charge à laquelle le déguerpiſſement de l'héritage ne peut pas donner la moindre atteinte; en effet, ces arrérages produiſent contre lui action perſonnelle; ſa poſſeſſion de l'héritage la fait naître comme elle la produit contre le premier preneur, comme on le verra par le chapitre qui ſuit: ainſi en déguerpiſſant, il doit payer tous les arrérages de ſon tems, & le quartier courant lors de ſon déguerpiſſement, puiſqu'il a acquis à la charge de la rente: ce qui n'eſt pas, lorſqu'il a acquis ſans une telle charge, deux cas fort différens & qu'il ne faut pas confondre.

Dupleſſis, des actions, pag. 605. Il n'en eſt pas de même d'un acquéreur qui a ignoré la rente, & l'on le juge ainſi dans l'un & l'autre cas; en effet, il y auroit de la dureté & même de l'injuſtice à confondre celui qui a ignoré la rente, avec celui qui a acquis à la charge d'icelle. Pluſieurs cependant l'ont fait, mais ils ſe ſont en cela écartés de l'eſprit de la coutume, & de l'équité qui le dirige toujours.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA FORME DE LEUR DÉGUERPISSEMENT; DE CEUX QUI N'ONT PAS QUALITÉ POUR DEGUERPIR, ET DES ARRERAGES QUE LE DEGUERPISSANT DOIT PAYER.

[Article 109 de la coutume.]

I. VENONS à la forme néceſſaire pour cette libération. Leur déguerpiſſement, c'eſt-à-dire, tant celui du preneur, que celui du preneur du preneur, doit être fait au greffe, & doit être reçu en jugement; c'eſt-là ſeulement où il doit ſe conſommer, parce que c'eſt un vrai contrat judiciaire.

Dupleſſis, des actions, liv. 2, ch. 4, ſect. 2, pag. 608. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 1, n°. 3, pag. 109; & c'eſt ce qui ſe pratique, la coutume diſant (*en jugement*).

☞ Il faut encore, aux termes de la coutume, que la partie ſoit préſente ou duement appellée. Mais un déguerpiſſement fait par exploit, quand même cet exploit contiendroit aſſignation pour en voir donner acte, ſeroit nul & inſuffiſant. Voyez l'arrêt du 19 août 1758, cité par Deniſart, au mot Expoſe.

II. Paſſons à la capacité du déguerpiſſant. Celui qui ne pourroit aliéner ne peut déguerpir; c'eſt une eſpece d'aliénation que de le faire: ainſi l'incapacité ſur le premier acte influe néceſſairement ſur l'autre; c'eſt droit commun. De-là il s'enſuit que le tuteur ne peut déguerpir ſans avis de parens homologué; c'eſt le préalable à une telle aliénation, tout acte d'aliénation étant hors de ſa puiſſance; il en eſt de même du mari, il ne peut déguerpir l'héritage propre à ſa femme; leur déguerpiſſement doit être fait conjointement, puiſque ſa puiſſance eſt bornée aux actions mobiliaires ou poſſeſſoires, & que le déguerpiſſement n'eſt pas un droit de cette nature: qualité qui prouve que ni l'un ni l'autre ne peut déguerpir. Le tuteur ne le peut ſans avis de parens homologué en juſtice, & le mari ſans le concours de ſa femme, lorſqu'il s'agit d'un de ſes propres.

Cette limitation à la puiſſance du mari eſt établie dans ſon ordre, ſur le titre de la communauté, par rapport au mari; & elle eſt conforme au ſentiment de Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 6, n°. 15, pag. 92. A l'égard de la premiere partie de la propoſition, concernant le tuteur, elle eſt établie ſur le titre des tuteurs; & cela eſt atteſté par Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, chap. 6, n°. 4 & 9, pag. 91.

III. Mais l'héritier bénéficiaire peut déguerpir un héritage dépendant de la ſucceſſion bénéficiaire; en effet, la propriété réſide dans ſa perſonne, & il le peut, d'autant plus que ſon déguerpiſſement ne peut donner atteinte aux hypotheques des créanciers, puiſque le déguerpiſſement les laiſſe ſubſiſter; raiſon déciſive pour la validité d'un tel déguerpiſſement.

Loyſeau, liv. 4, ch. 6, n°. 16 & 17, pag. 92.

IV. L'uſufruitier peut pareillement déguerpir l'héritage dont il a l'uſufruit; mais en déguerpiſſant, l'héritage retourne au propriétaire d'icelui, qui doit ſe déterminer à reconnoître la rente ou à déguerpir l'héritage, parce que par l'extinction de l'uſufruit que le déguerpiſſement produit, ce même uſufruit accroît à la propriété; c'eſt donc en ce cas au propriétaire à conſommer le déguerpiſſement ou à reconnoître la rente; c'eſt dans ſa perſonne que réſide la propriété.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 3, n°. dernier, pag. 116.

V. Celui qui a qualité pour déguerpir, & qui eſt chargé de la rente, ſoit comme premier preneur, ſoit comme preneur ſubordonné, mais à la charge d'icelle, doit, en déguerpiſſant, payer tous les arrérages de ſon tems & le terme courant; ils ont produit contre lui action perſonnelle, comme on l'a établi ci-deſſus; d'où il s'enſuit, que ſon déguerpiſſement ne peut l'en libérer: ce qui ne s'applique pas à ceux qui n'ont pas été chargés de la rente fonciere, & qui déguerpiſſent avant conteſtation: l'équité, la raiſon le veulent ainſi; il faut cependant convenir que la coutume répand ſur cela des nuages aſſez épais, mais l'équité les doit diſſiper; & de deux diſpoſitions, l'une biſarre, l'autre équitable, il n'eſt pas difficile de déterminer celle à laquelle la préférence eſt due.

Cela ne s'entend que de ceux de ſon tems, comme cela eſt dit ci-deſſus; voyez Dupleſſis, pag. 605; le Maiſtre, pag. 137; & ne milite pas contre ceux qui ont acquis ſans la charge de la rente, qui ne peuvent être tenus des arrérages, qu'en cas de conteſtation. Sur la derniere partie de la propoſition, eſt à obſerver que le texte de la coutume ſe contrarie ouvertement,

que ſes diverſes diſpoſitions ſont inalliables les unes avec les autres. En effet, l'art. 99 de la coutume, donne l'action perſonnelle contre le détempteur, pour les arrérages de la rente fonciere échus de ſon tems; & ce qui eſt de plus étrange, c'eſt que l'article ſuivant étend cette diſpoſition aux rentes conſtituées: cependant l'article 101, en continuant de parler des rentes, dit ſimplement que les détempteurs ſont tenus hypothécairement de les payer, ſi mieux ils n'aiment déguerpir; & l'art. 102 va encore plus loin ſur cela; car il porte que ſi le détempteur déguerpit avant conteſtation en cauſe, tous les fruits perçus juſques à ce jour lui demeureront, ſans qu'il ſoit tenu en aucune façon des arrérages de la rente échus de ſon tems. Voilà un dernier texte clair, fondé ſur l'équité, ſur la raiſon. C'eſt donc à lui qu'il faut s'attacher, & non à l'action perſonnelle, mentionnée dans les deux articles précédens; action qui ne doit militer contre l'acquéreur de bonne foi, qui a acquis ſans la charge de la rente, que dans le cas qu'il a conteſté, tel eſt le vrai ſens de la coutume, ou qu'il a eu connoiſſance de la rente.

VI. Le déguerpiſſement ne peut ſe faire pour partie de la part de celui qui poſſede le tout; non-ſeulement un tel déguerpiſſement n'opéreroit rien par l'indiviſibilité de l'hypotheque, au moyen de laquelle le poſſeſſeur de l'héritage qui en retiendroit une partie, ſeroit toujours tenu de toute la rente; mais encore le preneur n'eſt pas obligé de morceler ſon héritage, ni d'en accepter le déguerpiſſement pour portion. Cela eſt de droit commun.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 2, pag. 112; & telle eſt la pratique du châtelet.

CHAPITRE QUATRIEME.

QUAND LE PRENEUR, SES HERITIERS ET CELUI QUI A ACQUIS A LA CHARGE DE LA RENTE, NE PEUVENT DEGUERPIR.

[Article 109 de la coutume.]

(Sinon que par les lettres.)

I. CETTE voie de libération ceſſe en un premier cas: le preneur à rente & ſes repréſentans à titre univerſel, ne peuvent, par le déguerpiſſement, ſe décharger à l'avenir de la rente, ſi le bail à rente contient obligation de fournir & faire valoir la rente; ce n'eſt plus alors de leur part ſimple engagement réel, la perſonnalité au contraire y prédomine; ils ne peuvent donc déguerpir, & à plus forte raiſon ne peuvent-ils le faire lorſque le bail à rente porte que le preneur ne pourra ſe libérer par le déguerpiſſement: le premier cas eſt dérogation tacite, le ſecond eſt dérogation expreſſe.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 109; voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 13; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, pag. 171 & 172; ce que le texte de la coutume confirme. En effet, cette promeſſe emporte une obligation perſonnelle, dont la réelle n'eſt que l'acceſſoire, puiſque ce n'eſt que la perſonne même qui peut être aſſujettie à fournir & faire valoir la rente. Dupleſſis, des actions, liv. 2, ch. 4, ſect. 2, pag. 608; & tel eſt le principe de la coutume. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 11, n°. 8; Chopin ſur la coutume d'Anjou, liv. 3, tit. du déguerpiſſement, n°. 1 & 2, & l'art. 92 de la coutume de Ponthieu.

II. Il y a un autre cas dans lequel cette voie de libération ceſſe encore; en effet, il en eſt de même, ſi le preneur a promis améliorer l'héritage; la voie au déguerpiſſement n'eſt pas ouverte tant que l'amélioration n'eſt point faite; parce qu'il réſulte d'un tel engagement, un engagement vraiment perſonnel qui exclut le déguerpiſſement; mais nonobſtant un tel engagement, ce preneur peut vendre l'héritage, mais il reſte garant de la rente: faculté qu'a même celui qui s'eſt ſoumis à la fournir & à la faire valoir.

Art. 109 de la coutume. Sur quoi on obſervera que le déguerpiſſement ne peut pareillement avoir lieu pour une dette à une fois payer, encore qu'elle fût due pour l'aliénation de l'héritage; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 5, n°. 9, pag. 89; en effet, en ce cas c'eſt action perſonnelle que le déguerpiſſement ne peut effacer. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, titre du déguerpiſſement, articles 7 & 9.

III. Mais dans le cas de la propoſition précédente, l'amélioration ou l'amendement étant fait, ils peuvent déguerpir, parce qu'alors l'engagement perſonnel eſt rempli, & il n'y a plus que l'engagement réel qui reſte ſubſiſtant; engagement que le déguerpiſſement efface. Ils peuvent donc en ce cas déguerpir.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 12; & cela ſe pratique ainſi au châtelet, comme ſuite du texte.

IV. Il y a plus, ſi l'amendement promis avoit été fait, & qu'il fût péri par caducité ou force majeure, ils peuvent déguerpir l'héritage en l'état qu'il ſe trouve, parce qu'ayant ſatisfait à leur obligation perſonnelle, elle eſt

eſt éteinte & remplie, elle ne renaît plus ; la conſommation d'un tel engagement perſonnel étant faite, la voie du déguerpiſſement reſte donc ouverte ; cependant l'équité ſembleroit conduire au parti contraire, mais on prend cet engagement dans les bornes de la lettre.

C'eſt l'opinion commune. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 6, 8 & 12, n°. 10, pag. 106 ; & Dupleſſis, pag. 609, qui la confirment ; il paroît que tel eſt l'eſprit du texte.

V. Tout ce que deſſus a lieu pour celui qui a acquis à la charge de la rente, que le preneur s'étoit obligé de fournir & faire valoir : ſi ſon vendeur ſoumis à fournir & à faire valoir la rente, l'a aſſujetti à un pareil engagement, il ne peut déguerpir ; il eſt tenu de tous les engagemens de l'autre, puiſqu'il s'y eſt ſoumis comme lui ; de même ſi ſon vendeur l'a fait ſoumettre à faire l'amendement qu'il avoit promis, il ne peut déguerpir qu'après avoir rempli cet engagement perſonnel, qui, par ſa ſoumiſſion, réfléchit contre lui ; mais ayant rempli cet engagement, il peut, comme le preneur, déguerpir.

Dupleſſis, pag. 108 ; cela eſt ſuite de ce que deſſus. En effet, dans ces cas, l'obligation a été étendue au-delà de la choſe ; la perſonne s'eſt ſoumiſe à un engagement ; il y a donc en ce cas une action perſonnelle, telle que l'on vient d'expliquer ; action qui ne peut être effacée par le déguerpiſſement.

VI. Quoique les contrats d'emphytéoſe ſemblent par leur nature contenir une condition tacite d'améliorer l'héritage, néanmoins ſi la clauſe n'y eſt pas expreſſément inſérée, l'emphytéote ſe décharge à l'avenir de la rente, en déguerpiſſant ; c'eſt pur engagement réel qui s'efface par cette voie.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 5, n°. 3 & 4, pag. 88 ; mais il doit le mettre dans l'état qu'il l'a pris.

VII. La clauſe d'entretenir l'héritage en ſi bon état que la rente y puiſſe être perçue, ne fait pas abſolument obſtacle au déguerpiſſement ; elle a un autre objet qu'on va expliquer, & qui ne ferme pas abſolument la porte au déguerpiſſement ; mais cette clauſe produit une action contre le preneur, pour l'obliger d'entretenir l'héritage en bon état : action qui eſt de droit tant que la rente ſubſiſte, encore qu'elle n'eût pas été ſtipulée, mais qui n'influe pas ſur le tems du déguerpiſſement ſi rigoureuſement que lorſqu'elle a été ſtipulée ; mais dans l'un & l'autre cas, il ne peut déguerpir l'héritage qu'en le mettant en bon état, ou du moins dans l'état qu'il étoit lorſqu'il l'a pris ; tel a été ſon engagement perſonnel, & c'eſt juſtice qu'on ne peut dénier au bailleur.

Voyez les loix 7 & 8, *de uſufruct.* & telle eſt l'opinion commune ; autrement ce ſeroit lui laiſſer la voie de s'enrichir aux dépens d'autrui.

VIII. Cette voie de libération reçoit une autre exception : le déguerpiſſement n'a pas lieu pour une rente de libéralité léguée à l'égliſe, & ce de la part des repréſentans univerſellement le teſtateur ; ils en ſont tenus perſonnellement ; en effet, c'eſt une action perſonnelle que le déguerpiſſement ne peut effacer, ce qui n'influe pas ſur un tiers détempteur de l'héritage qui y ſeroit hypothéqué, qu'il peut déguerpir.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 5, n°. dernier, pag. 91 ; ce qu'il faut limiter aux repréſentans univerſellement le teſtateur, ſans l'étendre au détempteur ; le droit d'un détempteur de ſe libérer d'une rente fonciere, en déguerpiſſant l'héritage qui en étoit chargé, lui étant perſonnel, & comme tel indépendant de la faveur que peut mériter le créancier de la rente ; ainſi ce droit du détempteur doit donc avoir lieu, même contre l'égliſe.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE L'ÉTAT DANS LEQUEL LE PRENEUR ET CELUI QUI A ACQUIS A LA CHARGE DE LA RENTE, DOIVENT LAISSER L'HERITAGE EN LE DEGUERPISSANT.

[Art. 109 de la coutume.]

I. ILS doivent le déguerpir en bon état, & tel qu'un bon pere de famille l'eût mis s'il lui eût appartenu ; cela eſt de leur part un engagement de droit, & par conſéquent qui milite, nonobſtant le défaut de la clauſe de ſoumiſſion à cet engagement, & ils ne peuvent répéter leurs améliorations ſi aucunes ils ont faites. Tout cela eſt ſuite de leur engagement réel. Cependant ſi l'état de l'héritage au tems de la priſe à rente étoit conſtaté, le déguerpiſſant ne ſeroit pas tenu de le mettre en meilleur état, mais il eſt tenu de mettre en ſemblable état.

Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 4, pag. 116 ; cela a lieu même dans le cas qu'il ne paroîtroit pas en quel état étoit l'héritage lors de

la priſe à rente : le même auteur, au même livre, ch. 6, n°. 10. En effet, c'eſt de droit l'engagement de tout preneur direct ou ſubordonné, d'entretenir l'héritage en bon état, quand la clauſe n'auroit pas été inſérée dans le contrat ; cependant lorſque le preneur ne s'eſt pas ſoumis à cette clauſe, ſon engagement quant à ce, auſſi-bien que celui de ſes héritiers, doit être exécuté moins rigoureuſement que lorſqu'il s'y eſt ſoumis. Dupleſſis, en ſon traité des actions, liv. 2, ch. 4, ſect. 2, pag. 608, vers le milieu, ne le charge, que de laiſſer l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail à rente ; mais il en faut preuve, ceſſant laquelle, il faut le laiſſer en bon état. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 4 ; Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, n°. 204 & 205 ; ce qu'ils ont tiré de l'art. 20 de l'ordonnance de 1441, qui regle ainſi l'engagement du preneur dans ce cas là ; & ſur la partie de ſes impenſes, voyez Louet & Brodeau, lettre E, ch. 10 ; & Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 5, n°. 10, & liv. 6, ch. 6, n°. 20 ; & les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, tit. du déguerpiſſement, art. 30.

II. Cependant le bailleur ne peut critiquer les changemens que le déguerpiſſant y a faits, s'ils ſont tels qu'un bon pere de famille les eût faits ; la propriété, quoique réſolutive, réſidoit chez lui, & elle lui a donné le droit & la qualité pour faire ces changemens ; mais de ce que deſſus, il réſulte que le bailleur peut l'empêcher de dégrader.

Dumoulin, ſur l'art. 74 de l'ancienne coutume, *in verbo* d'aucuns fonds, dit que le cenſitaire peut changer à ſon gré la ſurface de l'héritage, ce qui prouve la propoſition ; cette faculté, tant pour le cenſitaire, que pour le preneur à rente, ne pouvant ſe décider que par le même principe. Voyez Dupleſſis, pag. 608 ; & Loyſeau, du déguerpiſſement, pag. 121.

III. Le déguerpiſſant n'eſt pas tenu de réparer ce qui a été détruit par force majeure ou par cas fortuit : la choſe périt pour le maître ; autre exception juſte à ce que deſſus, laquelle auroit lieu, quand même il ſe ſeroit ſoumis d'entretenir l'héritage en bon état.

Louet, let. D, n°. 41 ; Dupleſſis, pag. 609 ; le Maiſtre, tit. 5, pag. 144 ; & cela a lieu dans le cas même qu'il ſe ſeroit ſoumis d'entretenir l'héritage en ſi bon état que la rente y pût être perçue, tel engagement ne tombant que ſur l'entretien, & non ſur une réédification qu'une force majeure rend néceſſaire, qui ne peut tomber que ſur le vrai propriétaire.

IV. Mais il eſt tenu de rétablir ce qui eſt tombé par caducité, à plus forte raiſon eſt-il tenu de réédifier ce qu'il a démoli ; tout cela tombe dans un bon entretien auquel il eſt aſſujetti ; ainſi il eſt tenu de toutes réparations, à l'exception de tout ce qui a été détruit par force majeure ou par cas fortuit. Cela eſt d'abord inconteſtable par rapport aux réparations d'entretien, & il réſulte de la coutume, qu'il eſt auſſi tenu des groſſes réparations, quoique la caducité y ait donné lieu, parce qu'à cet égard, il y a toujours du fait du preneur & une négligence d'entretien, ce qui n'a pas lieu pour le ſimple détempteur.

Il n'en ſeroit pas de même du preneur du preneur, qui auroit acquis ſans la charge de la rente ; celui-ci en déguerpiſſant, n'eſt tenu que de rendre ce qu'il a tiré de la vente des matériaux du bâtiment par lui démoli. Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 5, ch. 3 ; Dupleſſis, pag. 609 ; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 6 ; & Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, n°. 205 & 208.

V. Le preneur qui déguerpit, doit rendre le prix des bois de haute futaie, & dédommager de la perte que cette coupe a occaſionnée, c'eſt portion du fonds ; mais le preneur du preneur, & qui auroit acquis de ce dernier ſans la charge de la rente, ne doit ſur ce que la reſtitution du prix, & non le dédommagement ; ſon engagement eſt purement réel.

Dupleſſis, des actions, liv. 2, ch. 5, pag. 611 ; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 5, n°. 8 & 9.

VI. Il ne peut, lors de ſon déguerpiſſement, laiſſer les terres en friche ; cela réſulte de ce que deſſus, & notamment de la premiere propoſition de ce chapitre, où l'on a vu qu'il devoit déguerpir l'héritage en bon état : ſi l'héritage ſe trouve amélioré lors du déguerpiſſement, le déguerpiſſant ne peut enlever les améliorations, le déguerpiſſement embraſſant tant la ſuperficie que le fonds, & la premiere cede à l'autre ; ce qui s'entend d'un preneur, mais non d'un détempteur, qui peut enlever les améliorations par lui faites ſi elles peuvent lui profiter, & en mettant les choſes dans l'état qu'elles étoient lors de leur acquiſition : c'eſt équité ; mais la rigueur contraire a prévalu.

C'eſt l'avis de Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 5, ch. 2, lorſque les améliorations ne ſont pas conſidérables ; mais il incline à donner une action & une répétition, lorſque les améliorations ſont conſidérables. Dupleſſis, pag. 609, rejette cette reſtriction, qui ne pourroit être admiſe qu'en faveur d'un tiers acquéreur qui auroit ignoré la rente : mais par rapport au preneur ou celui qui a acquis à la charge de la rente, ils ne peuvent, en déguerpiſſant, ni détruire les augmentations par eux faites, ni prétendre pour ce aucun rembourſement ; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 6, n°. 19, 20 & 21, pag. 163 ; tel eſt l'eſprit de la coutume.

VII. La charge du preneur de laiſſer l'héritage en bon état, reçoit une notable exception : s'il étoit prouvé que lors de la priſe à rente, l'héritage n'étoit qu'une place à bâtir, le déguerpiſſant en ce cas, n'eſt tenu d'aucunes des réparations qui ſeroient à

faire aux bâtimens ; il rend encore plus qu'il n'a reçu, ce qui l'affranchit de toutes réparations qui ſe trouveroient à faire aux bâtimens lors de ſon déguerpiſſement; le contraire ſeroit rigueur outrée.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 5, n°. 21, pag. 121.

VIII. Dans le cas que le déguerpiſſement ſe fait par un ſecond preneur, quoique chargé de la rente, il n'eſt obligé de laiſſer l'héritage que dans l'état qu'il lui a été donné lors de ſa priſe à rente, ſauf en ce cas le recours du premier bailleur contre le premier preneur, ſon engagement principal étant toujours réel, & ce qu'il peut entraîner de perſonnel contre lui, n'ayant de baſe que ſon fait & ſa jouiſſance.

C'eſt l'opinion commune, & cela eſt ſuite de ce que deſſus, autrement ce ſeroit aſſujettir l'un aux engagemens de l'autre : confuſion qui ſeroit abſolument illégitime.

CHAPITRE SIXIEME.

SI APRÈS LE DÉGUERPISSEMENT IL Y A LIEU AU REPENTIR, ET A QUI L'HÉRITAGE RETOURNE.

I. LE déguerpiſſement étant fait, il n'y a pas lieu au repentir en faveur de celui qui l'a fait; c'eſt un contrat fait en juſtice, qui ne peut être détruit que par une nouvelle convention entre le bailleur & le preneur ; telle eſt la rigueur du principe, dont on peut quelquefois s'écarter, par équité & ſuivant les circonſtances, & cela milite pour tout déguerpiſſement.

Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 1, n°. 19, pag. 149. Cela reçoit cependant une équitable limitation; ce refus de l'ouverture au repentir eſt la rigueur de la regle, mais la faveur de l'exécution du premier titre peut quelquefois faire admettre un tel repentir, lorſque le déguerpiſſement n'a pas encore été reçu en juſtice ; Loyſeau, au chapitre cité, n°. 20, pag. 150, au commencement; & cela eſt de droit commun en ce cas, parce que le contrat judiciaire n'eſt pas encore formé, mais l'étant il faut nouvelle convention.

II. Voyons ce que devient l'objet déguerpi. L'héritage déguerpi retourne de plein droit au bailleur; retour qui a lieu dans la theſe générale, mais qui ceſſe dans le cas de l'exception qu'on expliquera ci-après : le droit de tierces perſonnes l'a fondé.

Dupleſſis, traité des actions, liv. 2, ch. 4, ſect. 2, pag. 609; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 1, n°. 11, pag. 148. En effet, c'eſt ſa propre choſe, & le bail à rente qui l'en avoit dépouillé, ſe trouve anéanti par le déguerpiſſement qui fait rentrer les choſes dans leur premier état ; c'eſt donc dans la theſe générale au bailleur que l'héritage déguerpi doit retourner ; c'eſt réſolution du droit réſultant du bail à rente par l'effet du déguerpiſſement, & non pas tranſlation d'icelui. Loyſeau, au chapitre cité, n°. 9 & 10, ſauf l'exception qui ſuit, qui par équité modifie la maxime : *reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis.*

III. Cependant lorſque les créanciers du déguerpiſſant ſoutiennent que l'héritage vaut plus que la rente, en ce cas ils font décréter l'héritage ſur un curateur : voilà l'exception à la regle générale, fondée ſur ce que par le fait de leur débiteur, ils n'ont pu perdre un droit qui leur étoit acquis ; mais pour cela il faut qu'ils ſe ſoumettent de faire vendre à la charge de la rente, parce que ſans cela ils nuiroient au bailleur, en conſommant inutilement ſon gage, & que ce n'eſt que ſous cette condition que ce droit leur eſt accordé, parce que ce même droit ne peut nuire à celui qui les prime par ſon privilege.

On le juge ainſi au châtelet, par rapport au plus ancien créancier hypothécaire; j'en ai remarqué une ſentence du 31 janvier 1714, rendue au parc civil, plaidant M. Barbier, & M. le Pouper; ce qui doit à plus forte raiſon avoir lieu en faveur du bailleur de fonds, du bailleur à rente.

IV. Voici une ſeconde exception : il faut encore adjuger l'héritage ſur un curateur, & par conſéquent empêcher le retour d'icelui, quoique déguerpi, lorſqu'il ſe trouve chargé de deux différentes rentes foncieres : c'eſt un ſecond cas dans lequel le retour ne ſe fait pas de plein droit au bailleur ; l'intérêt du créancier de la ſeconde rente y fait obſtacle, double rente à laquelle les augmentations faites ſur l'héritage, & quelquefois même la ſeule différence du tems donne lieu légitimement.

Dupleſſis, des actions, pag. 609 ; mais il faut que le créancier de la ſeconde rente faſſe la ſoumiſſion ci-deſſus expliquée.

V. En ce cas, il s'adjuge à la charge des deux rentes, ſi faire ſe peut ; la premiere néanmoins toujours préférée à la ſeconde, qui ne peut jamais rien opérer au préjudice de la premiere, qui doit être totalement remplie avant que le créancier de la ſeconde rente puiſſe rien prétendre.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 1, n°. 15 & 16, pag. 149 ; & c'eſt droit commun.

☞ Il y a un cas où la préférence n'eſt pas due

au bailleur ; c'eſt celui où le preneur d'un fonds à rente, pour y bâtir, auroit déguerpi ſans payer les ouvriers qu'il auroit employés à la conſtruction des bâtimens ; ces ouvriers ſeroient préférés au bailleur. Voyez l'arrêt du 1^e janvier 1654, rapporté au journal des audiences, par lequel il a été jugé que le créancier, qui avoit prêté ſes deniers pour bâtir avec ſtipulation de ſubrogation aux privileges des ouvriers, dont il rapportoit les quittances, étoit préférable.

VI. Dans le cas que par le bail à rente il y a ſoumiſſion à fournir & faire valoir la rente, & que le déguerpiſſement eſt fait par un ſecond preneur, l'héritage déguerpi retourne, non au premier bailleur, mais au premier preneur, parce qu'au moyen de la clauſe, le premier reſte toujours perſonnellement obligé à la rente ; c'eſt donc à lui en ce cas auquel l'héritage doit retourner ; c'eſt dans ſa perſonne que réſide la propriété.

Cela eſt établi ſur le chapitre 4 ci deſſus.

CHAPITRE SEPTIEME.

DE LA DECHARGE DE LA RENTE EN FAVEUR DU PREMIER PRENEUR PAR L'ANEANTISSEMENT OU PERTE TOTALE DE L'HERITAGE, ET PAR LA PRESCIPTION DE LA RENTE.

I. OUTRE le déguerpiſſement qui opere libération de la rente en faveur du preneur, ſi l'héritage chargé de la rente fonciere vient à périr, par exemple, s'il a été occupé par une riviere qui a changé ſon cours, le preneur, dans la theſe générale, eſt déchargé de la rente fonciere ; c'étoit plus l'héritage que la perſonne qui devoit une telle rente ; mais cette décharge n'auroit pas lieu, ſi le bail à rente portoit un engagement perſonnel, comme celui de fournir & faire valoir la rente, tel événement ne pouvant anéantir que l'engagement réel, non le perſonnel.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 7, pag. 94 & ſuivantes : *procul dubio, cum ipſâ re extinguitur* : ce qui réſulte de la nature d'une telle rente ; c'eſt charge réelle, & qui par conſéquent s'éteint avec la choſe. Quant à la limitation qui termine la propoſition, voyez, outre Loyſeau, au ch. qu'on vient de citer, Chopin, ſur la coutume d'Anjou, liv. 3, tit. du déguerpiſſement, n°. 6 ; & Louet & Brodeau, lettre D, chap. 41.

II. Cette perte totale de l'héritage emporte, par la même raiſon, l'affranchiſſement de la redevance emphytéotique : c'eſt une ſuite du même principe. Mais ſi dans l'un & dans l'autre cas la perte n'étoit pas totale, par exemple, ſi une maiſon chargée d'une rente fonciere a été brûlée par le feu du ciel, le preneur doit toujours la rente, à moins qu'il ne déguerpiſſe la place, parce que l'indiviſibilité de l'hypotheque la fait réſider dans chaque partie du fonds, ce qui s'applique au preneur par bail emphytéotique.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 4, n°. 13 & 14, pag. 95, & n°. 19, à la même page ; & cela réſultant de la nature de l'hypotheque, forme un droit commun. Voyez les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, du déguerpiſſement, art. 8.

III. Cette décharge de la rente par la perte de la choſe, de même que celle que le déguerpiſſement peut produire, n'a pas lieu lorſque le preneur s'eſt ſoumis de fournir & faire valoir la rente, parce qu'alors il y a engagement perſonnel qui ſubſiſte indépendamment de l'héritage & de l'exiſtence d'icelui ; engagement que l'anéantiſſement de l'héritage ne peut effacer.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 13, pag. 107 ; en effet, en ce cas, c'eſt plus rente perſonnelle que priſe à rente fonciere.

IV. Mais dans le cas de la perte totale de la choſe, le preneur qui ne s'eſt pas ſoumis à fournir & faire valoir la rente, mais qui s'eſt ſeulement engagé à mettre amendement, eſt déchargé de l'amendement par lui promis, puiſqu'il auroit péri avec le reſte, cela eſt dicté par l'équité ; ainſi cette promeſſe de ſa part ne fait en cela aucun obſtacle à ſa décharge ; en effet, en ce cas cette promeſſe eſt cenſée remplie, puiſque l'étant réellement, elle n'auroit rien opéré pour le bailleur.

Telle eſt l'opinion commune, conforme au ſentiment de Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 12, n°. 6, pag. 105, & liv. 5, ch. 6, n°. 17, p. 123.

V. Venons à la preſcription : elle produit ſon effet relativement à la priſe à rente, comme elle le produit à l'égard de tout autre engagement ; en effet, la rente fonciere eſt éteinte en faveur du preneur & de ſes héritiers, s'ils ont été quarante ans ſans la payer, & ſans qu'il y ait eu de pourſuite contr'eux ; c'eſt preſcription. Pour cela, il faut que ce laps de tems ait couru contre majeurs & non privilégiés, & qu'il n'y ait eu ni pourſuite ni reconnoiſſance pendant ice-lui, parce que l'une ou l'autre auroient interrompu le cours de la preſcription ; c'eſt une autre voie d'extinction de l'action réſultante du bail à rente qu'il ſuffit de poſer ici ; on l'approfondira dans la cinquieme partie du préſent titre.

Cette propoſition eſt établie ſur le titre de la preſcription, c'eſt le ſiege de cette extinction. Voyez l'article 118 de la coutume.

CHAPITRE HUITIEME.

QUE LES DONATAIRES ET LEGATAIRES D'UN CERTAIN BIEN AVEC CHARGE, SONT REGARDE'S COMME DES PRENEURS A RENTE FONCIERE, ET S'AFFRANCHISSENT DE LA CHARGE EN ABANDONNANT LE BIEN.

PARAGRAPHE PREMIER.

Quand cette décharge a lieu en leur faveur.

I. ICI ſous différens noms, même décharge que ci-deſſus : le donataire chargé par la donation de payer une certaine rente à un tiers, ſoit perpétuelle, ſoit viagere, s'affranchit d'icelle, en abandonnant la choſe donnée; elle ſeule l'aſſujettiſſoit à un tel engagement : il doit donc ceſſer cet engagement dès qu'il ceſſe de la poſſéder ; c'eſt plus la choſe que la perſonne qui doit, cette derniere ne devant qu'à raiſon & à l'occaſion de l'autre.

Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 11, n°. 4, pag. 28. Il n'eſt engagé qu'à cauſe de la choſe, & c'eſt droit commun. Ricard établit en ſon traité des donations, qu'il ſeroit contre la nature du bienfait qu'il devînt à charge à celui qu'on a voulu gratifier ; ce qui fonde cette voie de décharge en faveur de tels donataires.

II. Mais ſuivant l'eſprit de la coutume, & la nature de l'action qu'elle donne contre lui, il doit perſonnellement les arrérages échus juſqu'à ſon abdication ou abandonnement ; il y a eu action perſonnelle contre lui tant qu'il a poſſédé, & ſon abdication, ſa renonciation à la donation ne peut avoir effet que pour l'avenir, & non pour le paſſé, à l'égard duquel l'action perſonnelle qui a lieu contre lui ſubſiſte toujours, nonobſtant ſa renonciation ou abdication poſtérieure : en quoi, étant fort différent d'un ſimple détempteur qui a ignoré la vente, & qui déguerpit auſſi-tôt qu'il la connoît & ſans conteſtation, il doit être traité différemment.

Il eſt même plus étroitement tenu qu'un déguerpiſſant qui a l'option entre le paiement des arrérages ou la reſtitution des fruits, parce que contre ce dernier l'action perſonnelle n'a lieu que juſqu'à cette concurrence des fruits, & comme ſuite de ſa poſſeſſion & de ſa jouiſſance, au lieu que contre le premier l'action eſt abſolue, elle a été la charge de ſon droit tant qu'il l'a exercée ; il ne peut donc s'y ſouſtraire : tel eſt l'uſage du châtelet. Et quant au ſimple détempteur, le vrai ſens de la coutume, comme on la déja touché par le chap. 3 ci-deſſus, & qu'on continuera de l'établir par le chap. 2 de la troiſieme partie de ce titre, le ſimple détempteur ne doit la reſtitution des fruits ou des arrérages de ſon tems, que lorſqu'il a eu connoiſſance de la rente ou qu'il l'a conteſtée.

III. Venons au légataire chargé par le teſtateur ; il en eſt de même dans le cas du legs avec charge, c'eſt plus la choſe que la perſonne qui doit ; ainſi on peut appliquer au légataire ce qu'on vient de dire par rapport au donataire.

Sur quoi il eſt à propos d'obſerver que lorſque le déguerpiſſement eſt fait par un uſufruitier, l'héritage déguerpi eſt adjugé au propriétaire, non au créancier de la rente. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 1, n°. 7, pag. 148 ; & dans ces deux cas de la donation ou du legs, la choſe donnée ou léguée doit appartenir à celui en faveur duquel la charge a été impoſée, ce qui a été dit dans les chapitres 14 & 15 de la premiere partie de ce titre, auſquels on peut recourir.

§. II.

Quand ils ne peuvent s'affranchir de la charge en offrant d'abandonner le bien.

IV. La décharge expliquée dans le paragraphe précédent reçoit une limitation. Si par la donation le donataire eſt chargé de payer une penſion viagere au donateur même, & non à un tiers, le donataire ne peut ſe décharger d'icelle en offrant d'abandonner la choſe donnée ; c'eſt engagement ſynallagmatique qui opere irrévocablement, tant contre le donataire, que contre le donateur, & ce par action perſonnelle ; mais engagement qui n'a lieu que dans le cas de la rente viagere, parce que l'incertitude de ſa durée la fait ſubſiſter.

Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 5, n°. 13 & 14 & ſuivans, pag. 89 & 90 : ce qui a lieu même contre l'égliſe qui auroit accepté la donation d'un héritage, à la charge de nourrir le donateur ; le même auteur, au même chapitre, n°. 17 : ce qui confirme d'autant plus la propoſition, ſauf la reſtitution en entier ; & cela eſt fondé ſur ce que dans ce cas c'eſt un contrat *do ut des*, qui produit action perſonnelle réciproque, action perſonnelle réciproque qui naît de tout contrat ſynallagmatique.

V. Cette exception en reçoit elle-même une : ſi la rente étoit perpétuelle, le Donataire s'en affranchiroit même envers le donateur, parce qu'en ce cas telle rente doit être regardée comme une rente fonciere qui s'éteint par le déguerpiſſement, à moins que le donataire ne ſe ſoit obligé à la fournir & la faire valoir ; outre que la charge que le donateur a impoſée à ſa libéralité, & par laquelle le donateur s'eſt réſervé une eſpece de propriété, ne doit jamais excéder le bienfait, ce ſeroit agir & conclure contre la nature d'un tel acte qui eſt de gratifier, que de lui faire produire un tel effet, la faveur de la rente viagere qui tient lieu d'alimens au donateur pouvant ſeule produire cet effet, non la perpétuelle, dont la charge eſt bien moins favorable que celle de l'autre.

C'eſt ce que dit Loyſeau aux numeros cités ſur la premiere propoſition de cette ſection, & cela eſt auſſi judicieux que juridique.

TROISIEME PARTIE.

DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION RÉELLE CONTRE LES POSSESSEURS D'HÉRITAGES, ET COMMENT ILS S'AFFRANCHISSENT DES RENTES ET REDEVANCES FONCIERES, SANS LA CHARGE DESQUELLES ILS ONT ACQUIS, ET CE PAR LA VOIE DU DÉGUERPISSEMENT.

CHAPITRE PREMIER.

QUAND CES POSSESSEURS PEUVENT DÉGUERPIR, ET DE L'EFFET DE LEUR DEGUERPISSEMENT.

[Art. 99, 101 & 102 de la coutume.]

I. LE preneur à rente, & celui qui a acquis de lui à la charge de la rente, pouvant déguerpir, comme on l'a vu dans le premier chapitre de la ſeconde partie de ce titre, à plus forte raiſon ceux qui n'ont pas été chargés de la rente fonciere peuvent-ils le faire ; c'eſt une conſéquence inconteſtable de cette faculté, telles rentes ne pouvant jamais aſſujettir ces derniers plus étroitement que les premiers : & c'eſt principalement à l'égard de ces derniers, que telle charge eſt purement réelle.

C'eſt ce qui réſulte des art. 101 & 109 de la coutume ; l'action contr'eux n'eſt qu'alternative, ou de payer ou de déguerpir. L'uſage a renverſé cette alternative, dit Loyſeau en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 4, pag. 63, & il eſtime qu'il faudroit conclure contre les détempteurs à ce qu'ils fuſſent tenus de déguerpir ou de payer ; mais s'ils gardoient le ſilence, il faudroit en revenir à la formule uſitée qui par-là doit ſubſiſter, malgré la critique de ce grave auteur ; mais elle ſert à prouver la propoſition, ainſi que le texte.

II. Ils le peuvent en tout tems, pourvu que la propriété réſide dans leur perſonne ; enſorte que ſur ce on ne peut alléguer aucune preſcription, ce droit de déguerpir n'étant pas fondé ſur une ſimple action, mais naiſſant de la nature même de la rente, & étant inſéparable d'icelle : ainſi par déguerpiſſement ils s'affranchiſſent à l'avenir de la rente ; la coutume ſur ce leur ouvre cette voie, c'eſt exception légale, & par conſéquent impreſcriptible.

Dupleſſis, en ſon traité des actions, chap. 5, pag. 610.

III. Ils le peuvent, quoiqu'ils aient paſſé reconnoiſſance de la rente, telle reconnoiſſance n'en change pas la nature ; la rente eſt bien reconnue, mais elle ſubſiſte telle qu'elle eſt, c'eſt à-dire purement réelle ; ils peuvent donc en ce cas même s'en affranchir par le déguerpiſſement.

Le Maiſtre, tit. 5, partie premiere, pag. 140 ; Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 5, paroît être d'opinion contraire, qui ne peut être admiſe que dans le cas que le titre nouvel con-

tiendroit engagement perſonnel. Voyez le même auteur, au même traité, liv. 4, ch. 11, n°. 12 & 13, où il eſtime que la clauſe, *tant & ſi longuement que la rente aura cours*, n'exclut pas le déguerpiſſement, ce qui rentre dans la propoſition; en effet, cette reconnoiſſance n'emporte pas contr'eux un engagement plus étroit que le bail à rente contre le preneur même, & cette reconnoiſſance d'une charge purement réelle ne peut militer que tant & ſi longuement qu'ils ſeront détempteurs; c'eſt tout ſon effet, & cela réſulte de l'eſprit du texte de la coutume. Voyez le même auteur au même traité, liv. 4, chap. 4, n°. 14 & 15.

IV. Voyons à préſent le cas de la poſſeſſion partiaire: s'ils ne poſſedent qu'une partie, ils ſe déchargent en la déguerpiſſant, puiſque leur poſſeſſion, leur détention de l'héritage faiſoit ſeule la baſe de l'action qui militoit contr'eux: c'eſt ſuite de ce que deſſus; mais le créancier de la rente n'eſt pas obligé d'accepter cette portion déguerpie qui accroît aux autres, & qui par là deviennent chargés de la totalité de la rente, ſi mieux ils n'aiment chacun déguerpir leur portion, cela ayant lieu à l'égard de ceux-ci comme à l'égard des preneurs.

Arrêt du 2 ſeptembre 1603, rapporté par Bouchel, liv. 4, ch. 54; il y en avoit un précédent du 28 août 1601, il eſt rapporté par Bouguier, let. D, n°. 2. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 3, & liv. 5, ch. 2, n°. 4, 5 & 6, pag. 112: & la portion déguerpie accroît aux autres codétempteurs; le même, pag. 150. Cela eſt de droit commun, c'eſt la diſpoſition de l'art. 201 de la coutume de Tours. Voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. du déguerpiſſement, art. 18.

V. Paſſons à la charge des arrérages; la conteſtation aſſujettit les détempteurs à payer les arrérages de leur tems, ou à rendre les fruits, de même que la connoiſſance de la rente; mais les ſimples détempteurs non chargés de la rente fonciere, ne doivent pas reſtituer les fruits par eux perçus, ou payer les arrérages de leur tems, lorſqu'ils ont acquis ſans la charge d'icelle, & qu'ils ne l'ont pas conteſtée; mais ils doivent perſonnellement reſtituer tous les fruits par eux perçus, ou payer les arrérages de leur tems, & le terme courant s'ils ont eu connoiſſance de la rente, ou s'ils ont conteſté; en ce cas, il y a pour ce contr'eux action perſonnelle; mais il ne peut y en avoir s'ils n'ont pas conteſté: par conſéquent dans ce cas, leur déguerpiſſement opere leur pleine & entiere libération, & même des arrérages, deſquels, en ce cas, ils ne ſont tenus que du jour de la demande, parce que la demande les a inſtruits de la rente; & ce n'eſt qu'en ce cas que s'applique la regle de l'ancien droit françois, que la rente fonciere, par rapport aux arrérages, produit contre le détempteur de l'héritage qui eſt chargé d'icelle, une action perſonnelle; ce qui a été établi dans le chap. 3 de la ſeconde partie du titre de l'extinction des actions, qui eſt le préſent titre; autrement ce ſeroit ſuppoſer dans la coutume une diſpoſition biſarre & injuſte, & donner la préférence à une telle diſpoſition, au préjudice d'une autre claire & équitable. Ce ſeroit donc abuſer de la coutume, que d'admettre une action perſonnelle contre les ſimples détempteurs, & ce indiſtinctement, cette action n'ayant lieu contr'eux que lorſqu'ils ont eu connoiſſance de la rente, ou qu'ils l'ont conteſtée.

La coutume ſur ce eſt confuſe, mais tel eſt ſon eſprit. Dupleſſis, en ſon traité des actions, ch. 4, pag. 607, à la fin, & ch. 5, pag 608, vers le milieu; le Maître, pag. 137; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 2, ch. 10, n°. 5, pag. 52: ainſi n'ayant eu aucune connoiſſance de la rente, & s'*ils déguerpiſſent* avant conteſtation en cauſe, *ils ne doivent aucuns* arrérages; c'eſt ce qui réſulte de l'art. 102 de la coutume. Voyez le même auteur au même traité, liv. 5, ch. 10, pag. 133 & ſuivantes, ce qui doit à plus forte raiſon avoir lieu pour les arrérages des rentes conſtituées; & ſi l'on prétendoit le contraire par l'art. 99 de la coutume, il ſeroit inalliable avec les diſpoſitions des deux articles ſuivans. En effet, ſi l'art. 99 ſemble donner pour ce une action perſonnelle, on doit par ſa ſageſſe la limiter à celui qui a acquis à la charge de la rente; en effet, l'art. 101 développant cette action dit, *à tout le moins ſont tenus iceux héritages délaiſſer*, & l'art. 103 ne le charge des arrérages que dans le cas qu'il a conteſté, ce qui développe le vrai ſens de l'art. 99.

VI. Cette décharge reçoit une exception: ſi la redevance eſt ſeigneuriale, ils les doivent indiſtinctement, c'eſt-à-dire, toute abſtraction faite de la valeur des fruits par eux perçus. C'eſt une exception qui confirme la regle générale, & qui concilie la contrariété apparente qui réſulte des articles 99 & 101 de la coutume; ſi elle n'eſt pas ſeigneuriale & qu'ils aient conteſté, de la conteſtation formée par les ſimples détempteurs, naît contr'eux une action perſonnelle pour le paiement des arrérages échus de leur tems, c'eſt-à-dire pendant leur poſſeſſion; mais ils ont l'option pour s'en affranchir, d'offrir de rapporter les fruits de leur tems; ce n'eſt que de la perception des fruits qu'eſt née contr'eux l'action perſonnelle; ils la font donc ceſſer en les rendant.

Cette propoſition eſt conforme à l'opinion commune au châtelet, & à ce que dit Dupleſſis en ſon traité des actions, ch. 5, pag. 605; mais Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 11, n°. 12, pag. 158, le charge des arrérages de ſon tems, ce qui eſt contraire à la coutume, & même injuſte, lorſqu'il a ignoré la rente, qu'il ne l'a pas conteſtée, & qu'elle n'eſt pas ſeigneuriale.

CHAPITRE DEUXIEME.

DANS QUEL ETAT ILS DOIVENT LAISSER L'HERITAGE EN LE DEGUERPISSANT, ET DU PAIEMENT DES ARRERAGES LORSQU'ILS ONT CONTESTÉ.

I. ON parle toujours des ſimples détempteurs ; leur bonne foi, leur ignorance de la rente, rendent à cet égard leur engagement bien moins étroit que celui du preneur; la voie du déguerpiſſement eſt pour eux plus large que pour l'autre. On a déja touché cette différence, puiſqu'en certain cas ils ne doivent pas même les arrérages de leur tems. Voyons les autres différences quant à l'état de l'héritage lors du déguerpiſſement. Ils le déguerpiſſent dans l'état qu'il ſe trouve, ſans que lors du déguerpiſſement ils ſoient tenus de le faire réparer : leur engagement n'eſt que réel, il s'efface donc entiérement par l'abandonnement de la choſe dont la ſeule poſſeſſion fondoit l'action ; mais auſſi ils le déguerpiſſent tel qu'il eſt & ſans répétition de leurs impenſes, c'eſt rigueur de droit qu'il faut reſpecter.

Dupleſſis, en ſon traité des actions, ch. 5, pag. 610, vers la fin. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 4, n°. 10 & ſuivans, pag. 117 & 118, & tel eſt le droit commun. Quant à la perte des impenſes, voyez ci-après la quatrieme propoſition du chap. 5 de la quatrieme partie de ce titre, & les autorités qui y ſont rapportées.

II. Cette juſte faveur va plus loin, & milite juſques-là, que s'ils avoient démoli le bâtiment avant qu'ils euſſent eu connoiſſance de la rente, ils ne ſeroient obligés à rendre que ce qui ſeroit provenu de la démolition ; leur bonne foi les affranchit de toute autre action : d'où il réſulte à plus forte raiſon, qu'ils doivent rendre le prix d'une coupe de bois qu'ils auroient faite, parce que dans l'un & dans l'autre cas, & par l'affoibliſſement de la choſe même, le détempteur *ditior factus eſt.*

Dumoulin ſur l'art. 74 de l'ancienne coutume ; Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 5, ch. 3 ; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 5, pag. 119 & ſuivantes; le Maiſtre, tit. 5, pag. 144; & tel eſt l'uſage, c'eſt ſuite de la coutume. Cette même faveur a lieu par rapport à la coupe de bois de haute futaie : lorſque les détempteurs d'héritages chargés d'une rente fonciere qu'ils ont ignorée, l'ont faite dans l'ignorance de la rente, ils n'en doivent rendre que le prix ; c'eſt leur fait ſeul qui peut les engager, & leur ignorance les décharge du ſurplus. Dupleſſis, traité des actions, ch. 5, pag. 611 vers le commencement. Le Maiſtre, tit. 5, pag. 144. C'eſt ſuite du même principe.

III. Mais depuis que le créancier a fait connoître ſon droit, le poſſeſſeur de l'héritage, quoiqu'il l'ait acquis ſans la charge de la rente fonciere, ne peut plus le détériorer, faire démolir ou couper une futaie; s'il le fait, il ne peut déguerpir qu'en réparant, parce qu'alors il ne peut plus alléguer de bonne foi, qui ſeule pouvoit ſur ce lui procurer ſa décharge ; il faut donc en ce cas qu'il reſte dans l'inaction, ou qu'il dédommage pleinement des ſuites de ſon fait indiſcret.

Telle eſt l'opinion commune, & ce que dit Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 4, pag. 116 & ſuivantes, & c'eſt droit commun.

IV. Quant aux augmentations par lui faites, il ne peut dans la rigueur en prétendre aucun rembourſement ; mais cette rigueur dégénere en injuſtice, puiſqu'elle va à enrichir le créancier de la rente à ſes dépens.

Tel eſt l'uſage rigoureux. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 8, ch. 6, n°. 19 & 24, pag. 163, lui en donne judicieuſement le rembourſement; l'équité doit faire adopter ce ſentiment, juſqu'à concurrence de ce dont l'héritage eſt réellement augmenté au-deſſus du capital de la rente : mais auſſi en ce cas pourquoi déguerpit-il ? Voilà la réflexion qui m'arrête : mais enfin ſi il l'a fait, pourquoi enrichir les autres de ſes dépouilles, & les loix peuvent-elles avoir d'autres fins que de conſerver la *juſtice* entre les hommes ?

V. Lorſqu'il a paſſé titre nouvel, il ne peut déguerpir qu'en mettant l'héritage en bon état ; il a reconnu la rente; il eſt regardé comme un premier preneur, & on a établi ci-deſſus que tel étoit de droit l'engagement de ce dernier, & en ce cas il milite contre lui.

Voyez le cinquieme chapitre de la ſeconde partie du préſent titre, & tel eſt l'effet naturel du titre nouvel.

VI. Le tiers détempteur de l'héritage chargé de la rente fonciere, qui déguerpit après avoir conteſté, doit tous les arrérages de ſon tems, ou il doit rendre tous les fruits qu'il a perçus, comme on l'a vu dans le chapitre précédent, & ce quoiqu'il ait acquis ſans la charge de la rente ; ſa conteſtation que l'événement prouve avoir été téméraire, produit contre lui cet effet, & cet effet eſt juſte, abſtraction faite du tems de la conteſtation : c'eſt au détempteur à ne s'y pas livrer témérairement ; c'eſt un reſte rigoureux de l'action perſonnelle qu'on attachoit aux rentes foncieres, mais dont on abuſeroit ſi on l'étendoit plus loin.

C'eſt

C'eſt la diſpoſition des art. 102 & 103 de la coutume. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, chap. 11, pag. 136 & ſuivantes. De même depuis qu'il a eu connoiſſance de la rente; en effet, telle connoiſſance, de même que ſa conteſtation, fait ceſſer la bonne foi, qui lui procuroit la décharge de ces arrérages. La connoiſſance de la rente doit donc produire le même effet que la conteſtation.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA FORME DE LEUR DEGUERPISSEMENT, ET CE QUE DEVIENT L'HERITAGE DEGUERPI, ET S'IL Y A LIEU AU REPENTIR.

I. ON n'a examiné ces deux points que par rapport au preneur, il faut les examiner par rapport au ſimple détempteur; ſon déguerpiſſement doit être, comme celui du preneur ou de celui qui a acquis avec la charge de la rente, fait au greffe & reçu en jugement: c'eſt un contrat judiciaire; il ne doit donc être fait qu'en juſtice, de même que celui fait par le preneur à rente, ou ſes héritiers.

C'eſt l'uſage conforme au ſentiment de Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, n°. 3, pag. 109: c'eſt un droit commun dans le royaume.

II. Le détempteur ne doit le faire qu'après avoir ſommé ſon vendeur, ſans quoi ſa garantie contre lui péricliteroit, ce dernier pouvant lui procurer des moyens de décharge; mais le défaut de dénonciation n'empêche pas l'effet du déguerpiſſement contre le créancier de la rente fonciere.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 102. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 9, ch. 1, n°. 26 & 27, pag. 111.

III. Voyons à préſent ce que devient l'objet déguerpi; l'héritage déguerpi ne retourne pas de droit au créancier de la rente fonciere, comme il y retourneroit ſi le déguerpiſſement étoit fait par un preneur ou par les héritiers d'un preneur; on fait créer un curateur à l'héritage déguerpi, ſur lequel l'héritage s'adjuge à la charge de la rente fonciere; telle eſt la forme uſitée: elle ménage les droits de celui qui déguerpit, puiſqu'elle lui procure la voie de ſe venger ſur le ſurplus du prix, ſi outre la rente fonciere ſurplus de prix y a, & ceux du créancier de la rente; c'eſt ce qui réſulte de la fin de l'art. 101 de la coutume: cependant ſi l'héritage ne pouvoit être adjugé à la charge de la rente, le créancier d'icelle le reprendroit; mais il faut en ce cas qu'il le faſſe ainſi ordonner en juſtice, ce qui ne ſe peut faire qu'après une eſtimation.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, conformément au ſentiment de Loiſeau, du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 9, n°. 8, pag. 77; mais pour ſoutenir cette pourſuite, celui qui la veut faire doit ſe ſoumettre de faire adjuger à la charge de la rente, ſans quoi il n'agiroit que pour nuire au créancier de la rente; motif odieux qui le rendroit non-recevable. Et le créancier de la rente eſt toujours préférable pour icelle au rembourſement que l'acquéreur pourroit prétendre au ſujet des augmentations par lui faites ſur l'héritage; c'eſt rigueur, mais rigueur à reſpecter, & principalement dans ce cas.

☞ Mais lorſque l'héritage déguerpi ſe vend ſur le curateur, le tiers détempteur qui a déguerpi eſt colloqué & vient en ordre pour ſes dommages & intérêts réſultans de ſon éviction, & il a hypotheque à cet égard du jour de ſon contrat, ſans qu'il ſoit même dans le cas de former oppoſition pour conſerver ſon droit, parce qu'il n'eſt pas entiérement dépouillé de l'héritage.

IV. Le déguerpiſſement ne donne ouverture à aucun droit ſeigneurial; c'eſt réſolution pour cauſe ancienne; mais bien l'adjudication qui ſe fait en conſéquence d'icelui; elle opere véritable mutation, qui ouvre un droit en faveur du ſeigneur, qui n'eſt même qu'une option, dans le cas de la pourſuite qui eſt ſimplement hypothécaire.

Voyez le titre des cenſives, où il eſt établi que telle adjudication ne fait pas ouverture à un double droit de lods & ventes, mais ne donne au ſeigneur que l'option de prendre ſon droit, ou ſur le contrat que le déguerpiſſant a détruit, ou ſur l'adjudication faite ſur le déguerpiſſement, ſans que ce droit puiſſe s'étendre ſur le capital de la rente.

V. Si la rente abſorbe la valeur de l'héritage, le créancier de la rente, pour empêcher que l'héritage ne ſoit en partie conſommé par des frais qui retomberoient indirectement ſur lui, peut demander que l'héritage lui ſoit adjugé pour la priſée, ce qui doit lui être accordé dans ce cas; un juſte intérêt qui ne préjudicie à qui que ce ſoit, & l'équité fondant une telle demande: & s'il y avoit une ſeconde rente impoſée ſur l'héritage, cela auroit toujours lieu en faveur du premier bailleur, & ſans charge de la rente, à moins que celui auquel elle eſt due, ne ſe ſoumît de la lui payer.

Telle eſt la juriſprudence, conforme à ce que dit Dupleſſis, des actions, ch. 4, ſect. 2, pag. 609, vers la fin; & à un arrêt de 1641, rapporté par Soëfve, qui l'a ainſi jugé au profit d'un ſimple créancier hypothécaire; à plus forte raiſon, cela doit-il militer pour un créancier de rente fonciere; & ſur la derniere partie de la propoſition, voyez les arrêtés faits chez M. de Lamoignon, tit. du déguerpiſſement, art. 28.

VI. Ce déguerpiſſement étant fait, il n'y

a plus lieu au repentir de la part du détempteur qui l'a fait; c'eſt un contrat en juſtice qui doit avoir ſon exécution de même que le déguerpiſſement fait par le premier ou par celui qui a acquis à la charge de la rente; le même principe décide : & cela a lieu, encore que le déguerpiſſant eût amélioré l'héritage, les impenſes par lui faites ne lui donnant aucune action en répétition; cependant en ce cas il ſeroit bien équitable de l'admettre au repentir.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 1, n°. 19; c'eſt rigueur de droit, c'eſt conſéquence exacte des principes. Il n'en eſt pas de même, par rapport au délaiſſement par hypotheque; ſi le délaiſſant par hypotheque, faiſoit des offres réelles de payer les créanciers, il ſeroit favorablement écouté, comme on le verra ſur le ch. 3 de la quatrieme partie qui ſuit. Quant au défaut de droit ou d'action, au ſujet des impenſes, il eſt atteſté par Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 5, & par Louet, lettre E, ch. 10; mais le premier ſur cela a varié, car il dit le contraire dans un autre endroit.

QUATRIEME PARTIE.

DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

DE L'EXTINCTION DE L'ACTION HYPOTHÉCAIRE PAR LE DÉLAISSEMENT PAR HYPOTHQUE.

CHAPITRE PREMIER.

CE QUE C'EST QUE LE DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQUE, DE LA DECHARGE QU'IL PRODUIT, ET QUI PEUT FAIRE LE DELAISSEMENT.

[Article 101 de la coutume.]

I. IL s'agit ici de l'effet de l'hypotheque, quoique ſon objet ne ſoit pas une rente fonciere, & dans ce cas, encore plus que dans le précédent, il y a lieu à la libération par l'abandonnement de la choſe hypothéquée : voyons donc ce que c'eſt que le délaiſſement par hypotheque; le délaiſſement par hypotheque eſt l'abandonnement que fait le propriétaire d'un immeuble pour s'affranchir de la pourſuite qu'un créancier hypothécaire de l'un de ſes auteurs fait contre lui; c'eſt la voie ouverte à tout détempteur pour éteindre cette action, puiſque l'action qui milite contre un détempteur, ne naît que de ſa détemption du gage. Ce délaiſſement par hypotheque eſt mal-à-propos confondu par les praticiens avec le déguerpiſſement qui n'a lieu que pour les rentes & redevances foncieres; déguerpiſſement dont on a traité dans la troiſieme partie de ce titre, & il n'eſt ici queſtion que du délaiſſement par hypotheque qui eſt différent : la coutume ne l'admet pas ouvertement; mais admettant cette voie de libération pour les rentes, elle l'admet à plus forte raiſon pour les obligations; c'eſt droit commun.

Les art. 100 & 101 fondent la premiere partie; quant à la ſeconde, c'eſt ce qui eſt obſervé par Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 1, ch. 3, n°. 13, pag. 63; c'eſt dénomination inexacte; mais pour le détempteur, le délaiſſement produit l'effet du déguerpiſſement, ce qui ſoutient cette inexactitude d'expreſſion.

II. Pour pouvoir délaiſſer par hypotheque, il faut être propriétaire, ou avoir qualité pour faire acte de propriétaire, puiſque le délaiſſement en eſt un acte; en effet, celui qui ne peut déguerpir, ne peut délaiſſer par hypotheque; ainſi on peut appliquer ici ce qui a été dit à cet égard au ſujet du déguerpiſſement, cela eſt commun; par conſéquent le tuteur peut faire ce délaiſſement lorſqu'il y eſt autoriſé par un avis de parens, mais non autrement, & le délaiſſement ne peut être ſincopé.

Mais on ne peut délaiſſer par hypotheque une portion de l'héritage qu'on poſſede, & ce par l'indiviſibilité de l'hypotheque; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 2, n°. 4 & 5; mais l'acquéreur ou autre ſucceſſeur ſingulier, qui ne poſſede qu'une portion de l'héritage, ſe libere entiérement en déguerpiſſant cette portion; le même auteur, au n°. ſuivant; & tel eſt l'uſage, ce qui ne peut ſouffrir de difficulté, puiſqu'il ne peut être tenu qu'à cauſe & à raiſon de ſa détemption limitée à cette portion; quant à la derniere partie de la propoſition, concernant la capacité du tuteur, voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, chap. 6, n°. 4 & 9.

III. Venons à la décharge qu'opere le délaiſſement; le poſſeſſeur aſſigné en déclara-

tion d'hypotheque de la part d'un créancier hypothécaire de ſon vendeur, ſe décharge de cette pourſuite en délaiſſant l'héritage hypothéqué ; tel eſt l'effet de ce délaiſſement, telle eſt la voie que la coutume lui ouvre pour ſa libération, puiſque la ſeule détemption l'engageoit, en l'abandonnant il ſe libere donc ; en effet, un propriétaire, un détempteur d'héritages qui ſe trouvent hypothéqués aux créanciers de ſon vendeur ou des auteurs d'icelui, n'eſt pas tenu perſonnellement des dettes de ſon vendeur, il n'eſt tenu envers eux qu'indirectement, & à cauſe de la poſſeſſion dans laquelle il eſt de leur gage ; ainſi abandonnant ce gage, toute action à cet égard ceſſe donc contre lui ; voilà le juſte effet du délaiſſement par hypotheque, qui a ſa racine dans une ſouveraine équité.

Dupleſſis, des actions, ch. 5, pag. 610 & 611 ; & c'eſt ce que dit l'art. 102 de la coutume, pour les rentes, & qui s'applique aux créances hypothécaires, n'y ayant ſur cela nulle raiſon de différence.

IV. Il ne doit pas même les arrérages de la rente conſtituée échus de ſon tems, ſauf la reſtitution des fruits, ce qui ſera expliqué ci-après ; en effet, il ſe décharge de tout dès qu'on ne peut lui rien imputer de perſonnel ; & comment ne ſe déchargeroit-il pas, puiſque le détempteur de l'héritage chargé d'une rente fonciere qu'il a ignorée, a cette voie ouverte de décharge ? L'opinion contraire eſt un abus de la diſpoſition de la coutume, on l'a ci-deſſus établi.

Dupleſſis, des actions, pag. 605 vers le milieu, & l'art. de la coutume qu'on vient de citer.

CHAPITRE SECOND.

QUAND LA VOIE DE CETTE DÉCHARGE EST OUVERTE EN FAVEUR DU DETEMPTEUR ; QUAND LA POURSUITE OU DEMANDE EN DECLARATION D'HYPOTHEQUE EST EN SUSPENS CONTRE LUI, ET QUAND CETTE VOIE NE LUI EST PAS OUVERTE.

[Articles 101 & 102 de la coutume.]

(Sans qu'il ſoit beſoin de diſcuſſion ; vendu ſans la charge.)

I. DANS la theſe générale cette voie de décharge que procure à tout détempteur le délaiſſement par hypotheque, eſt toujours ouverte au détempteur, s'il n'y a titre qui la lui ferme ; c'eſt voie de droit, ſauf les exceptions ci-après ; elles confirmeront cette regle générale. Outre cette voie, & avant qu'ils y ayent recours, ils ont en certains cas une exception contre les demandes en déclaration d'hypotheque, & ne l'ont pas en d'autres. Ils n'ont pas cette exception, ſi le titre du créancier eſt une rente conſtituée ; en ce cas le détempteur peut être pourſuivi incontinent en déclaration d'hypotheque ; c'eſt une faveur qu'on a donnée contre lui à une telle créance ; cette faveur a ſa racine dans le texte de la coutume, c'eſt une baſe : mais il ſeroit difficile de lui en trouver une autre, auſſi n'en eſt-il pas de même des autres créances.

L'art. 101 dit, *ſans qu'il ſoit beſoin de diſcuſſion.* Voyez Dupleſſis, traité des actions, pag. 602 & 604, vers le milieu ; cela a même lieu pour les anciens arrérages échus avant ſon acquiſition, pour leſquels il y a contre lui action hypothécaire préſente, mais non l'action perſonnelle ; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 2, ch. 9, pag. 50 ; action perſonnelle qui ne peut en aucun cas militer contre lui, que lorſqu'on peut lui imputer quelque choſe de perſonnel ; autrement ce ſeroit s'écarter de l'équité naturelle, & de la ſageſſe de la coutume ; ainſi, lorſqu'il s'agit d'une rente, quoique conſtituée, le créancier peut ſans diſcuſſion agir hypothécairement contre le détempteur de ſon gage.

II. Mais pour toute autre créance, la demande en déclaration d'hypotheque eſt en ſuſpens juſqu'à ce que le créancier ait diſcuté les biens du débiteur ; c'eſt un juſte préalable, auquel la loi municipale l'aſſujettit, parce que le détempteur n'eſt tenu qu'au défaut du débiteur ; il faut donc que les biens de ce dernier ſoient diſcutés avant que l'autre puiſſe être contraint de payer ou de déguerpir.

Incluſio unius excluſio alterius. Voyez Dupleſſis, aux pages citées ſur la propoſition précédente ; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21 ; & tel eſt l'uſage : il eſt ſuite de la coutume.

III. Paſſons aux cas dans leſquels cette voie de libération ou de décharge n'a pas lieu : le détempteur eſt quelquefois privé de cette voie de libération ; en effet, celui qui a acquis à la charge de payer une certaine

dette de ſon vendeur, ſoit rente, ſoit une créance exigible, ne peut s'en libérer par le délaiſſement de l'héritage ainſi vendu. Telle voie alors ne lui eſt plus ouverte, parce que cette charge fait partie de ſon prix, pour lequel il y a contre lui action perſonnelle; action qui ne s'efface pas par le délaiſſement par hypotheque: cependant par rapport à la rente fonciere, cela n'a lieu que dans le cas que ſon vendeur étoit obligé à fournir & faire valoir une telle rente, & que l'acquéreur eſt ſoumis à cet engagement. Ainſi, quoique la vente ait été faite à la charge d'une telle rente, l'acquéreur, lorſqu'il n'eſt pas dans le cas qu'on vient d'exprimer, peut toujours délaiſſer par hypotheque; & le faiſant, il ſe décharge à l'avenir d'une telle rente, ſon engagement en ce cas n'étant que réel, & non perſonnel, ſi ce n'eſt pour les arrérages de ſon tems.

Tel eſt l'uſage, conforme au ſentiment de Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 4, ch. 4, n°. 8, 9 & 10, pag. 86; & de Dupleſſis, des actions, liv. 2, ch. 3, ſect. 2, pag. 607, au commencement.

IV. Il n'en eſt pas de même, c'eſt-à-dire qu'il pourroit déguerpir, ſi ayant acquis ſans la charge de la dette, ſoit rente ou autre, il avoit depuis reconnu par un titre nouvel en qualité de détempteur, ou la rente ou la créance hypothécaire qui lui étoient étrangeres; en ce cas il peut toujours s'affranchir d'icelle, en délaiſſant l'héritage par hypotheque: ce qui s'obſerve même, ainſi qu'on l'a vu ci-deſſus pour les rentes foncieres En effet, dans l'un comme dans l'autre cas, il n'a reconnu la rente ou la créance qu'en qualité de détempteur; qualité qui ceſſant, tout engagement ceſſe de ſa part, n'y en ayant en ce cas aucun de ſa part, qui ſoit perſonnel.

Dupleſſis, à la ſection citée ſur la propoſition précédente, page 604, à la fin; Loyſeau, liv. 4, n°. 14, page 86; & telle eſt la juriſprudence: en effet, dans le cas du titre nouvel de la rente ou de la reconnoiſſance de la dette hypothécaire, ſon obligation principale eſt une obligation réelle, dont la perſonnelle n'eſt qu'acceſſoire; & cette derniere ne peut militer contre lui, que tant & ſi longuement qu'il ſera poſſeſſeur de l'héritage hypothéqué, comme elle militeroit par rapport à une rente fonciere, contre le preneur même ou ſes héritiers; c'eſt la raiſon ſur laquelle Dupleſſis fonde ſon ſentiment; elle eſt concluante, & c'eſt comme telle qu'elle eſt adoptée. Voyez les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, tit. du déguerpiſſement, art. 18.

V. On a prétendu que l'héritier ne pouvoit s'affranchir de la pourſuite pour le tout en déguerpiſſant, parce que dès que l'action hypothécaire avoit concouru avec l'action perſonnelle & principale, il n'y avoit plus lieu à la diviſion. Je n'ai jamais été de ce ſentiment; il eſt plus rigoureux que conſéquent; c'eſt préférer des idées logiciennes à ce que l'équité & la raiſon manifeſtent; ainſi je penſe que l'héritier peut s'affranchir de la pourſuite pour le tout, en déguerpiſſant, comme tout autre détempteur le peut faire. Et pourquoi ſeroit-il moins favorable que tout autre détempteur? Je ne vois pas de différence, & des abus, de mauvaiſes ſubtilités ne peuvent la fonder.

C'eſt le ſentiment de le Maiſtre, titre 15, pag. 538, & de pluſieurs autres habiles juriſconſultes qu'on va citer ci-après. Bacquet, des droits de juſtice, ch. 2, n°. 169, avoit penſé que l'héritier ne pouvoit s'affranchir en déguerpiſſant; c'étoit auſſi l'avis de Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 2, n°. 9, page 60; & au même traité, liv. 4, ch. 4, n°. 17 & 18; mais Louet, let. D, n°. 41 & let. H, n°. 19, a été d'avis contraire, & rapporte un arrêt du 23 avril 1601, qui l'a jugé conformément à ſon opinion. Tel eſt auſſi le ſentiment de Dupleſſis, pag. 601; de le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, ch. 2, n°. 41, pag. 611; ainſi que celui de le Maiſtre qu'on a déja cité. En effet, il ne paroît point juſte d'exclure l'héritier de la faculté de déguerpir que lorſqu'il a paſſé titre nouvel, tant perſonnellement qu'hypothécairement, parce qu'alors il s'eſt reconnu débiteur de tout, & qu'alors la perſonnelle prévaut; mais lorſqu'il n'a pas paſſé titre nouvel, il eſt juſte de l'admettre au déguerpiſſement, comme tout autre détempeur. L'autre opinion non-ſeulement eſt dure, mais ne peut encore ſe concilier avec les principes des actions, qui ne permettent pas de faire prédominer l'acceſſoire ſur le capital; cependant il eſt conſtant que l'action hypothécaire n'eſt que l'acceſſoire de l'action perſonnelle; d'ailleurs, comme il ne peut être pourſuivi pour le tout qu'à cauſe de la détention du gage, il eſt juſte de faire ceſſer cet effet avec ſa cauſe. Il faut donc conclure de ce que deſſus, que la voie du déguerpiſſement eſt ouverte à un héritier du débiteur, comme elle eſt ouverte à tout autre détempteur d'héritage hypothéqué. Vouloir le contraire, c'eſt, comme il eſt dit dans la propoſition, préférer un vain raiſonnement peu ſatisfaiſant, à ce que la raiſon & l'équité manifeſtent: la propoſition eſt encore confirmée par Pocquet de Livoniere, en ſes regles du droit françois, page 433.

VI. Celui qui a acquis à la charge d'un décret volontaire, ne peut délaiſſer l'héritage, ſous prétexte qu'il eſt ſurvenu au décret grand nombre d'oppoſitions à fin de conſerver, parce que telles oppoſitions ne donnent pas atteinte à ſon acquiſition, la voie lui étant ouverte de conſigner ſon prix, ſur lequel toutes ces oppoſitions ſont converties en ſaiſies & arrêts; mais ſi les créanciers forçoient ſon décret volontaire, enſorte que de volontaire il devînt forcé, il peut délaiſſer l'héritage & abandonner ſon acquiſition, ſauf ſes dommages & intérêts contre ſon vendeur pour l'inexécution de ſon contrat d'acquiſition, parce que alors une telle éviction lui ouvre cette garantie aux hypotheques du jour de ſon contrat d'acquiſition.

L'opinion commune eſt, qu'il auroit ce droit dans le cas même que ſon contrat d'acquiſition n'en contiendroit pas la clauſe, parce qu'on ne peut changer ſa condition & augmenter ſon prix.

VII. Il peut de même délaiſſer l'héritage, & abandonner ſon acquiſition, ſi les oppoſitions ſont pour diſtraire ou à fin de charge de ſervitudes, non déclarées par ſon contrat; c'eſt droit commun; c'eſt vraie ſuite de la convention, parce qu'il n'eſt pas obligé de diviſer ſon acquiſition, ou d'en accepter une chargée qu'il a faite comme libre; ce ſeroit changer ſa condition, ce qu'on ne peut faire contre ſon gré. Il peut donc en ce cas délaiſſer l'héritage, & le délaiſſant il s'affranchit de tous les engagemens portés par ſon contrat.

Je l'ai entendu ainſi juger au parc civil, plaidant M. Sandrier; ce qui m'a paru un jugement très-juridique.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA FORME DU DÉLAISSEMENT PAR HYPOTHEQUE; ET QU'APRÈS ICELUI IL Y A LIEU AU REPENTIR.

[Article 102 de la coutume.]

(Après qu'il a ſommé.)

I. LE délaiſſement par hypotheque doit, comme le déguerpiſſement, être fait au greffe & reçu en jugement; c'eſt comme le déguerpiſſement, un contrat judiciaire; ce qui l'aſſujettit, comme ce dernier, à cette forme. Cependant lorſque les deux parties conſentent à un délaiſſement volontaire, en ce cas il peut être fait par un acte pardevant Notaires; l'un ſupplée & remplit l'autre: mais il a ſes inconvéniens par rapport aux droits ſeigneuriaux, & il eſt bon de les éviter, en prenant la voie du délaiſſement judiciaire.

C'eſt le ſentiment de Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 1, n°. 7, pag. 109; mais un tel déguerpiſſement a ſes inconvéniens, par rapport aux droits ſeigneuriaux; ainſi il eſt plus prudent de le faire en juſtice: voilà pour la derniere partie de la propoſition. Sur la premiere, voyez l'art. 102 de la coutume; Dupleſſis, pag. 606, à la fin; & Loyſeau, du déguerpiſſement, page 109.

II. L'acte du déguerpiſſement eſt aux frais du déguerpiſſant, de même l'acte du délaiſſement par hypotheque eſt aux frais du délaiſſant. En effet, c'eſt à lui à ſe procurer ſa décharge; tel acte eſt donc à ſes frais.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 1, n°. 23, pag. 111; & telle eſt la pratique du châtelet.

III. Avant de délaiſſer par hypotheque, le détempteur doit aſſigner ſon vendeur, qui en cette qualité eſt ſon garant, & qui doit comme tel l'acquitter de la demande en déclaration d'hypotheque: c'eſt le juſte préalable; mais le négligeant, le délaiſſement par hypotheque n'en eſt pas moins valable par rapport aux créanciers hypothécaires. Ce ſeroit abuſer du texte de la coutume que de ſoutenir le contraire.

Dupleſſis, des actions, ch. 3, ſect. 6, pag. 607; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv 5, ch. 14, pag. 145.

IV. Cette dénonciation n'ayant pas été faite, ſi le vendeur de celui qui délaiſſe par hypotheque, ſi ſon garant avoient des moyens valables pour anéantir la demande en déclaration d'hypotheque, tous les frais faits par lui à l'occaſion du délaiſſement ſeroient à ſa charge, parce qu'en ce cas il ne pourroit les imputer qu'à ſa propre négligence; c'eſt donc en ce cas ſur lui que ces frais doivent tomber, ainſi que l'effet du délaiſſement précipité, ſauf à lui à le faire anéantir à ſes riſques, ſur le fondement des moyens que ſon garant lui a adminiſtrés. Voilà tout l'effet que produit le défaut de dénonciation.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 7, n°. 11; ce que l'ordonnance de 1667 confirme.

V. Le tiers détempteur, comme le preneur à rente, ne peut délaiſſer par hypotheque une partie de l'immeuble hypothéqué; la moindre partie qu'il en retiendroit l'obligeroit à payer la totalité de la dette, & ce ſur le fondement de la maxime qu'on a déja expoſée, *que l'hypotheque, ainſi que ſon effet, ſont indiviſibles.*

Eſt tota in toto, & tota in qualibet parte; regle qu'on obſerve inviolablement, & elle eſt de droit commun, comme réſultante de la nature de l'hypotheque.

VI. Voyons à préſent ſi le délaiſſement par hypotheque, eſt comme le déguerpiſſement, irrévocable. Il n'en eſt pas ici comme dans le cas du déguerpiſſement, que le repentir ne peut effacer, comme on l'a dit ci-deſſus; en effet, dans le cas du délaiſſement par hypotheque, il y a lieu au repentir en faveur du délaiſſant: le retour eſt favorable; d'autant plus que l'action ne ten-

doit qu'à un paiement que ce retour accélere ; en ce cas, la voie du repentir eſt donc ouverte au délaiſſant par hypotheque, & ce juſqu'à l'adjudication de l'immeuble délaiſſé par hypotheque, juſqu'auquel tems il peut reprendre l'héritage, en ſe ſoumettant de payer les dettes exigibles, & en paſſant titre nouvel & reconnoiſſance des rentes hypothéquées ſur l'héritage qu'il avoit déguerpi ; par-là tous les droits des intéreſſés ſont conſervés ; conſervation qui fonde le repentir, & lui fait produire effet. Mais en ce cas, ne ſeroit-il pas juſte de le regarder comme obligé perſonnellement? Le titre nouvel par lui paſſé, ne produit pas contre lui cet effet. Cependant une telle variation de ſa part ne doit-elle pas emporter contre lui plus de rigueur ? Sans cela les créanciers ſeront expoſés à cet inconvénient de pourſuites multipliées, & que le détempteur de leur gage pourra rendre inutiles.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 7, pag. 164 ; à cela on peut appliquer les deux arrêts rapportés par Baſſet, tom. 2, liv. 5, ch. 1. En effet, les créanciers n'ont d'autre intérêt que d'être payés ; & c'eſt le but de leur action, au-delà duquel ils ne peuvent aller.

CHAPITRE QUATRIEME.

DANS QUEL ETAT LE DELAISSANT PAR HYPOTHEQUE DOIT DELAISSER L'HERITAGE.

I. CELUI-CI eſt plus favorable que le preneur à rente : par une ſuite de cette faveur, il peut délaiſſer l'héritage dans l'état qu'il ſe trouve lors de la demande en déclaration d'hypotheque ; ſon ignorance de la dette hypothécaire, qui l'oblige à délaiſſer, & ſa bonne foi le mettant à couvert du ſurplus ; c'eſt-à-dire, qu'elles l'affranchiſſent de mettre l'héritage en bon état ; obligation à laquelle un preneur à rente eſt aſſujetti. En effet, entre l'un & l'autre la différence eſt entiere : l'un ſavoit, l'autre ignoroit, & le premier n'a dû agir qu'en conſéquence de ſa connoiſſance.

Dupleſſis, des actions, ch. 5, pag. 610, à la fin ; & c'eſt droit commun.

II. Il n'eſt tenu d'aucune des réparations, pas même de celles d'entretien ; abandonnant l'héritage pour la dette d'un autre, c'eſt lui qui perd le plus ; c'eſt lui qui eſt le plus favorable, & on ne peut lui faire un crime d'avoir joui de ſon bien à ſon gré ; en un mot, il n'étoit tenu qu'à cauſe de la détemption de la choſe : en l'abandonnant, tout eſt effacé à ſon égard.

Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente. Loyſeau, du déguerpiſſement, pag. 116 & 117 ; & cela ſe pratique ainſi au châtelet.

III. Il en eſt de même des changemens par lui faits ſur l'héritage : mais ſi depuis la demande en déclaration d'hypotheque, ou même depuis la connoiſſance qu'il a eue de la rente ou de l'hypotheque, il avoit changé ou détérioré l'héritage, il ſeroit tenu de ces changemens & détériorations, parce qu'alors la connoiſſance de l'hypotheque excluroit la bonne foi de ſa part, qui ſeule ſur ce fondoit ſa décharge, & ſon fait produiroit contre lui une action perſonnelle que le délaiſſement ne peut effacer. Cette diſtinction conſerve tous les juſtes droits.

On le juge ainſi, ſuivant ce que dit Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 5, n°. 7, pag. 119, & ch. 14, n°. 10, pag. 144.

IV. Quant aux augmentations ou améliorations par lui faites ſur l'héritage, dans la theſe générale, & par une rigueur peut-être outrée, il ne peut ni les enlever ni en prétendre de rembourſement contre les créanciers, ſauf ſon recours contre ſon vendeur, qui eſt le ſeul garant d'une telle perte ; la rigueur le veut ainſi, & par-là les créanciers profitent des dépouilles du délaiſſant par hypotheque ; mais l'équité me paroît conduire au parti contraire, & il eſt plus difficile de s'en écarter que de cette rigueur.

Voyez la loi *ſi fundus*, §. *in venditione*, ff. *de pign.* Baſſet, tom. 1, liv. 5, ch. 5, tit. 3 ; telle eſt l'opinion commune, c'eſt-à-dire, qu'on penſe que le délaiſſant par hypotheque n'a ſur le prix de l'adjudication aucun rembourſement à prétendre, au ſujet des impenſes & améliorations par lui faites ; cela eſt bien rigoureux. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 6 & ch. 8, eſt d'avis contraire : ſentiment judicieux, & qu'il ſeroit juſte de ſuivre, lorſque le preneur n'a acquis qu'une mazure, ou place vaine & vague ; mais je l'ai toujours vu rejetter au châtelet. Encore une fois, c'eſt rigueur outrée. Peut-être en reviendra-t-on un jour, & qu'on fera ceſſer cette rigueur par l'équité qui lui eſt préférable ; Loyſeau a ſur cela varié. Sur cette rigueur, voyez Louet & Brodeau, let. E, chap. 10, & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, titre du déguerpiſſement, article 30. Quant à la garantie que le délaiſſant par hypotheque a contre ſon vendeur, au ſujet des améliorations par lui faites, elle eſt encore atteſtée par les arrêtés qu'on vient de citer, & par Loyſeau, aux chapitres qu'on vient de citer ; ce

qui ne peut ſouffrir de difficulté. C'eſt la ſuite de la garantie que doit le vendeur au délaiſſant par hypotheque.

V. La raiſon ou le moyen rigoureux, ſur le fondement deſquels on dénie à un délaiſſant par hypotheque, le rembourſement du montant des améliorations par lui faites ſur l'héritage, eſt que la ſuperficie ſuit la nature du fonds: ce qui eſt peu ſatisfaiſant, d'autant plus que cela n'écarte que l'oppoſition à fin de diſtraire, non celle à fin de conſerver, & que les créanciers par-là profitent aux dépens du délaiſſant par hypotheque; mais il y auroit trop d'embarras à lui en accorder le rembourſement, hors le cas que ces impenſes ont viſiblement amélioré le fonds; ceſſant cette certitude, c'eſt le cas de ſe tenir à la rigueur; mais l'amélioration étant certaine, c'eſt le cas dans lequel la rigueur devroit ceſſer.

Voyez Loyſeau, aux deux chapitres cités ſur la propoſition précédente, & les autres citations que les notes ſur icelle contiennent.

VI. Par rapport aux augmentations fortuites, comme celles ſurvenues par alluvion, le délaiſſant n'en peut profiter, elles accroiſſent à l'héritage comme une dépendance d'icelui; ainſi le délaiſſement par hypotheque les doit donc comprendre, comme le ſurplus de l'héritage: idée plus philoſophique que réelle, à laquelle quelques légiſtes ſe ſont livrés plus par une vaine recherche, & par une vaine curioſité, que par utilité.

Ce qui a lieu, à plus forte raiſon, dans le cas du déguerpiſſement; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 2; il confirme la propoſition dans le ch. 8 du même liv. n°. 1, pag. 167.

CHAPITRE CINQUIEME.

QUE DEVIENT L'HÉRITAGE APRES LE DELAISSEMENT.

I. AUSSI-TOT que le délaiſſement par hypotheque a été fait au greffe, il eſt loiſible, ſoit au délaiſſant, ſoit au créancier qui a agi en déclaration d'hypotheque, de faire créer un curateur à l'héritage délaiſſé; c'eſt la diligence qui décide ſur ce entr'eux, & l'on verra par les propoſitions ſuivantes ce qu'opere la création de curateur, qui eſt la premiere forme que les créanciers ont à remplir pour pouvoir exercer leurs droits ſur leur gage.

Dupleſſis, des actions, liv. 4, ch. 13, ſect. 2, pag. 607; tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt droit commun.

II. On décrete cet héritage ſur le curateur; c'eſt la fin principale de cette forme judiciaire, de cette création de curateur, parce qu'il faut un homme à la juſtice, contre lequel les intéreſſés dirigent leurs droits.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 7, n°. 5, pag. 164; & tel eſt l'uſage.

III. Telle pourſuite appartient au plus diligent, c'eſt-à-dire, à celui qui le premier a fait ſaiſir l'héritage déguerpi ſur le curateur; & cette ſaiſie eſt ordinairement la ſuite de la création. La diligence étant utile à tous, on lui donne ce juſte effet.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & le juſte effet de la diligence.

IV. Sur le prix qui provient de l'adjudication de l'héritage ainſi délaiſſé, les créanciers hypothécaires, & l'acquéreur qui l'a délaiſſé exercent leurs droits, ſuivant l'ordre de leur hypotheque; c'eſt la fin à laquelle tend une telle adjudication. Ainſi le délaiſſant par hypotheque conſerve tous ſes droits ſur l'héritage par lui délaiſſé, & les hypotheques qu'il avoit ſur icelui revivent.

Il faut obſerver que tous les droits & hypotheques de l'acquéreur revivent ſur le prix d'une telle adjudication; enſorte que s'il étoit créancier de ſon vendeur, il vient pour ſa créance, ſuivant l'ordre de ſon hypotheque. Voyez le traité de la ſubrogation, ch. 5, n°. 34; & ci-après ſur le titre des décrets, le chapitre de l'ordre. Cela eſt encore atteſté par Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 7, no. 7, pag. 157; & c'eſt droit commun.

V. Les ſervitudes que le délaiſſant avoit ſur l'héritage avant ſon acquiſition, revivent en ſa faveur par ſon délaiſſement, la confuſion n'ayant eu en tel cas qu'un effet momentané; c'eſt la ſuite de la propoſition précédente, qui eſt générale.

Les autorités ſur la propoſition précedente établiſſent celle-ci.

CHAPITRE SIXIEME.

QUELS FRUITS LE DELAISSANT PAR HYPOTHEQUE A FAIT SIENS; ET QUELS SONT CEUX QU'IL DOIT RENDRE.

[Art. 102 de la coutume.]

(Supposé que lesdits arrérages fussent échus de son tems.)

[Art. 103 & 104.]

I. SI le délaissant par hypotheque a délaissé sans avoir contesté la demande en déclaration d'hypotheque, tous les fruits jusqu'au jour du délaissement lui appartiennent, sa bonne foi les lui a fait siens; en effet, ayant ignoré la créance hypothécaire qui l'oblige à délaisser par hypotheque, pourquoi ne jouiroit-il pas des fruits de son acquisition, tant qu'il n'y a pas été troublé, & quand la créance seroit même une rente? Cela peut-il empêcher le juste effet de son acquisition & de sa bonne foi, qui lui assure & qui a fait siens les fruits qu'il a perçus? mais s'il a opposé la discussion, qui est une vraie défence à la demande en déclaration d'hypotheque, de ce jour, il doit ou les arrérages de la rente lorsque c'est une rente qui a fait la base de la demande, ou la restitution des fruits lorsque c'est une obligation; mais à Paris la discussion ne peut être opposée lorsqu'il s'agit d'une rente.

Loyseau, du déguerpissement, liv. 5, ch. 10 & 11, pages 133 & 136, & ch. 15, pag. 145. Sur cette restitution de fruits, quand elle a lieu, & ce qu'elle embrasse, voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 5, quest. 17; Bacquet, des droits de justice, ch. 21, n°. 17, pag. 169. En effet, le déguerpissement se faisant pour une rente fonciere ignorée, & avant contestation, n'emportant aucune restitution de fruits, comme on l'a établi; à plus forte raison cela doit-il avoir lieu dans le cas de la rente constituée: la conséquence est indubitable; voyez ci-dessus le chap. 3 de la deuxieme partie du présent titre, où ce droit du détempteur est établi, dans le cas même qu'il s'agit d'une rente fonciere: à plus forte raison ce même droit a-t-il lieu, lorsqu'il s'agit d'une simple rente constituée.

II. Lorsqu'il a contesté, & que la créance étoit exigible, il doit rendre les fruits du jour de la demande en déclaration d'hypotheque formée contre lui, la demande l'ayant constitué en mauvaise foi; mauvaise foi qui n'étant constatée que de ce jour, ne peut produire effet que de ce jour; la différence de la nature des créances produit cette juste différence par rapport à la restitution des fruits.

Dupleſſis, en son traité des actions, liv. 2, ch. 3, sect. 2, pag. 606; & tel est en ce cas l'usage du châtelet; on peut le regarder comme droit commun.

III. Mais si la créance qui a fait le fondement de la demande qu'il a contestée, étoit une rente constituée, le délaissant par hypotheque doit en ce cas rendre tous les fruits qu'il a perçus, si mieux il n'aime payer tous les arrérages échus depuis sa possession: il a l'option; en quoi l'on donne à la contestation qui a fait cesser sa bonne foi, un effet rétroactif, puisqu'en ce cas on le fait remonter au jour de sa possession; mais c'est par cette rigueur que la coutume le conduit à prévenir une telle condamnation, & c'est toute la faveur que la rente peut avoir, même la fonciere, à plus forte raison la constituée; & ce seroit outrer cette faveur, que de vouloir obliger un tiers détempteur qui a déguerpi, au moyen d'une rente qu'il a ignorée & qu'il n'a pas contestée, à payer les arrérages de son tems, ou à rendre les fruits par lui perçus; cet engagement ne peut naître contre lui que du jour que sa bonne foi a cessé.

Dupleſſis, en la section citée sur la proposition précédente, pag. 605; cela est particulier à la coutume de Paris. Voyez sur cette disposition exorbitante Bacquet, des droits de justice, ch. 21, pag. 169; Loyseau, du déguerpissement, liv. 2, ch. 10, n°. 5, pag. 52; mais au liv. 5 du même traité, ch. 11, n°. 12 & 13, il le charge indistinctement, au moyen de sa contestation, de tous les arrérages de son tems; ce que je n'estime pas, la coutume lui donnant l'option de rendre tous les fruits, ou de payer les arrérages.

IV. De ce que dessus il résulte que s'il n'avoit pas contesté, il ne devroit ni arrérages ni fruits, quoique la créance pour laquelle il a été poursuivi, fût une rente constituée. Par sa bonne foi il a fait les fruits siens, & l'action personnelle contre les détempteurs d'héritages au sujet des arrérages des rentes échus de leur tems, n'a lieu que par rapport aux rentes foncieres, dont ils ont été chargés par leurs vendeurs, & dans le cas qu'ils n'en n'ont pas été chargés. Pour donner lieu à cette action relativement toujours à ces mêmes rentes foncieres, il faut qu'ils aient eu connoissance de la rente; ce qui n'a lieu dans le cas de l'ignorance à l'égard des rentes constituées, qui ne peuvent jamais fonder qu'une demande en déclaration

claration d'hypotheque ; demande que le délaiſſement par hypotheque fait ſans aucune conteſtation, doit effacer entiérement.

Tel eſt l'eſprit de la coutume, qu'on démêle à travers ſon obſcurité; c'eſt ce que dit Dupleſſis, à la page 605, au commencement; mais ce ſentiment, quoique conforme au droit commun & aux vrais principes de l'action hypothécaire, ne ſe concilie qu'avec peine avec l'art. 99 de la coutume, qui donne pour ces arrérages action perſonnelle contre le détempteur, mais cela ne peut s'entendre que lorſqu'il s'eſt ſoumis à la rente. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 2, ch. 6, n°. 8, où il prouve les abſurdités qui réſultent de cet article; mais tant que ſa diſpoſition ne ſera pas limitée par un arrêt de réglement, par l'autorité, plus que la raiſon & l'équité, il faut s'y tenir, mais en la renfermant dans le cas que le détempteur a eu connoiſſance de la rente, comme l'établit Loyſeau, liv. 5, ch. 10, pag. 133. En effet, un ſimple détempteur ne peut pas être chargé plus rigoureuſement des arrérages des rentes conſtituées, qu'il l'eſt des arrérages des rentes foncieres, par rapport auxquelles, lorſqu'il n'y a nulle conteſtation de ſa part, & qu'il n'en a pas été chargé, il n'eſt tenu perſonnellement des arrérages de ſon tems, que lorſqu'elles ſont ſeigneuriales.

☞ Il y a encore une autre différence entre celui qui délaiſſe avant conteſtation en cauſe & celui qui ne délaiſſe qu'après, c'eſt que quand l'acquéreur délaiſſe avant conteſtation en cauſe, il ne doit point de dépens; au lieu que quand il ne le fait qu'après, il les doit perſonnellement, quoique la principale conteſtation ne ſoit qu'hypotécaire.

V. Si la demande en déclaration d'hypotheque que le délaiſſant a conteſtée, eſt tombée en péremption, & que le même créancier en forme une ſeconde qui ne ſoit pas conteſtée, en ce cas le délaiſſant par hypotheque ne doit rendre aucuns fruits, la premiere demande ne pouvant plus produire aucun effet: en effet, par la péremption, la premiere inſtance eſt cenſée non faite & non avenue; elle ne produit aucun effet, d'autant plus que la négligence du créancier a fait penſer au détempteur que la demande n'étoit pas bonne, & n'a pas par conſéquent interrompu ſa bonne foi, qui ſubſiſtant toujours nonobſtant une telle demande qui s'eſt anéantie, lui a fait faire les fruits ſiens.

Voyez l'art. 15 de l'ordonnance de Rouſſillon, ib fonde cette propoſition; & Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 5, ch. 11, pag. 137.

☞ On trouve cependant dans les arrêts de la cinquieme chambre des enquêtes, à la fin, un arrêt qui a jugé contre la propoſition, que les fruits ſont dus par le délaiſſant, quoique l'inſtance ſoit périe; ce qui paroît fondé ſur ce que la mauvaiſe foi ne ceſſe point par la péremption d'inſtance, & que d'ailleurs on peut dire que dès le tems de la premiere inſtance, le délaiſſant a commencé d'avoir connoiſſance de la rente; mais les bons auteurs ſont d'un ſentiment contraire, & confirment la propoſition. Voyez Brodeau, ſur l'art. 102, nomb. 11.

CHAPITRE SEPTIEME.

DU DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQUE, RELATIVEMENT A DES TIERS.

SECTION PREMIERE.

DE SES EFFETS RELATIVEMENT AU VENDEUR, ET AUX CREANCIERS DU DELAISSANT.

I. LE délaiſſement par hypotheque fait par un détempteur de l'objet de ſon contrat d'acquiſition, ne donne aucune atteinte aux actions réſultantes en ſa faveur contre ſon vendeur; en effet, les actions réſultantes de ce contrat en faveur du délaiſſant, reſtent dans leur force; & loin que le délaiſſement y donne atteinte, il les lui ouvre par la juſte garantie que ſon vendeur lui doit de l'éviction qu'il ſouffre, & que ce dernier en manquant à ſon engagement principal, n'a pas fait ceſſer; ainſi le délaiſſement par hypotheque fait par un acquéreur troublé, n'affoiblit en rien les droits qu'il a contre ſon vendeur.

* Loin de donner atteinte à ces mêmes actions, il y fait ouverture; mais il eſt prudent de lui dénoncer le trouble avant de déguerpir; prudence qui réſulte de l'article 102 de la coutume. Voyez Loyſeau, liv. 5, ch. 1, n°. 24, juſqu'à la fin du chapitre.

II. Voyons les ſuites de la garantie. Il répete contre lui non-ſeulement ce qu'il a payé de ſon prix, non-ſeulement les loyaux-coûts de ſon acquiſition, mais encore les dépenſes qu'il a faites ſur l'héritage par lui délaiſſé, bien entendu que le vendeur a été ſommé avant le déguerpiſſement; car s'il ne l'avoit pas été, & qu'il adminiſtrât des moyens péremptoires contre le créancier, toutes ces actions ceſſeroient; mais le vendeur n'adminiſtrant pas de tels moyens, la garantie contre lui eſt toujours la même; & tout ce qu'opere le défaut de dénonciation, eſt que les dépens faits juſqu'à icelle, tombent ſur l'acquéreur qui a délaiſſé par hypotheque; voilà tout l'effet du défaut de dénonciation.

Cela réſulte de l'ordonnance de 1667. La ſommation au garant, comme on l'a vu ci-deſſus, eſt un bon conſeil; mais le défaut d'icelle ne peut donner atteinte qu'à la répétition des dépens, & non à la garantie au fonds : on le juge ainſi au châtelet, tel étant l'eſprit de la coutume.

III. Quant aux créanciers du délaiſſant, leur hypotheque ſubſiſte ſur l'héritage délaiſſé, nonobſtant le délaiſſement judiciaire d'icelui : il eſt leur gage comme celui des autres créanciers; mais il devient preſque toujours un gage inutile pour eux, l'hypotheque antérieure l'abſorbant; mais cela n'étant pas, leur débiteur, n'a pu leur préjudicier & leur faire perdre un droit qui leur étoit acquis.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, chap. 3, n°. 15, pag. 154; & c'eſt droit commun. Le droit des créanciers perſonnels du délaiſſant eſt fondé ſur ce que le délaiſſement n'a pas un effet rétroactif, & n'anéantit pas dans ſa ſource l'acquiſition faite par leur débiteur qui a délaiſſé; il ouvre au contraire la garantie réſultante de l'inexécution du contrat de vente.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, chap. 7, n°. 6, pag. 164, établit que les créanciers du délaiſſant conſervent leur hypotheque; mais ces créanciers perſonnels du délaiſſant par hypotheque ne viennent en ordre ſur le prix de l'héritage délaiſſé, qu'après que les créanciers hypothécaires de l'auteur du délaiſſant ſont payés, puiſqu'ils ont hypotheque avant eux; & comme cette hypotheque milite contre l'acquéreur ou le délaiſſant, c'eſt par-là que ce gage devient preſque toujours inutile à ſes créanciers perſonnels. Voyez le titre des décrets, où on établit ce juſte effet de l'antériorité de l'hypotheque; & tel eſt l'eſprit de la coutume dans l'établiſſement qu'elle a fait du droit de ſuite, & de l'action en déclaration d'hypotheque contre le détempteur du gage; dans laquelle action le tems doit décider.

IV. Pour conſerver ce droit, il faut que les créanciers perſonnels du délaiſſant par hypotheque aient formé oppoſition à fin de conſerver, au décret de l'héritage délaiſſé, qui ſe pourſuit ſur le curateur; ſans cela, leur hypotheque ſeroit effacée par l'effet du décret : oppoſition qu'il faut pareillement que faſſe le délaiſſant par hypotheque pour conſerver ſes actions ſur l'objet déguerpi; actions qui, par le déguerpiſſement, revivent en ſa faveur, comme on l'a déja obſervé.

A l'égard du délaiſſant par hypotheque, Dupleſſis, des actions, à la fin du chapitre 3, pag. 607, eſtime qu'il n'eſt pas obligé de former oppoſition au décret pour ſes répétitions & dommages; ce qui ne peut être admis, par rapport aux créanciers qui ſeroient oppoſans au décret, parce que par leur oppoſition au décret, ils primeroient le vendeur même qui ne ſeroit pas oppoſant.

SECTION II.

De ſes effets relativement à celui au profit duquel le délaiſſant avoit conſtitué une ſervitude, & par rapport au ſeigneur.

[Art. 79 de la coutume.]

V. Examinons d'abord la ſervitude : ſi celui qui a délaiſſé un héritage par hypotheque, avoit conſtitué une ſervitude en faveur d'un tiers, cette ſervitude ne peut nuire en aucune façon aux créanciers qui l'ont obligé de délaiſſer par hypotheque, ni à tous les autres créanciers de ſes auteurs, pourvu qu'ils veillent, & qu'ils s'oppoſent au décret; autrement leur droit & leur hypotheque ſe trouveroient affoiblis par le fait d'un tiers, ce qui ne peut être. Cela eſt de droit commun, les uns ne pouvant avoir plus de droit que l'autre.

Reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 3, n°. 2, pag. 152. En effet, ils ont un droit plus ancien & primitif à celui au profit duquel telle ſervitude auroit été conſtituée, & il ne peut s'oppoſer à fin de charge, & ſoutenir la charge de ſa ſervitude active, qu'en ſe ſoumettant de faire vendre à ſi haut prix que les créanciers des auteurs du délaiſſant ſoient entièrement payés; c'eſt la ſeule voie qui lui reſte pour conſerver ſon droit de ſervitude, vu l'antériorité de l'hypotheque des autres, à laquelle ni lui, ni celui avec lequel il a contracté, n'ont pu faire de préjudice. Mais après le déguerpiſſement ou le délaiſſement par hypotheque, les hypotheques ou les ſervitudes que le déguerpiſſant ou le délaiſſant avoient ſur l'héritage revivent, comme on l'a déja obſervé, la confuſion qui s'en étoit faite dans ſa perſonne n'étant que momentanée; ce qui s'entend, en conſervant l'ordre des droits & des hypotheques; cela eſt dicté par la raiſon & par l'équité, & comme tel forme un droit commun. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 4, pag. 155 & ſuivantes; & le traité de la ſubrogation, ch. 5, n°. 34.

VI. Paſſons à ſes effets par rapport au ſeigneur : le délaiſſement par hypotheque ne donne ouverture à aucun droit en faveur du ſeigneur, duquel releve l'héritage délaiſſé; il efface la mutation juſque dans ſa naiſſance & ſon origine : donc il ne peut faire cette ouverture. Développons cet affranchiſſement de droit ſeigneurial : le curateur créé au fief délaiſſé, ne doit aucun relief, ſa poſſeſſion étant plutôt un ſimple ſéqueſtre qu'une mutation de propriété; qualité qui écarte toute ouverture de droit ſeigneurial : ainſi pour la création de curateur il n'eſt dû aucun droit au ſeigneur; il n'en eſt même dû pour l'adjudication de l'héritage délaiſſé par hypotheque, que limitativement & ſous une certaine charge : tous les différens actes, c'eſt-à-dire, le contrat de vente qui eſt détruit par le délaiſſement de l'héritage, ce même délaiſſement, la création de curateur & l'adjudication de l'héritage, tous ces actes ſe concentrant tous dans une ſeule & même mutation, ce qu'on va développer. Et ce n'eſt que le droit d'une ſeule mutation qui en ce cas eſt dû au ſeigneur, parce que tous les actes dont on vient de parler, ſe réduiſent tous dans la réalité à une ſeule mutation : voilà le principe général.

Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, chap. 5, n°.

18, pag. 160; & cet affranchiſſement va plus loin, comme on le va voir.

VII. Il y a plus, le ſeigneur n'a encore aucun droit à prétendre pour l'adjudication qui eſt faite ſur le curateur de l'héritage délaiſſé, à moins que le prix de l'adjudication ne ſoit plus fort que celui de l'acquiſition faite par celui qui a fait le délaiſſement; dans ce cas, le ſeigneur a la voie, en rendant le droit à lui payé par le délaiſſant pour ſon acquiſition, de ſe faire payer ſuivant le prix de l'adjudication; il n'a donc pas les deux, mais l'un des deux à ſon choix. Voilà en ce cas à quoi ſe réduit le droit du ſeigneur; c'eſt une option, & c'eſt un ſeul droit qui lui eſt dû, & non pluſieurs; ce qui n'auroit pas lieu ſi c'étoit une adjudication faite ſur un décret qui auroit été pourſuivi par les créanciers de l'acquéreur, & même par ceux du vendeur.

Telle eſt la diſpoſition de l'article 79 de la coutume, formé ſur un arrêt de 1565, rapporté par Chopin, du domaine, liv. 2, tit. 5. Voyez l'article cité. Mais il en ſeroit autrement ſi l'acquéreur ſans déguerpir laiſſoit adjuger l'héritage ſur lui-même pour les dettes de ſon vendeur; en ce cas, telle adjudication feroit ouverture à un nouveau droit en faveur du ſeigneur, mais ce droit ceſſe ſi l'acquéreur déguerpit avant l'adjudication. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, ch. 7, n°. 20, pag. 166; & tel eſt l'uſage: preuve que tous les actes dont a parlé dans la précédente propoſition, ſe reduiſent à une ſeule & même mutation, pour laquelle le ſeigneur n'a à prétendre qu'un ſeul droit de lods & ventes, ſauf à lui à le choiſir ſur le contrat de vente, dont le délaiſſement par hypotheque a empêché l'exécution, ou à le prendre & ſe faire payer de ce même droit ſur le montant ou prix de l'adjudication.

X. Celui qui délaiſſe par hypotheque un héritage, eſt remboursé du droit de lods & ventes par lui payé au ſeigneur; cela réſulte de ce que deſſus, puiſqu'il n'eſt dû qu'un ſeul droit de lods & ventes, & que ce droit ne peut être dû par celui qui eſt regardé comme n'ayant jamais été propriétaire de la choſe, & le rembourſement eſt dû à celui qui a délaiſſé l'héritage par hypotheque, ſoit par le ſeigneur même, ſoit par l'adjudicataire; par le ſeigneur, s'il préfere à être payé ſuivant l'adjudication, puiſque la coutume lui donne le droit d'option; & ſi le ſeigneur ne fait pas cette option, celui qui a délaiſſé par hypotheque ou déguerpi, ſe rembourſe de ce droit par préférence à tous créanciers ſur le montant de l'adjudication, comme étant de plein droit ſubrogé à l'hypotheque privilégiée du ſeigneur, ſauf aux créanciers en ce cas, à obliger l'adjudicataire à conſigner le montant de ce droit qui eſt à ſa charge, & ſans diminution du prix de l'adjudication.

Sur la premiere partie de la propoſition, voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 6, chap. 5, n°. 20, pag. 160 A l'égard de la ſeconde, elle réſulte de l'article 79 de la coutume: en un mot, cela ſe réduit à dire qu'il n'eſt dû qu'un ſeul droit au ſeigneur; que le délaiſſant doit être rembourſé du droit qu'il a payé, & que l'adjudicataire doit le droit de ſon adjudication.

☞ Pour que le délaiſſant puiſſe répéter les lods & ventes qu'ils auroit payés au ſeigneur, il faut que ſon délaiſſement ſoit forcé & fait en conſéquence des pourſuites faites à la requête des créanciers du vendeur pour les dettes qu'il a ignorées, ou au moins dont il n'auroit pas été chargé par le contrat de vente; mais s'il avoit acquis l'héritage à la charge d'une rente conſtituée, ou de payer une ſomme en l'acquit de ſon vendeur, & qu'il abandonnât l'héritage, il ne pourroit en ce cas répéter les lods & ventes, parce qu'en ce cas l'éviction ne ſeroit point forcée.

CINQUIEME PARTIE.

DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

DE L'EXTINCTION QU'OPERE LA PRESCRIPTION, TANT DE L'ACTION RÉELLE HYPOTHECAIRE CONTRE LES POSSESSEURS D'HERITAGES CHARGÉS DE RENTES FONCIERES QU'ILS ONT IGNORÉES, QUE DE L'ACTION HYPOTHECAIRE CONTRE LES POSSESSEURS D'HÉRITAGES HYPOTHEQUÉS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PRESCRIPTION DE CES ACTIONS.

SECTION PREMIERE.

DES TEMS NECESSAIRES POUR CETTE PRESCRIPTION.

[Article 114 de la coutume.]

(Par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens.)

I. LA preſcription dont on a déja traité par rapport à l'action perſonnelle, par le chap. 4 de la premiere partie de ce titre, opere une décharge pour tout détempteur : ainſi cette partie du préſent titre eſt commune aux deux parties précédentes; c'eſt-à-dire, qu'elle eſt commune, tant aux poſſeſſeurs d'héritages chargés de rente fonciere, ſans la charge de laquelle ils ont acquis, qu'aux poſſeſſeurs d'héritages hypothéqués à des dettes, à l'acquittement deſquelles ils n'ont pas été obligés: ainſi il faut appliquer aux uns & aux autres ce qui y eſt contenu; & cette preſcription ſe regle par la coutume qui régit l'héritage; elle forme un droit, un ſtatut réel & extinction de l'action.

Il faut obſerver que cette preſcription & le tems pour l'acquérir, doivent ſe régler ſuivant les diſpoſitions de la coutume dans laquelle ſe trouve l'héritage, & non ſuivant la coutume du domicile des parties. Arrêt du 18 juin 1682, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 2. En effet, c'eſt ſtatut réel & non ſtatut perſonnel; voyez dans le premier livre l'examen qu'on a fait de la diſtinction de ces deux ſtatuts.

II. Mais la preſcription dont on va traiter, ne peut être alléguée par les preneurs à titre de rentes foncieres, ni par leurs héritiers ou ſucceſſeurs à titre univerſel, ni par le preneur du preneur, qui a acquis à la charge de la rente fonciere; il y a contre eux une action perſonnelle, dont la durée eſt de trente ans, & dont ils ne peuvent s'affranchir que par le déguerpiſſement lorſque cette voie eſt ouverte, ou par une preſcription ſuffiſante pour effacer l'action perſonnelle. La différence de leur qualité & de l'engagement qui en peut réſulter, forme ces différentes preſcriptions: dans un cas, c'eſt action perſonnelle; dans l'autre, c'eſt ſimple action hypothécaire.

Ce n'eſt pas le cas où l'on puiſſe dire qu'on ne peut preſcrire contre ſon titre; un preneur à rente la peut preſcrire, comme un débiteur preſcrit contre ſon obligation; en effet, cette maxime qu'on ne preſcrit pas contre ſon titre, ne s'applique que contre l'uſufruitier, le locataire, le dépoſitaire, & non à l'égard d'un preneur à rente qui preſcrit, comme tout autre débiteur, contre ſon engagement. Voyez Dupleſſis, des preſcriptions, liv. 2, ch. 2, tout à la fin, pag. 521. Il faut cependant convenir que malgré des lieux communs dont on abuſe, cette preſcription contre l'action perſonnelle eſt très-défavorable.

III. A l'égard de celui qui ſe trouve poſſeſſeur d'un héritage chargé de rente fonciere, ſans la charge de laquelle il a acquis l'héritage; de même à l'égard de l'acquéreur d'un héritage hypothéqué, qui ſont les

ſeuls qui puiſſent juſtement oppoſer la preſcription de dix ans entre préſens, & celle de vingt ans entre abſens, qui n'eſt établie que pour eux, & qui eſt avec raiſon regardée favorablement; leur bonne foi a fait établir en leur faveur une preſcription particuliere & plus courte; c'eſt cette preſcription qui leur eſt particuliere, qui fait la matiere de ce chapitre, & qu'on va examiner.

Voyez ſur cette preſcription Dupleſſis, en ſon traité des preſcriptions, liv. 1, ch. 2, & liv. 2, ch. 2, pag. 518; le Maiſtre, tit. 6, pag. 155 & ſuivantes. Cette faveur eſt fondée ſur ce que l'un & l'autre ne doit rien perſonnellement, ce n'eſt que la poſſeſſion d'un bien affecté à un autre qui les engage; le droit ou l'action qui militent contr'eux, eſt donc purement accidentel, & n'eſt qu'indirect à leur égard; ce qui leur a mérité cette juſte faveur. Tel eſt le principe de l'article 114 de la coutume. Sur cette faveur, voyez la note ſur Dupleſſis, pag. 485; ce n'eſt vraiment que dans ce cas que la preſcription eſt favorable, & non par rapport à l'action perſonnelle, contre laquelle la preſcription au contraire eſt très odieuſe. Quand on allegue cette faveur, par rapport à cette derniere, on abuſe & l'on fait confuſion des principes.

IV. Développons cette preſcription: le poſſeſſeur de l'héritage chargé d'une rente fonciere ſans la charge de laquelle il a acquis, s'il a poſſédé l'héritage pendant dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens, & que ſa poſſeſſion ſoit telle qu'il ſera expliqué dans la ſection ſuivante, & ſans avoir reconnu la rente, il a acquis preſcription contre icelle, & par-là eſt libéré de l'action qu'elle produiſoit contre lui; voilà l'effet de cette preſcription.

Sur quoi il faut obſerver que cela a lieu, indépendamment de la bonne ou mauvaiſe foi de ſon auteur, lorſqu'il n'eſt ſon ſucceſſeur qu'à titre ſingulier. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 19; c'eſt l'effet de cette preſcription favorable & de ſa bonne foi. Voyez Loyſel, des preſcriptions, regle 6; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, même titre, art. 29.

V. Par le même laps de tems il preſcrit contre les demandes en déclaration d'hypotheque, qui pourroient être formées de la part des créanciers de ſes auteurs; la faveur qu'il mérite, ne doit pas moins militer dans ce cas que dans le précédent, qui concerne les rentes foncieres qui lui ont été inconnues, tout cela étant égal à ſon égard, & c'eſt le même principe qui décide dans l'un & dans l'autre cas; & cela, quoique la créance hypothécaire ne fût pas encore exigible.

Cette preſcription de dix & de vingt ans a lieu en faveur du détempteur, à partir du jour de ſa poſſeſſion, quoique l'action ne fût pas encore ouverte; ce qui arrive, par exemple, à l'égard du premier acquéreur contre un ſecond acquéreur pour la ſûreté de ſon acquiſition, quoiqu'il ne ſoit pas encore troublé en icelle; de même par rapport à la garantie des lods de partage, contre laquelle garantie celui qui a acquis d'un copartageant, preſcrit, quoique l'éviction que ſouffre l'un d'eux ne ſoit pas encore née: ce qui eſt atteſté par le Brun, des ſucceſſions, pag. 597, n°. 76; & c'eſt pour parer à cela que l'action en interruption a été introduite; action qu'on examinera par le chapitre ſuivant. Cette preſcription a lieu, & court du jour de ſon contrat, encore qu'il contînt la faculté de rachat de la part de ſon vendeur. Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 74. Voyez les deux dernieres citations faites ſur la propoſition précédente.

SECTION II.

Du titre & de la bonne foi néceſſaires dans cette preſcription.

[Art. 114 de la coutume.]

(*Juſte titre & bonne foi.*)

VI. Developpons les principes de cette preſcription. Pour que le poſſeſſeur d'un héritage chargé de rentes foncieres, ſans la charge deſquelles il a acquis ou hypothéqué à des créances qu'il a ignorées, puiſſe acquérir cette preſcription, ſoit contre la rente fonciere, ſoit contre la ſimple créance hypothécaire, il faut que ſa poſſeſſion ſoit accompagnée du titre & de la bonne foi; cette preſcription les a pour baſe, le tems ci-deſſus marqué la conſomme; mais ſans le titre & la bonne foi, cette même preſcription ne peut avoir lieu. C'eſt droit commun.

Art. 114 de la coutume; loi 1^e, au cod. *ſi adversùs creditores;* loi derniere, au cod. *de præſc. longi temp.* Dupleſſis, des preſcriptions, liv. 1, ch. 2, pag. 489; voyez le Maiſtre, pag. 155.

VII. Telle poſſeſſion étant accompagnée du titre & de la bonne foi, va plus loin; elle opere preſcription non-ſeulement contre les rentes foncieres & les dettes hypothécaires, mais encore contre tout droit de propriété qui pourroit être prétendu ſur l'héritage, ainſi qu'on l'a vu dans le titre de la preſcription qui tend à acquérir: c'eſt encore un juſte effet de cette favorable preſcription; mais qui n'eſt telle, que tant que la bonne foi ſubſiſte.

Il faut que la bonne foi ait ſubſiſté pendant tout le tems néceſſaire pour acquérir la preſcription. Arrêt du 25 février 1675, rapporté dans la quatrieme partie du journal du palais, pag. 297. Dumoulin, ſur l'article 67 de la coutume de Paris; & tel eſt le droit commun du royaume; mais ſi le titre étoit évidemment vicieux, tel que la vente d'un immeuble d'un pupille faite par un tuteur ſans formalité, tel titre ne peut ſervir de baſe à cette preſcription. Loi 31, ff. *de uſurp. & uſucap.* & c'eſt ce que dit Dupleſſis, pag. 489. En effet, un vice ſi apparent exclut toute bonne foi de la part du poſſeſſeur, & par conſéquent l'effet de cette preſcription qui doit avoir la bonnne foi pour baſe.

VIII. Lorſqu'on dit qu'il faut que cette preſcription ſoit accompagnée d'un titre,

cela s'entend d'un titre coloré, & tel que l'acquéreur a eu juſte ſujet de penſer qu'il étoit tranſlatif de propriété, & non d'un titre qui ait été réellement tel ; c'eſt au contraire pour ſuppléer au défaut de ce titre, pour remédier à ſon inſuffiſance très compatible avec la bonne foi, que cette preſcription abrégée a été établie : autrement, c'eſt-à-dire, ſi ſa condition étoit un titre parfait inconteſtable, ce ſeroit en vain que la coutume l'auroit établie, puiſqu'un tel titre mettroit l'acquéreur à couvert de tout trouble & de toute recherche, indépendamment du laps de tems. Il ne faut donc pour cette preſcription qu'un titre raiſonnablement préſumé bon. Tel eſt celui que la coutume requiert pour cela : c'eſt diſpoſition judicieuſe, prudente & ſalutaire ; on parle de la preſcription par rapport à la propriété, comme par rapport à l'hypotheque.

C'eſt un des deux points jugés par l'arrêt rapporté dans la premiere partie du journal du palais, pag. 57 ; & c'eſt ce qui réſulte de ce que dit le Maiſtre, tit. 6, ch. 1, ſect. 1, pag. 155 ; ce qui ne ſouffre point de difficulté au châtelet, tel étant l'eſprit de l'article 114 de la coutume.

IX. Ceſſant ce titre coloré, & préſumé raiſonnablement bon, & la bonne foi, ou l'un des deux ſeulement, l'acquéreur d'un héritage ne peut preſcrire, ſoit contre les rentes foncieres, ſoit contre les ſimples dettes hypothécaires (quoiqu'il les ait ignorées dans l'origine) que par une poſſeſſion de trente ans qui lui vaut titre, & qui efface celui des autres ; mais en ce cas il faut une telle continuité de poſſeſſion pour opérer preſcription, parce qu'alors la bonne foi, baſe de la preſcription abrégée, ne ſubſiſte plus.

Dupleſſis, des preſcriptions, liv. 2, ch. 2, pag. 518 ; & tel eſt l'uſage du châtelet, fondé ſur l'article 118 de la coutume.

SECTION III.

De la jonction des tems, qui a lieu dans cette preſcription.

[Art. 114. & 116 de la coutume.]

X. Cette preſcription de dix ans & de vingt ans en faveur des tiers détempteurs, eſt ſi favorable, que pour la rendre complette, les tiers détempteurs peuvent joindre le tems de la poſſeſſion de leur auteur, & le réunir au tems de la leur ; cependant ſi un premier acquéreur avoit été chargé de la rente, un nouvel acquéreur, c'eſt-à-dire, celui qui auroit acquis de lui, mais dans l'ignorance de la rente, ne pourroit joindre au tems de ſa poſſeſſion celui de la poſſeſſion du premier acquéreur, parce que cette preſcription en ce cas n'auroit pas milité en faveur du premier acquéreur, ce qui écarte la jonction, ſauf à ce dernier une preſcription complette ; mais hors ce cas les tems ſe joignent, parce qu'un droit déja acquis ſur la propriété acquiſe, paſſe avec la choſe, de la perſonne du vendeur dans celle de l'acquéreur.

Mais de ce qu'elle ne militoit pas en faveur du premier acquéreur, il ne s'enſuit pas qu'elle ne milite pas en faveur du ſecond qui eſt dans la bonne foi ; tel eſt l'eſprit de l'article 114 de la coutume. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 19, & la derniere propoſition de cette ſection ; en effet, abſtraction faite du droit de jonction des tems, il reſte dans le droit commun, par rapport à la preſcription que la loi a établi pour lui ; il peut donc l'employer en ſa faveur.

XI. De cette jonction de tems, il s'enſuit que ſi un premier acquéreur a poſſédé cinq ans entre préſens, & qu'un ſecond acquéreur ait poſſédé auſſi cinq ans entre préſens, ce dernier a acquis preſcription contre les créanciers du vendeur de ſon auteur, & même contre les prétendans droit à la propriété ; ces deux tems lui étant utiles par la jonction qu'il en peut faire, & opérant par conſéquent une preſcription complette de dix ans entre préſens, ſuffiſante pour mettre un tiers détempteur à couvert de l'action qu'une rente fonciere, ou une telle créance, ou la propriété pouvoient faire naître contre lui, ſauf l'exception qui ſuit, qui concerne les créanciers de ſon vendeur.

Dupleſſis, pag. 489 ; & cela réſulte des deux articles de la coutume qu'on a cités.

XII. Mais dans ce cas même, il n'a pas acquis preſcription contre les créanciers de ſon propre vendeur, contre leſquels il n'a que cinq ans de poſſeſſion utile ; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente : ainſi pour s'affranchir quant à ce par la voie de la preſcription, il lui faut une poſſeſſion de dix ans. Cela eſt inconteſtable ; bien entendu que c'eſt entre préſens, car ſi c'étoit entre abſens, il la faudroit de vingt.

Cela eſt établi par la premiere ſection de ce chapitre, où l'on a expliqué le tems néceſſaire pour cette preſcription.

XIII. Cette preſcription & cette jonction militent contre la propriété : mais dans ce dernier cas, c'eſt-à-dire, pour que la jonction des tems opere contre le droit de propriété, il faut, comme dans le cas de la preſcription contre les rentes foncieres & les créances hypothécaires, que le premier acquéreur, de même que le ſecond, ait un titre & bonne foi. C'eſt, comme on l'a dit, la baſe de cette preſcription ; elle n'a pas lieu ſans cela, & cette condition a lieu dans ce cas-

ci, encore plus que dans les autres.

Cum quis utitur adminiculo autoris, uti debet cum ſuâ causâ ſuiſque viribus, loi 15, §. 1, ff. *de acquir. vel amit. poſſeſſ.* Voyez Dupleſſis à la page 489, déjà citée. De-là il s'enſuit que le tems de la poſſeſſion de l'uſurpateur n'entre pas dans la ſupputation de cette preſcription, l'uſurpation excluant titre & bonne foi, ſans leſquels cette preſcription ne peut avoir lieu; cela réſulte de la premiere propoſition de cette ſection, c'eſt ſuite de la diſpoſition de la coutume.

SECTION IV.

Du doublement du tems que l'abſence opére à l'égard de cette preſcription.

DISTINCTION PREMIERE.

De ce doublement conſidéré en général; de ſon motif, & de ce qui détermine l'abſence.

[Art. 116 de la coutume.]

XIV. Si le créancier de la rente fonciere, ſi celui qui eſt ſaiſi du droit de former une demande en déclaration d'hypotheque, ſont préſens, il ne faut pour la preſcription que dix ans, comme on l'a vu dans la ſection premiere du préſent chapitre; mais l'abſence double ce tems, & c'eſt ce doublement de tems qui fait la matiere de cette diſtinction & des deux ſuivantes; voilà le principe général qu'on va développer, & l'abſence ne ſe préſume pas plus que la préſence.

Dupleſſis, pag. 497, & les articles 114 & 116 de la coutume; ſur quoi il faut obſerver que l'on préſume l'abſence, ſi celui qui allégue la preſcription ne prouve la préſence, ſelon Lapeyrere, lettre P, déciſion 85, pag. 326; ce qui n'eſt pas ſuivi: en effet, l'allégation de l'abſence eſt une exception que celui qui s'en ſert doit prouver.

XV. Le motif de ce, eſt que leur abſence leur rend plus difficile la découverte du poſſeſſeur de leur gage, contre lequel ils ſont obligés d'agir pour conſerver leur droit ſur icelui, le domicile étant ce qui détermine ſur l'abſence & la préſence, comme on va le voir par les propoſitions ſuivantes.

La novelle 119 de Juſtinien, ch. 8. L'authentique, *quod ſi quis de præſcript. long. temp.* 10 *vel* 20 *annorum.*

XVI. Examinons ce qui détermine l'abſence: la préſence ou l'abſence par rapport à cette preſcription, ne ſe détermine pas par la ſituation de l'héritage, mais par le domicile du poſſeſſeur d'icelui, & par celui du créancier; voilà ce qui détermine l'abſence ou la préſence & non l'héritage chargé de la rente fonciere, ou hypothéqué à la créance; le créancier étant auſſi juſtement préſumé connoître ſon gage, qu'il eſt juſtement préſumé ignorer celui qui le poſſede.

Tel eſt le principe de l'art. 116. Arrêt du 18 juin 1682, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 20, qui le juge ainſi pour la coutume de Calais, qui dans ſon art. 205, a, quant à ce, une diſpoſition ſemblable à celle de Paris. C'eſt le ſentiment de Carondas, ſur l'art. 116 de la coutume; de Dupleſſis, en ſon traité des preſcriptions, liv. 1, ch. 2, pag. 497 & 498: & tel eſt l'uſage du châtelet, fondé encore ſur le ſentiment de Loyſel, des preſcriptions, regle 7, & ſur les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, même titre, art. 33.

XVII. Il y a préſence, ſi tous les deux, c'eſt-à dire, le créancier & le poſſeſſeur ſont domiciliés dans l'étendue d'une même juriſdiction, encore que l'héritage chargé de la rente, ou hypothéqué à la dette, fût ſitué hors le lieu du domicile du créancier; c'eſt donc le domicile de l'un & de l'autre qu'il faut conſidérer relativement à cette preſcription, toute abſtraction faite de la ſituation de la choſe, & c'eſt droit commun; ce qui s'applique encore plus fortement à celui qui prétendroit droit de propriété ſur la choſe qu'il doit connoître, puiſqu'il la prétend ſienne.

Voyez la loi derniere, au cod. *de præſcript. longi temp.* Le Maiſtre, tit. 6, chap. 1, ſect. 1, pag. 155 & 156.

XVIII. Il y a abſence, ſi le poſſeſſeur de l'héritage & le créancier ſont domiciliés dans l'étendue de deux différentes juriſdictions, quoique l'héritage ſoit ſitué dans le lieu même du domicile du créancier, puiſque ſa ſituation pour ce n'eſt pas à conſidérer, mais ſeulement le domicile du poſſeſſeur & du créancier; ce domicile étant ce qui facilite ou ce qui augmente les difficultés ſur la découverte & ſur la pourſuite.

Même loi derniere, au cod. *de præſcrip. long. temp.* Carondas, Dupleſſis, aux endroits cités ſur la troiſieme propoſition de cette diſtinction. Sur cela il faut obſerver que ſi l'un étoit domicilié à Paris, & l'autre dans la banlieue, quoique ce dernier fût ſoumis à une autre juriſdiction que l'autre, il y auroit cependant préſence; l'art. 116 de la coutume réputant préſens non-ſeulement ceux qui ſont demeurans dans la ville, mais encore ceux qui ſont demeurans dans la prévôté & vicomté de Paris; mais pour ce dernier cas, ne ſeroit-ce pas préférer la lettre à l'eſprit de la loi?

☞ Il y a des coutumes qui réputent préſens ceux qui ont leur domicile dans l'étendue d'un même bailliage royal; ſur quoi il faut obſerver que dans ce bailliage royal on y comprend tant le reſſort que l'enclave, parce qu'ils ne compoſent qu'un ſeul & même bailliage: & il en eſt de même des bailliages des ſeigneurs qui reſſortiſſent nuement au parlement; mais il y a abſence, ſi l'un a ſon domicile dans un bailliage royal & l'autre dans un bailliage ſeigneurial reſſortiſſant nuement au parlement: ce qui a lieu à l'égard de ceux qui ſon domiciliés dans différens bailliages de ſeigneurs reſſortiſſans nuement au parlement.

DISTINCTION II.

Comment ſe compte ce tems, lorſqu'il y a partie du tems de préſence, & partie du tems d'abſence.

§. I.

De ce tems lorſque la preſcription a commencé contre un préſent, & s'eſt terminée contre un abſent, ou qu'elle a commencé contre un abſent, & s'eſt terminée contre un préſent.

XIX. Le principe de cette matiere, & qui influe ſur tous les cas dans leſquels il s'agit de faire la computation des tems, eſt qu'il faut une preſcription uniforme, ſans en réunir deux de différentes natures : le tems de l'abſence doit être doublé pour rendre cette preſcription complette; c'eſt-à-dire, que dès qu'il y a abſence, indépendamment de ſa durée, dès que l'on veut compter ce tems d'abſence, il faut preſcription de vingt ans, ou preſcription de dix ans entre préſens. De-là il s'enſuit que ſi le créancier de la rente ou de la dette hypothécaire a d'abord été préſent pendant cinq ans, & qu'il ait été enſuite abſent, ces cinq ans premiers écoulés d'abord pendant la préſence, ſont utiles, mais pour la preſcription de dix ans, & non ceux de l'abſence, ſi c'eſt d'une preſcription de dix ans dont on veuille ſe ſervir; mais les tems de préſence, quoique coupés par une abſence, ſe conjoignent, & ſont utiles pour la preſcription de vingt ans, pourvu qu'ils forment tous une preſcription uniforme, c'eſt-à-dire une preſcription de vingt ans. Ainſi il faut, pour cette preſcription, une poſſeſſion de vingt années; dès qu'on y joint le moindre tems d'abſence, ou ſi on allegue une preſcription de dix ans, il faut qu'il y ait eu entre préſens une poſſeſſion pendant ce tems, ſans y joindre pour moitié ceux de l'abſence.

Voyez la huitieme partie du journal du palais, pag. 25. C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, pag. 498, & des auteurs des notes ajoutées à ſon commentaire; voyez le Maiſtre, tit. 6, pag. 338, qui eſtime que les tems d'abſence doivent ſe compter avec ceux de préſence, mais que ces derniers doivent ſeulement être doublés, ce qui me paroît ſouffrir beaucoup de difficulté; & par la défaveur de la preſcription, j'incline pour la premiere opinion. En effet, quoique celle établie en faveur d'un tiers acquéreur ſoit en quelque façon favorable, elle ne l'eſt pas aſſez pour établir en ſa faveur une preſcription mixte, c'eſt-à-dire, dont on fixeroit la durée, partie ſur l'effet de la préſence, partie ſur l'effet de l'abſence; preſcription mixte, dont on ne trouveroit aucune racine dans la coutume, puiſqu'elle n'admet ſur ce que deux preſcriptions; l'une de dix ans entre préſens, & l'autre de vingt ans entre abſens, ce qui me paroît déterminant. De ce premier principe en naît un autre ſubordonné, c'eſt qu'il faut une preſcription uniforme. En effet, non-ſeulement l'abſence double le tems pour rendre la preſcription complette, mais forme un autre genre de preſcription; il faut donc l'une ou l'autre de ces deux preſcriptions pour pouvoir l'oppoſer avec effet.

XX. Si le créancier a d'abord été abſent pendant dix ans, & qu'il ait été enſuite préſent, quoique ces premieres dix années ne forment pas la preſcription complette, attendu l'abſence, néanmoins elles ſe comptent ſuivant la ſupputation qu'on vient d'expliquer; mais elles ne forment que la moitié du tems néceſſaire pour la preſcription de vingt ans, qui doit être complette, ou il faut que le détempteur juſtifie dix années de tems de préſence. C'eſt à lui à opter & à prouver l'une ou l'autre de ces deux preſcriptions, la coutume n'en admettant pas une troiſieme, ce qui développe encore la propoſition précédente.

Cela réſulte encore des notes citées ſur la propoſition précédente.

§. II.

Comment ce même tems ſe compte lorſqu'il y a triple changement de domicile de la part du créancier.

XXI. Tous les tems ſont utiles pour cette preſcription, quoique le tems de préſence ſe trouve précédé & ſuivi de deux tems d'abſence; il ne s'agit que de ſuivre le même principe qu'on vient ſur ce d'établir; il faut toujours preſcription uniforme: uniformité qui n'a rien d'incompatible avec la jonction des tems. De-là il s'enſuit que ſi le créancier de la rente a d'abord été abſent, que depuis il ait été préſent, & qu'enſuite il ſoit redevenu abſent, le propriétaire, pour oppoſer efficacement cette preſcription, n'eſt pas obligé de défalquer le tems d'abſence, & par conſéquent d'en perdre l'effet; mais il doit avoir une poſſeſſion de vingt années en réuniſſant tous les tems, ceux de préſence ne lui abrégeant pas ce tems de vingt ans; les tems de préſence ne lui étant utiles, & utiles comme tems de préſence, qu'autant que la preſcription eſt comme telle complette; c'eſt-à-dire, qu'il a poſſédé dix ans entre préſens, quoique ces dix ans aient été coupés par des abſences: autre eſpece qui développe l'application du principe capital de cette diſtinction.

Cela réſulte encore des notes ſur Dupleſſis, déja citées, & qui ſont à la page 498 & 499 de ſon commentaire; on examine cela par tous ſes côtés pour le rendre plus ſenſible.

XXII. Quelques auteurs ont prétendu que ſi le créancier de la rente fonciere, ou de la dette hypothécaire, a d'abord été abſent pendant ſix ans, qu'après il ait été préſent pendant quatre ans, qu'enſuite il ſoit redevenu abſent pendant ſix années, dans ce cas le poſſeſſeur de l'héritage, qui a titre & bonne foi, & qui a joui paiſiblement pendant ces tems, qui compoſent ſeize années, a acquis preſcription contre âgés & non

non privilégiés, parce que tous ces tems sont utiles, & doivent se compter, les douze années d'absence se comptant pour six de présence, lesquelles étant jointes aux quatre de présence, forment les dix nécessaires pour cette prescription; mais par les propositions précédentes, on a vu que cette opinion étoit contraire aux vrais principes, & ne pouvoit se concilier avec le texte de la coutume, qui n'admet sur ce que deux différentes prescriptions, & non une troisieme participante à la nature des deux autres; ainsi en ce cas, il faut conclure qu'il n'y auroit pas de prescription acquise.

Tel est le sentiment de Mornac, sur la loi 7, ff. *quemad. servit amit.* de Gouget, en son traité des hypotheques, quest. 44, pag. 771; & de Brodeau, sur l'art. 116 de la coutume, c'est-à-dire, que ces auteurs admettent une prescription mixte; mais les auteurs des notes sur Dupleſſis ont doctement établi que la prescription devoit être uniforme, c'est à-dire, de vingt ans, dès qu'il y avoit de l'absence, ou de dix ans par une possession paisible pendant ce tems de présence, & indépendamment de l'autorité de la novelle; la simplicité de ce sentiment doit le faire préférer à l'autre, joint à la défaveur de la prescription. Voyez la novelle 119, l'authentique *si quis*, cod. *de præscript. longi temp.* Perrefius, sur le même titre du code, n°. 11. Ces autorités jointes aux précédentes, me font adopter sur ce une prescription uniforme, & rejetter toute prescription variée: & tel est le véritable esprit de la coutume, qui n'admet pas en faveur des détempteurs une tierce prescription.

SECTION V.

De ceux contre lesquels la prescription de dix & de vingt ans, établie en faveur des propriétaires, ayant titre & bonne foi, n'a pas lieu, & de ceux contre lesquels elle est en suspens.

DISTINCTION PREMIERE.

Que cette prescription n'a pas lieu contre l'église.

XXIII. La prescription de dix & de vingt ans, expliquée dans les sections précédentes, & établie en faveur des acquéreurs de bonne foi contre les rentes & hypotheques qu'ils ont ignoré être assises ou constituées sur les immeubles par eux acquis, quoique très-favorable, n'a pas lieu contre l'église, qui forme le premier privilégié contre cette prescription; le droit commun n'établit qu'une seule prescription contre elle, & par conséquent rejette celle-là à son égard, & à plus forte raison celle qui tendroit à la dépouiller d'une propriété.

Novelle 131, ch. 6; l'authentique *quas actiones*, cod. *de sanctis eccl.* Dupleſſis, en son traité des prescriptions, liv. 1, pag. 497, au commencement; arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, des prescript. art 31; voyez aussi le chapitre *de quarta ad aures, extr. de præscrip.*

XXIV. Elle n'a pas lieu pareillement contre les communautés, elles forment le second privilégié contre cette prescription; il ne milite contre elles, ainsi que contre l'église, qu'une seule & même prescription contre toutes les actions qui leur competent, & cette prescription est de quarante ans. La premiere raison qui, à leur égard, proroge le tems de cette prescription, est donc que les actions appartenantes à l'église & aux communautés, ont une durée uniforme, & cette durée est de quarante ans. Une autre raison est, que quoique cette prescription, établie singuliérement en faveur des acquéreurs de bonne foi, soit favorable, la conservation des biens de l'église & des communautés l'est encore davantage, & cette derniere faveur l'emporte sur l'autre, ce qui a conduit à cette juste prorogation.

Voyez Dupleſſis, des prescriptions, liv. 1, ch. 4, pag. 503, & les notes à la même page.

XXV. De-là il s'ensuit que si l'église ou une certaine communauté a une rente fonciere ou une hypotheque sur un certain héritage qui ait été acquis sans la charge de la rente, ni de la dette hypothécaire, l'acquéreur, quoiqu'acquéreur de bonne foi, ne peut prescrire contre l'une ni contre l'autre par une possession tranquille de dix ans entre présens, ou de vingt ans entre absens, puisqu'il lui en faut une de quarante pour acquérir cette prescription: c'est la conséquence de ce que dessus.

Mais par cette possession, il peut non-seulement acquérir sa libération contre la rente due à l'église, mais même prescrire contre le droit de propriété que l'église auroit sur l'héritage, les biens de l'église n'étant pas imprescriptibles, comme quelques auteurs l'avoient pensé, & les arrêts ayant jugé le contraire; c'est ce que dit Dupleſſis, en son traité des prescriptions, liv. 1, ch. 4, pag. 604 au commencement. Mais de ce tems faut-il défalquer tout celui qui a couru pendant la vie du mauvais administrateur? Suivant l'arrêt rapporté par Louet, lett. P n°. 1, il ne paroît pas qu'il faille faire cette défalcation, comme on le fait en cas d'aliénation ou d'action personnelle: autrement l'action hypothécaire appartenante à l'église, seroit imprescriptible, parce que tous ceux qui auroient négligé l'exercice de cette action pourroient être qualifiés de mauvais administrateurs. Voyez Lapeyrere, lett. D, décision 69, pag. 322, & sur cette défalcation de tems dans les cas qu'elle peut avoir lieu, voyez l'arrêt rapporté dans la troisieme partie du journal du palais, pag. 148.

DISTINCTION II.

De ceux à l'égard desquels cette prescription est en suspens.

§. I.

Qu'elle est en suspens contre les mineurs & interdits.

[Article 114 de la coutume.]

Ages & non privilégié.

XXVI. Cette prescription ne court pas

contre eux; leur privilege ne l'efface pas, mais il la laisse en suspens; tel est le droit commun: suspension dont on verra les effets par les deux paragraphes suivans; suspension juste, puisqu'étant par la minorité mis sous la puissance d'un autre, ils sont incapables d'agir.

Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, pag. 242; le Maistre, tit. 6, pag. 156 & 157, & c'est le texte même de la coutume, qui n'admet cette prescription que contre âgés & non privilégiés. En effet, étant sous la puissance d'autrui, ils sont les uns & les autres dans l'impuissance d'agir: impuissance qui est la base de ce privilege, & de cette suspension, par le principe que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir. *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* Principe que cette loi municipale a adopté.

XXVII. Il est à observer que c'est une simple suspension de cette prescription, & non une introduction d'une plus longue; d'où il s'ensuit que dès que le mineur est parvenu à sa majorité, & que l'interdiction a été levée, cette même prescription a lieu & commence son cours, & opere tout son effet. Tel est sur ce le principe général qu'on développera par la suite. Tout l'effet de ce privilege est une supputation des tems, après avoir défalqué ceux que la minorité a rendu inutiles.

Voyez Dupleſſis, des prescriptions, liv. 1, pag. 493 & 494, & cela résulte encore du texte même de la coutume.

§. II.

Quel est l'effet de cette prescription & de la suspension à icelle, lorsque le droit ou l'action ont passé d'un majeur à un mineur, ou d'un mineur à un majeur.

XXVIII. La transmission du droit ou de l'action de la personne d'un majeur à un mineur, ou d'un mineur à un majeur, ne change rien, & le cours ou la suspension de cette prescription ont lieu comme il est dit ci-dessus; c'est-à-dire, qu'elle court tant qu'il y a majorité, mais qu'il est en suspens tant qu'il y a minorité. Voilà le premier principe, à l'application duquel on parvient par une exacte supputation des tems utiles, c'est à-dire, de ceux pendant lesquels la prescription a eu son cours.

Dupleſſis, pag. 495 & 496; & cela est une suite du texte.

XXIX. De-là il s'ensuit que si l'action a d'abord appartenu à un majeur, si l'action a ensuite passé à un mineur majeur, qu'elle ait du tems nécessaire mineur, il faut défalquer tout celui qui a couru pour cette prescription de tout celui qui s'est écoulé pendant la minorité de celui auquel l'action a passé, ainsi de l'action qu'on feroit s'il avoit commencé à être saisi pendant l'action; mais le tems qui s'est écoulé avant qu'un majeur étoit saisi de l'action est utile, & se compte pour cette prescription, & on joint pour ce tous les tems pendant lesquels la prescription a eu son cours: c'est ainsi que la double disposition de la coutume s'exécute dans ses deux parties. Tel est le second principe, que la minorité qui survient, n'efface pas le droit qui étoit lors acquis par rapport à la prescription.

Dupleſſis, en son traité des prescriptions, pag. 495 & 496; & cela se pratique au châtelet.

XXX. De cette suspension qui peut se renouveller par la transmission successive de l'action de mineur en mineur, il s'ensuit que la simple action en déclaration d'hypotheque contre un acquéreur de bonne foi peut être très-longue, & excéder quarante années; le juste privilege des mineurs l'exige: ainsi, c'est faveur plus forte qui l'emporte sur une autre qui l'est moins, seconde conséquence de ce que dessus, & troisieme principe de cette matiere.

Voyez le Maistre, pag. 156.

XXXI. De-là il s'ensuit encore, que si l'action a d'abord appartenu à un majeur absent qui en ait été saisi pendant dix ans, qu'après elle ait passé à un mineur, auquel elle a appartenu pendant vingt ans, & qu'ensuite elle ait passé à un majeur aussi absent, il faut que ce dernier soit resté dix ans dans l'inaction pour opérer prescription; supputation & défalcation qui s'appliquent aux autres cas qu'il est inutile de rapporter, le principe étant toujours le même; défalcation de tout tems de minorité; doublement du tems, lorsque cette prescription court contre un absent, bien entendu qu'il faut toujours prescription uniforme, c'est-à-dire, une prescription de dix ans qui ait couru utilement contre présens, ou une prescription de vingt ans, dès qu'il y a un tems d'absence, & cela pendant la majorité; le tems de la minorité, soit qu'il y ait présence, soit qu'il y ait absence, n'étant d'aucune considération.

Observez qu'en ce cas d'absence, dès qu'on employe ce tems, il y faut prescription de vingt ans. Voyez la distinction seconde de la section précédente, où cela a été établi.

§. III.

De l'effet de cette prescription, & de la suspension à icelle, lorsque le droit ou l'action sont communs entre un majeur & un mineur.

XXXII. Dans ce cas toutes les parties de la loi operent conjointement, mais relativement à leur objet & à leur fin; la majorité lui laisse son cours, & la minorité le suspend: principe qui est de droit commun, principe sur ce général, duquel il s'ensuit que dans le même tems la prescription court pour une portion de la dette, & elle

en ſuſpens pour l'autre ; c'eſt la conſéquence du principe général poſé. De-là il s'enſuit encore que ſi le droit ou l'action étoient communs, entre un majeur & un mineur, & que le poſſeſſeur de l'héritage qui a titre & bonne foi, ait joui paiſiblement pendant dix ans entre préſens, ou vingt ans entre abſens, la portion du majeur dans la rente ou dette hypothécaire eſt preſcrite, & celle du mineur eſt ſubſiſtante ; c'eſt la ſeconde conſéquence, & ſubordonnée à la premiere qui naît du même principe, par laquelle les deux parties de la loi ont leur parfaite exécution.

Dumoulin, *tract. labyrint. dividui & individui*, *part. 3*, n°. 26, 27 & 28, s'eſt fortement élevé contre ceux qui avoient été d'avis contraire : *abuſivè*, dit il, *locuti ſunt, idque à ſe ipſis, quia nulla lex in toto corpore juris ita loquitur, quæ abuſio initio parva ſenſim in maximam evaſit.* Arrêt du 7 mai 1680, rapporté dans la huitieme partie du journal du palais, page 251. Voyez le Maiſtre, tit. 6, chapitre premier, ſect. premiere, pag. 156.

XXXIII. Le privilege du mineur à l'égard des choſes qui ſont communes entre lui & un majeur, ne profite à ce dernier, que lorſque la choſe ou le droit eſt de ſa nature indiviſible, telle eſt la ſervitude active qui leur ſeroit commune ; mais ce privilege ne profite pas au majeur dans les choſes qui peuvent ſe diviſer : dans le premier cas, c'eſt moins un privilege compétent au majeur par une émanation ou communication de celui du mineur, que l'impoſſibilité qu'il y auroit à l'en priver, qui fait que le majeur en ce cas ſe trouve à couvert de la preſcription ; mais où cette impoſſibilité n'eſt pas, le droit agit.

Voyez ſur ce le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, liv. 4, ch. 1, n°. 58, pag. 592 ; & telle eſt la juriſprudence du châtelet.

§. IV.

Des cas eſquels la preſcription de dix & de vingt ans ne court pas contre un majeur.

[Art. 115 de la coutume.]

XXXIV. Si celui qui eſt ſaiſi de l'action en déclaration d'hypotheque a eu juſte ſujet d'ignorer l'aliénation qui a été faite de ſon gage, cette preſcription ne court pas contre lui, quoique majeur ; c'eſt juſte exception à la regle générale ; dans laquelle la prévoyance de la loi municipale éclate : cette ſuſpenſion auroit lieu en faveur du créancier majeur, ſi le vendeur, nonobſtant l'aliénation du gage, étoit toujours reſté en poſſeſſion d'icelui, ſoit par un bail ou autrement, ſans priſe de poſſeſſion marquée de la part de l'acquéreur : c'eſt le premier exemple où cette exception a lieu.

Telle eſt la diſpoſition de l'art. 115 ; c'eſt ce que dit Dupleſſis, des preſcriptions, liv. 2, pag. 521 ; voyez auſſi le Maiſtre, tit. 6, pag. 157.

XXXV. De même ſi ſans priſe de poſſeſſion marquée, le fermier qui exploitoit le gage avant l'aliénation, étoit reſté en poſſeſſion d'icelui, c'eſt juſte cauſe de la part du créancier d'ignorer l'aliénation : c'eſt le ſecond exemple dans lequel l'exception ci-deſſus mentionnée s'applique, s'il y a en cela fraude.

Cette propoſition & la précédente ſe fondent ſur l'arrêt rapporté dans la quatrieme partie du journal du palais, pag. 297, qui a jugé qu'un locataire de maiſon, & qui l'avoit acquiſe, ne pouvoit alléguer la preſcription de dix ou de vingt ans, y ayant eu ſaiſie & arrêt entre ſes mains de la part du créancier hypothécaire ; & c'eſt une ſuite de l'art. 115 qu'on vient de citer ; ainſi dans ce cas, non-ſeulement le créancier avoit eu juſte cauſe d'ignorer l'aliénation, mais même l'acquéreur avoit eu connoiſſance de l'hypotheque que le créancier avoit ſur la maiſon par lui acquiſe.

XXXVI. Pendant le tems de l'une & de l'autre poſſeſſion expliquées par les deux propoſitions précédentes, la preſcription de dix & de vingt ans eſt en ſuſpens contre le majeur même, & ne commence ſon cours que du jour que la juſte cauſe d'ignorance de l'aliénation a ceſſé, parce qu'il ne ſeroit pas juſte de faire perdre un droit par l'effet d'une ignorance preſque invincible d'un fait artificieux : c'eſt la conſéquence de ce que deſſus ; & qui réſulte évidemment de la ſage prévoyance de la coutume.

Mais cette preſcription, comme toute autre, court-elle contre des ſubſtitués avant l'ouverture de la ſubſtitution ? Comme le grevé ne peut aliéner au préjudice des ſubſtitués, il ſemble que la preſcription doit être en ſuſpens contre les ſubſtitués juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution ; ſuivant la loi 18, ff. *de verb. ſignif.* Cependant Ricard, des ſubſtitutions, part. 2, ch. 13, n°. 93, pag. 478, eſt d'avis contraire ; la juſte faveur que méritent des acquéreurs de bonne foi, & l'inconvénient qu'il y auroit à les expoſer à des recherches après le tems fixé par la coutume, me fait adopter ce ſentiment.

XXXVII. Mais la preſcription de dix & de vingt ans contre les demandes en revendication de propriété, & contre celles en déclaration d'hypotheque, établies en faveur des poſſeſſeurs qui ont titre & bonne foi, court contre la femme en puiſſance de mari, quoiqu'elle ſoit en apparence dans l'impuiſſance d'agir ; c'eſt apparence & non réalité, & cette apparence ne doit pas empêcher le juſte effet d'une preſcription qui eſt favorable, puiſque la femme peut ſe faire autoriſer en juſtice pour agir & pour former la demande. Si elle ne l'a pas fait, qu'elle s'impute donc à elle-même ſon inaction.

Voyez ſur cette propoſition les auteurs des notes ſur Dupleſſis, traité des preſcriptions, liv. 1, ch. 2, pag. 494 ; d'Argentré ſur la coutume de Bretagne, art. 283, gloſ. 8, n°. 1 ; en effet, malgré la dépendance ſous laquelle elle vit, elle a la voie ouverte

de ſe faire autoriſer par la juſtice pour agir au refus de ſon mari de le faire ; il n'y a donc pas dans ſa perſonne d'impuiſſance abſolue d'agir ; & ſi elle n'a pas pris cette voie qui lui étoit ouverte, c'eſt à elle à ſe l'imputer : en effet, l'action appartenante à la femme n'eſt en ſuſpens, c'eſt-à-dire qu'elle n'eſt affranchie de la preſcription que pendant le tems qu'elle réfléchit directement contre ſon mari ; exception qui confirme la régle qu'on a poſée. Notes ſur Dupleſſis, page 495 : ce qui n'eſt pas ici, où il ne s'agit que d'une demande en déclaration d'hypotheque contre un tiers, qu'elle peut faire valoir & exercer ſans troubler la paix du mariage.

SECTION VI.

De l'effet de la reconnoiſſance de la dette donnée par le tiers détempteur, conſidérée relativement à cette preſcription.

[Article 114 de la coutume.]

(*Franchement & quittement.*)

XXXVIII. La reconnoiſſance ou le titre nouvel de la dette produit relativement à la preſcription de dix & de vingt ans, un effet tout différent de celui de la ſimple interruption dont on traitera dans la ſection ſuivante, la reconnoiſſance lui rendant en quelque façon la dette perſonnelle ; engagement dont on expliquera par la ſuite les effets. Approfondiſſons cette différence, quoiqu'on ne traite ici que de la reconnoiſſance, non de l'interruption ; l'interruption dont il ſera traité dans la ſection ſuivante, n'anéantit pas cette preſcription, mais renouvelle ſeulement le tems de la durée de l'action, au lieu que la reconnoiſſance l'efface entiérement, enſorte que celui qui l'a paſſée ne peut plus l'alléguer ; & ſi par la ſuite il veut ſe ſervir de la preſcription, ce ne peut plus être que d'une plus longue, c'eſt-à-dire, de la preſcription de trente ou de quarante ans, puiſqu'en ce cas il eſt obligé perſonnellement, & qu'en ce cas l'ignorance de la dette & la bonne foi, qui ſont les baſes de cette preſcription abrégée, ceſſent entiérement ; en effet, par la reconnoiſſance il ſe fait un changement d'action d'hypothécaire en perſonnelle.

Cette derniere change l'action primitive, qui de ſimple hypothécaire devient, au moyen de la reconnoiſſance, une action perſonnelle. C'eſt ainſi qu'elle eſt regardée ; mais cette perſonnalité eſt imparfaite, puiſque la voie du déguerpiſſement lui eſt ouverte ; mais ne déguerpiſſant pas, ce changement d'action, & par conſéquent celui de la durée me paroît inconteſtable : ce n'eſt plus pour lui que la preſcription de dix & de vingt ans ſe trouve établie.

XXXIX. En effet, au moyen du titre nouvel, ce n'eſt plus une ſimple action hypothécaire qui milite contre lui, mais une action mixte dont la durée eſt de trente ans au moins, puiſque par la jonction de l'action hypothécaire conventionnelle, à l'action perſonnelle, cette derniere doit être prorogée de dix ans, ſauf la juſte limite qu'on donne à cette action.

Sur quoi il faut obſerver que cette action en partie perſonnelle eſt limitée aux arrérages de ſon tems, par rapport à une rente : ainſi nonobſtant une telle reconnoiſſance, il peut toujours déguerpir ; ce qui forme la propoſition qui ſuit.

XL. Voyons ce qui fonde la limitation qu'on vient d'obſerver : nonobſtant cette action perſonnelle réſultante du titre nouvel, le tiers détempteur qui l'a paſſé, peut toujours ſe libérer de la rente en déguerpiſſant l'héritage, parce que, quoique dans ce cas il y ait action perſonnelle, cette action n'eſt qu'acceſſoire à une action hypothécaire qui s'efface par le déguerpiſſement : ce qui a lieu pareillement par rapport à une dette hypothécaire exigible, dont le détempteur auroit reconnu l'hypotheque. En effet, il faut toujours que le principal domine ſur l'acceſſoire, & détermine la nature de ce dernier.

C'eſt l'opinion commune, la reconnoiſſance volontaire n'a été paſſée par le détempteur, que pour éviter les frais d'une inſtance en déclaration d'hypotheque qui ne pouvoit pas produire un autre effet ; la reconnoiſſance ne peut donc pas quant à ce en produire un autre ; mais par le déguerpiſſement il ne ſe libéreroit pas des arrérages de la rente, même des intérêts de la dette qu'il auroit reconnu ; il y a pour ce action perſonnelle contre lui, qui l'oblige perſonnellement à les payer, ſi mieux il n'aime rendre tous les fruits qu'il a perçus depuis ſa reconnoiſſance ; c'eſt à quoi ſe réduit ſon engagement qui, nonobſtant ſa reconnoiſſance, eſt toujours plus réel que perſonnel. Cette diſtinction concilie les principes & en conſerve la juſte application.

SECTION VII.

De l'interruption au cours de la preſcription de dix ou de vingt ans.

DISTINCTION PREMIERE.

Des pourſuites qui n'interrompent pas cette preſcription.

[Article 114 de la coutume.]

(*Sans inquiétation.*)

XLI. Examinons à préſent l'interruption au cours de cette preſcription. Toute ſommation à cet égard faite de la part du créancier qui a hypotheque contre le détempteur de ſon gage, eſt inſuffiſante pour opérer interruption au cours de cette preſcription de dix ou de vingt ans ; il faut demande libellée pour en interrompre le cours, & la ſommation qui n'eſt accompagnée d'aucune preuve, eſt ſur ce inſuffiſante ; ainſi il ne faut pas mettre cet acte au rang de ceux qui feront interruption à cette preſcription.

Arrêt du 18 mai 1684, rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, page 57. Il y en a un précédent de 1619, il eſt rapporté par les auteurs des notes ſur Dupleſſis, pag. 493. En effet, le créancier hypothécaire n'a ni titre paré ni action perſonnelle contre le détempteur de ſon gage, mais la ſimple action en déclaration d'hypotheque; action ſeule qui peut interrompre le cours de cette preſcription, mais non une ſimple déclaration, à laquelle ce dernier n'eſt pas obligé d'ajouter foi. Voyez les notes ſur Dupleſſis, à la page citée. Ainſi il faut donc rejetter des interruptions au cours de cette preſcription, les ſimples actes ou ſommations.

En effet, une ſimple ſommation doit d'autant moins interrompre le cours de la preſcription, qu'elle n'inſtruit pas le détempteur des droits de celui qui la lui fait, & c'eſt pour cela qu'il faut une demande judiciaire; mais il n'eſt pas néceſſaire que cette demande ait été ſuivie d'un jugement; il ſuffit qu'elle ne ſoit point tombée en péremption. Voyez l'art. 15 de l'ordonnance de Rouſſillon.

Néanmoins, ſi un ſimple acte extrajudiciaire, quoique non ſuivi d'aſſignation, conſtituoit évidemment le détempteur en mauvaiſe foi, en lui faiſant connoître que la choſe qu'il poſſede ne lui appartient point, la preſcription de 10 ou de 20 ans ſeroit interrompue, parce qu'elle requiert la bonne foi. Voyez le Grand, ſur l'art. 23 de la coutume de Troyes, glof. premiere, nomb. 23; Guy-Pape, queſt. 416 & 488; & Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, nomb. 138 & ſuivans.

XLII. Il en eſt de même de la ſaiſie-arrêt que le créancier hypothécaire auroit fait faire ès mains du fermier ou locataire de ſon gage, & ce ſur le propriétaire d'icelui; elle ſeroit nulle & de nul effet, relativement à l'acquéreur de ce même gage, parce que le créancier n'a point cette voie, & que par conſéquent c'eſt une procédure nulle & fruſtratoire, le propriétaire n'étant pas ſon débiteur perſonnel; d'où il s'enſuit qu'il ne peut ſaiſir ſur lui, ou faire retomber ſur lui une ſaiſie faite ſur un autre qui n'étoit pas propriétaire; celle-là, comme le commandement ou la ſommation, ſont donc ſur ce inſuffiſantes: ce qui ne s'applique pas à un locataire acquéreur, dont la continuité de la poſſeſſion arrête le cours de cette preſcription.

Il en ſeroit autrement, ſi le locataire avoit acquis la maiſon dont il auroit joui en vertu d'un bail; la ſaiſie & arrêt faite en ſes mains, ſuivie de la déclaration du créancier qu'il avoit hypotheque ſur la maiſon, eſt ſuffiſante pour arrêter le cours de la preſcription de dix & de vingt ans, parce que le créancier en ce cas a eu juſte ſujet d'ignorer l'aliénation; cela eſt ſuite de l'art. 115 de la coutume. Arrêt du 25 février 1675, rapporté dans la quatrieme partie du journal du palais, pag. 297. Hors ce cas marqué, on juge au châtelet que la ſaiſie-arrêt, faite de la part du créancier entre les mains du fermier ou du locataire, n'interrompt pas le cours de la preſcription: exception qui a été examinée par le §. 4 de la diſtinction 2 de la ſection précédente.

XLIII. De ce que deſſus, il réſulte que la déclaration par écrit, que le créancier hypothécaire feroit au détempteur de ſon gage, qu'il a hypotheque ſur l'heritage par lui acquis, n'opéreroit aucune interruption au cours de la preſcription de dix & de vingt ans; puiſque la demande même en déclaration d'hypotheque ne peut produire cet effet qu'autant qu'elle eſt juſtifiée & ſoutenue de titre; mais l'étant par la ſuite, cela n'eſt-il pas par trop rigoureux?

Jugé par l'arrêt du 22 avril 1655, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 8. La demande eſt elle-même inſuffiſante pour interrompre la bonne foi du détempteur, ſi elle n'eſt ni juſtifiée ni ſuivie. Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 5, queſt. 17. Elle produit cet effet tant qu'elle n'eſt pas périe, & que par la ſuite le créancier juſtifie & fonde ſa demande par la repréſentation d'un bon titre, ſuivant l'ordonnance de 1667; mais cela ne s'applique que par rapport à l'hypotheque, & non par rapport à un droit de propriété.

XLIV. Ce que deſſus reçoit une notable exception. En effet, s'il étoit queſtion de la preſcription du droit de propriété contre le détempteur de l'héritage qui auroit titre coloré & bonne foi, le trouble de droit ou celui de fait; de droit, la ſimple ſaiſie & arrêt; de fait, l'enlevement des gerbes de la part du vrai propriétaire de la choſe, interromproit le cours de la preſcription, & renouvelleroit entiérement le tems de l'action: le fait ſeul fondoit le prétendu droit de l'uſurpateur, duquel l'acquéreur tient ſon droit; il eſt donc juſte que le ſeul fait puiſſe interrompre à ſon égard le cours de la preſcription qui eſt dans la perſonne de l'uſurpateur, encore plus odieuſe qu'elle n'eſt favorable à l'égard d'un tiers détempteur; ce qui doit influer ſur ce dernier, lorſque le vrai propriétaire agit comme tel ſur ſon propre héritage avant que la preſcription ait été acquiſe contre lui. C'eſt l'eſprit de la loi, c'eſt exacte juſtice.

Dès qu'il y a eu interruption, toute la preſcription précédente eſt détruite, dit Dupleſſis, pag. 492. En effet, les propoſitions de cette diſtinction, c'eſt-à-dire, les interruptions judiciaires au ſujet de la preſcription dont il s'agit, n'ont lieu que par rapport aux ſimples hypotheques, pour la conſervation deſquelles il faut demande en déclaration d'hypotheque; mais pour conſerver la propriété, un acte de propriétaire ſuffit, ce qui confirme la propoſition ſur les interruptions au cours des preſcriptions. Voyez les notes ſur Dupleſſis, pag. 493; elles fondent cette propoſition.

DISTINCTION II.

Des pourſuites qui interrompent le cours de cette preſcription, & quand elles perpétuent l'action.

XLV. La demande en déclaration d'hypotheque eſt donc, de la part du créancier hypothécaire, la ſeule pourſuite qui puiſſe interrompre le cours de cette preſcription de dix ans entre préſens, de vingt ans entre

abſens; cela réſulte de la diſtinction précédente. L'effet d'une telle demande n'eſt pas ſeulement de renouveller le tems de l'action; mais elle la fait durer autant qu'elle-même, c'eſt-à-dire, qu'indépendamment du renouvellement du tems de l'action, ſous la limitation ci-après, limitation qui concerne la péremption, l'action dure encore autant que l'inſtance ou demande en déclaration d'hypotheque, s'il arrive que cette derniere, par les conteſtations & les longueurs des procédures, ſubſiſte un plus long tems que la durée ordinaire de l'action; parce qu'il ne ſeroit pas juſte que le demandeur fût la victime d'une durée qu'il n'a pu abréger.

L'interruption valable efface tout le tems précédent, dit Dupleſſis, à la page 492 déja citée. Voyez les notes à la page ſuivante, & l'arrêt du 18 mai 1684, rapporté dans la dixieme partie du journal du palais, pag. 57.

XLVI. De-là il s'enſuit que, tant que l'inſtance en déclaration d'hypotheque eſt ſubſiſtante, la preſcription n'a aucun cours, ce qui peut excéder la durée de l'action, comme on l'a déja obſervé: c'eſt le jugement qui intervient ſur une telle inſtance, qui en détermine l'effet; ainſi ſi l'hypotheque eſt conſtante, l'acquéreur, nonobſtant tout laps de tems, pourvu qu'il n'y ait pas de péremption, eſt condamné à payer ou à déguerpir.

Voyez ſur ce & ſur la péremption d'inſtance, & ſur l'effet de l'inſtance de faire toujours ſubſiſter l'action, les notes ſur Dupleſſis, traité des preſcriptions, pag. 510 & 511; & tel eſt l'uſage du châtelet.

XLVII. Mais pour que cette demande produiſe cet effet, il faut que la demande ſoit ſubſiſtante, & non périe. Telle eſt la limitation annoncée; car dans le cas qu'il y a péremption, elle n'opere plus rien, comme on va le voir dans le chapitre troiſieme qui ſuit. En effet, par la péremption, l'inſtance eſt cenſée non faite & non avenue.

Voyez l'art. 15 de l'ordonnance de Rouſſillon, il fonde la propoſition.

SECTION VIII.

Que la preſcription de dix & de vingt ans n'a plus lieu, lorſqu'il y a ſentence qui déclare l'héritage affecté & hypothéqué.

XLVIII. En ce cas, même effet que dans celui de la reconnoiſſance: lorſqu'il y a ſentence contre le poſſeſſeur d'un héritage, qui déclare ce même héritage affecté & hypothéqué à une certaine rente ou à une certaine créance, la preſcription de dix & de vingt ans n'a pas lieu; elle opere autant qu'une reconnoiſſance volontaire de ſa part, l'autorité de la juſtice ſuppléant au défaut de ſa volonté; & l'on a établi par la ſection ſixieme, que dans le cas qu'il y a reconnoiſſance de la rente ou de la dette hypothécaire de la part du poſſeſſeur du gage, il n'eſt plus recevable à alléguer cette preſcription de dix ou de vingt ans. Il en eſt de même lorſque le créancier d'une rente fonciere à prendre ſur un certain héritage, a fait condamner le détempteur d'icelui, à lui paſſer titre nouvel de la rente: même raiſon, telle ſentence vaut reconnoiſſance volontaire, & il ne peut y avoir ſur ce aucune différence entre la rente fonciere & la ſimple créance hypothécaire, la premiere méritant encore plus de faveur que l'autre. Ainſi dans l'un & dans l'autre cas, la preſcription de dix ans entre préſens, & de vingt ans entre abſens, n'a plus lieu; & il n'y a plus que celle de trente ans, qui puiſſe opérer la libération en faveur du tiers détempteur ainſi condamné. En effet, dans l'un & l'autre cas, le détempteur n'eſt plus dans l'ignorance du droit du créancier, il n'eſt plus dans la bonne foi, & la ſentence produit contre lui une action mixte qui ne peut être éteinte par la preſcription de dix & vingt ans, mais ſeulement par celle de trente ou de quarante ans, ou par le déguerpiſſement; derniere voie qui lui eſt toujours ouverte, mais pour l'avenir ſeulement, & non pour le paſſé, c'eſt-à-dire, pour les arrérages de ſon tems: voie ouverte, attendu que ſon engagement principal n'eſt qu'un engagement réel; mais pour les arrérages de ſon temps, il les doit en ce cas perſonnellement, ſans que le déguerpiſſement puiſſe l'en mettre à couvert.

Cela eſt établi ſur la ſixieme ſection ci-deſſus, & telle eſt la juriſprudence; & c'eſt droit commun.

XLIX De-là il s'enſuit que, dans ce même cas, ſi l'un ou l'autre avoit été dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens, ſans ſervir la rente fonciere ou acquitter la dette hypothécaire, ils n'auroient pas acquis preſcription, encore que pendant ce même tems il n'y eût eu aucune pourſuite faite contr'eux. C'eſt la premiere conſéquence qui ſe tire de ce que deſſus; mais dans ce même cas, ils peuvent toujours s'affranchir de la rente ou de la dette, en déguerpiſſant l'héritage, nonobſtant l'action perſonnelle que la ſentence a produit contr'eux; parce que, comme on l'a déja dit ſur la reconnoiſſance, cette action n'eſt qu'acceſſoire à une hypothécaire qui eſt la principale; action hypothécaire que le déguerpiſſement efface pour l'avenir. Ainſi la ſentence ſur ce ne change pas leur condition.

Voyez ci-deſſus la ſection 6, où cela eſt établi, & cela eſt de droit commun.

CHAPITRE SECOND.

DE L'ACTION EN INTERRUPTION AU COURS DE CETTE PRESCRIPTION.

SECTION PREMIERE.

DE CETTE ACTION EN FAVEUR DU CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE QUI NE PEUT ENCORE AGIR EN DÉCLARATION D'HYPOTHEQUE.

[Article 101 de la coutume.]

(Sont tenus hypothécairement à tout le moins iceux héritages délaisser.)

I. ON a vu dans le titre de l'action hypothécaire, qu'il n'y avoit que le créancier d'une rente qui pouvoit agir incontinent en déclaration d'hypotheque; inconvénient par rapport aux autres créanciers, auquel la juriſprudence a pourvu, comme on va l'expliquer.

Dupleſſis, des actions, ch. 3, ſect. 1, page 604.

II. On a vu auſſi, dans le titre de l'action hypothécaire, que le créancier du contenu en une obligation ne peut forcer le détempteur de ſon gage à le payer ou à déguerpir, qu'après avoir diſcuté le débiteur. Cette ſuſpenſion de l'exercice de l'action hypothécaire pouvoit avoir un grand inconvénient à l'égard de celui à qui une telle action appartient; c'eſt à quoi la juriſprudence a remédié. En effet, pendant la diſcuſſion qu'il eſt obligé de faire, & l'intervalle du tems pendant lequel la coutume lie les mains au créancier hypothécaire, le détempteur pourroit preſcrire. C'eſt à quoi la juriſprudence a remédié par cette action en interruption; interruption qui a lieu de plein droit, lorſque le détempteur du gage a fait ordonner la diſcuſſion, pendant le cours de laquelle cette preſcription eſt en ſuſpens; mais cette action en interruption, eſt abſolument néceſſaire dans le cas d'une créance conditionnelle, ou d'une créance non échue: c'eſt ſon véritable objet.

L'action en interruption eſt d'uſage, conformément au ſentiment de Loyſeau, cité ſur la propoſition qui ſuit; & comme elle eſt fondée ſur l'équité & la raiſon, elle doit être de droit commun.

III. Examinons la forme de cette action. Un tel créancier, c'eſt-à-dire, celui qui a les mains liées ſur la pourſuite hypothécaire, peut toujours aſſigner le détempteur de ſon gage, pour voir dire que l'héritage demeurera affecté à ſa créance, ſans conclure à ce qu'il ſoit tenu de payer ou de déguerpir, ſauf à prendre ces concluſions après la diſcuſſion; & une telle demande ſuſpend le cours de la preſcription: voilà ſon motif.

Il en eſt de même par rapport aux dettes conditionnelles, ou par rapport à celles dont le terme n'eſt pas échu, à l'égard deſquelles le poſſeſſeur de l'immeuble qui y ſeroit hypothéqué preſcriroit contre l'hypotheque, quoique le créancier d'icelles ne puiſſe agir: ce qui arrive encore dans le cas de la garantie réſultante d'une vente, ou de celle réſultante d'un partage. Lapeyrere, let. P, déciſion 86, pag. 328. Preſcription à laquelle il pare par la demande en interruption, comme l'atteſte Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, ch. 2, n°. 4 & 18 du même chapitre: & c'eſt dans tous ces cas que cette action eſt néceſſaire, ce qui eſt autoriſé au châtelet; mais lorſque le détempteur a fait ordonner la diſcuſſion, cette interruption eſt de droit, comme on l'a obſervé; il eſt cependant prudent d'en former la demande.

IV. Voyons à préſent la fin de cette action. Lorſque le créancier hypothécaire a obtenu une telle ſentence, ſon action hypothécaire contre le détempteur de ſon gage dure trente ans; il a fait tout ce qui étoit en lui, & le détempteur n'a plus pour lui la bonne foi; il n'y a donc plus d'autre preſcription qui puiſſe courir en ſa faveur. Telle eſt la fin de cette action en interruption, ſans laquelle le créancier perdroit tout le fruit de ſon hypotheque, & de l'action hypothécaire qu'elle fait naître contre le détempteur de ſon gage, lorſque ſa créance n'eſt pas échue, ou ſon droit non ouvert; dernier cas qu'on va examiner par la ſection qui ſuit.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & cette fin de l'action eſt atteſtée par les auteurs.

SECTION II.

De cette même action en faveur d'un premier acquéreur, contre des acquéreurs ſubſéquens.

V. Cette action eſt encore néceſſaire ici: ſans cette même action, un premier acquéreur perdroit ſouvent l'hypotheque qu'il a

contre des acquéreurs ſubſéquens pour la garantie de ſon acquiſition, puiſqu'il ne peut agir en déclaration d'hypotheque contre des acquérceurs poſtérieurs à lui, que lorſqu'il éprouve un trouble dans ſon acquiſition : trouble qu'il peut fort facilement éprouver après le laps de tems ſuffiſant pour opérer preſcription en faveur de ceux qui ont acquis après lui du même vendeur; à quoi cette action parc. Il ne doit donc pas en négliger l'exercice.

Par l'arrêt du grand conſeil du 30 mars 1673, rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 42, il a été jugé que les ſeconds acquéreurs preſcrivoient par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens, l'action hypothécaire d'un premier acquéreur réſultante de la garantie de ſon acquiſition, quoique le trouble ne fût pas né pendant ces dix ou vingt années. L'arrêtiſte dit que cette queſtion importante n'avoit point encore alors été jugée par aucun arrêt; cette juriſprudence n'a jamais formé la matiere d'un doute au châtelet, où l'on adopte en faveur d'un ſecond acquéreur l'effet de la preſcription de dix & de vingt ans : à quoi on peut joindre ce que dit le Brun, au ſujet de la preſcription de l'hypotheque réſultante de la garantie des lots de partage, dans ſon traité des ſucceſſions, pag. 597, n°. 76. Cet auteur confirme cette juriſprudence, & ne lui donne pas une origine ſi récente. Cet arrêtiſte s'eſt trompé en la donnant pour telle.

VI. De-là il s'enſuit qu'un acquéreur ne doit jamais manquer d'aſſigner ceux qui ont acquis depuis lui du même vendeur en interruption, & pour voir dire que les acquiſitions par eux faites, ſeront déclarées affectées à la garantie de la ſienne. C'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus; ce qui a lieu par rapport aux lots de partage.

Il en eſt de même par rapport à la garantie des lots de partage, le tiers acquéreur preſcrivant contre cette hypotheque du jour de ſa poſſeſſion, quoique le trouble & l'action en garantie ne ſoient pas encore nés, ainſi que l'atteſte le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 597, n°. 76. Le remede à cette preſcription eſt l'action en interruption pour ce dernier cas, comme pour le précédent.

VII. Dans ce cas ſa garantie hypothécaire dure trente ans contre les acquéreurs ſubſéquens; il peut même la proroger en réitérant cette pourſuite; & ſi dans ces trente ans il eſt troublé dans ſon acquiſition ou dans ſon lot de partage, il a droit, au moyen de la ſentence qui déclare ſimplement affecté & hypothéqué, ſauf à ſtatuer ſur l'effet de l'hypotheque, ſi par la ſuite il y a lieu à le faire, à conclure contre le poſſeſſeur de ſon gage, à ce qu'il ſoit tenu de faire ceſſer le trouble, ſi mieux il n'aime déguerpir. Voilà la fin ſalutaire de cette action.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, tant ſur les premiers acquéreurs, que ſur les copartageans. Ajoutons à l'examen qu'on vient de faire des preſcriptions, que tout crime ſe preſcrit par l'eſpace de vingt ans; c'eſt la diſpoſition de la loi *querela*, au cod. *ad legem Cornel. de falſis*. Voyez ſur cela Loüet & Brodeau, lett. C, chap. 47; le Preſtre, cent. 2, chap. 8, & le journal des audiences, tom. 3, liv. 7, chap. 20 : mais il faut excepter celui de leſe-majeſté & celui de duel; déclaration du 14 mars 1612; édit du mois d'août 1679, art. 35; voyez auſſi les notes ſur Dupleſſis, traité des preſcriptions.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA PEREMPTION D'INSTANCE.

SECTION PREMIERE.

QUAND ELLE EST ACQUISE, ET DES INSTANCES QUI Y SONT SUJETTES.

I. SOUVENT la queſtion de preſcription dont on ſoutient le cours, dépend de ſavoir, ſi l'inſtance eſt ſubſiſtante ou non; puiſque, comme on l'a vu ci-deſſus, la pourſuite, lorſqu'elle eſt ſubſiſtante, renouvelle non-ſeulement la durée de l'action, mais la fait encore ſubſiſter autant qu'elle; il faut donc examiner la péremption, puiſque non-ſeulement elle eſt étroitement liée avec la preſcription, mais qu'elle eſt elle-même une limite à la durée des procès & des inſtances, & par conſéquent une eſpece de preſcription; mais que ſucceſſivement on a preſque réduite à rien.

Sur la péremption d'inſtance, voyez l'art. 15 de l'ordonnance de Rouſſillon, les auteurs des notes ſur Dupleſſis, traité des preſcriptions, liv. 2, ch. 1, ſect. 2, pag. 510 & 511, & les propoſitions ſuivantes. Cette ordonnance a ſa racine dans le droit civil, dans la diſpoſition de la loi *properandum*, au cod. *de judiciis*.

II. Le bien public, qui eſt la loi ſuprême, a conduit à donner un terme aux demandes formées en juſtice, paſſé lequel elles ſont anéanties, & cenſées non faites & non avenues, & par conſéquent ſans effet; leur perpétuité auroit eu trop d'inconvéniens.

Cependant on penche aſſez à préſent à anéantir la péremption; on la regardoit plus favorablement autrefois. Voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 56; l'arrêt de réglement du 28 mars 1692, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 7; mais

mais l'art. 15 de l'ordonnance de Rouſſillon la fonde.

III. Voyons donc ce que c'eſt que la péremption d'inſtance. L'inſtance périt par une diſcontinuation de pourſuites pendant trois ans, à compter du jour de la derniere procédure; s'il y a telle diſcontinuation, il y a péremption, & la pourſuite ne peut plus rien produire: puiſqu'au moyen d'une telle inaction, on la regarde comme non avenue.

Art. 15 de l'ordonnance de Rouſſillon. Cependant par une juriſprudence particuliere au parlement de Dauphiné, la péremption de l'inſtance ne s'acquiert que par trente ans. Baſſet, tom. 1, liv. 2, tit. 29, ch. 15; le Maiſtre, tit. 6, pag. 157. Il paroît par l'uſage actuel que nous tendons à adopter cette juriſprudence. Voyez ſur l'ancienne juriſprudence fondée ſur l'ordonnance qu'on vient de citer & qui n'eſt pas abrogée, Louet & Brodeau, lett. P, chap. 14 & 17; mais quoiqu'elle ne ſoit pas abrogée, les derniers arrêts l'ont bien limitée.

☞ L'inſtance eſt périe, mais l'action ſubſiſte toujours, & le demandeur eſt obligé d'en intenter une nouvelle, pourvu qu'elle ne ſoit pas preſcrite: d'où il réſulte que, ſi le défendeur avoit changé de domicile, il faut le faire aſſigner devant le juge de ſon nouveau domicile.

Dans cette péremption ordinaire de trois ans, il ne faut pas comprendre les procédures qui ſe font ſur les demandes en retrait lignager, dans leſquelles une année de ſilence ſuffit pour opérer la péremption.

IV. Toute inſtance eſt ſujette à péremption ſi elle n'eſt exceptée; les exceptions à cette regle générale formeront la matiere d'une ſection ſuivante: ainſi ceſſant l'exception, toute inſtance après trois années de diſcontinuation de pourſuites, eſt cenſée non faite & non avenue; telle eſt la regle générale.

Voyez l'arrêt de réglement de 1692, il eſt rapporté par Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 277 & 278, & dans le huitieme volume du journal des audiences, pag. 595; mais à préſent, pour qu'il y ait lieu à la péremption, il faut qu'il y ait requête par laquelle on y ait conclu, ſans laquelle ſon effet eſt effacé par la moindre pourſuite. Il ne paroît pas que tel ait été l'eſprit de l'ordonnance.

V. La demande (quoique le défendeur n'ait pas conſtitué de procureur ſur icelle) y eſt ſujette; c'eſt au demandeur à agir & à conſommer ſon droit par l'obtention d'une ſentence, ſans laquelle, nonobſtant le défaut de conſtitution de procureur, il y auroit péremption.

Article premier du réglement de 1692. En effet, c'eſt demande, & non pourſuite extrajudiciaire; demande dont la ſentence eſt le terme; demande qui ne doit pas être perpétuelle, & qui par conſéquent doit être, comme les autres, ſujette à la péremption. On le juge ainſi au châtelet, & l'ordonnance fonde cette juriſprudence; ainſi c'eſt droit commun. Voyez le journal du palais in-4°, tom. 10, pag. 212, & de l'édition in-folio la page 492 du deuxieme tome. Il y en a encore un arrêt qui a été rendu public par l'impreſſion, qui eſt du 5 juin 1703.

VI. Dans la theſe générale, toute pourſuite extrajudiciaire n'y eſt pas ſujette, ce n'eſt pas inſtance, mais ſimple procédure, cependant la ſaiſie réelle, lorſqu'il n'y a pas d'établiſſement de commiſſaire, y eſt ſujette; c'eſt préliminaire d'inſtance, ce qui l'aſſujettit en ce cas à la péremption: mais lorſqu'il y a établiſſement de commiſſaire, elle n'y eſt plus ſujette.

Art. 3 du réglement de 1692. Voyez auſſi les notes ſur Dupleſſis, pag. 511. Et tel eſt l'uſage du châtelet, conforme encore à la juriſprudence rapportée par Louet & Brodeau, lett. S, chap. 14, & aux arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, de la péremption, art. 22.

VII. L'inſtance d'appel y eſt ſujette, comme l'inſtance principale: nulle raiſon ſur cela d'une juſte difference, ſi ce n'eſt dans les cas des exceptions qu'on expliquera, ce qui a lieu dans la theſe générale pour tout appel verbal; mais lorſque le procès eſt appointé au parlement, & qu'il eſt conclu, il n'eſt plus ſujet à la péremption; ce qu'on verra plus amplement par la ſection cinquieme ci-après.

Voyez Louet, let. P, n°. 14 & 16; les notes ſur Dupleſſis, pag. 511. Quant aux appels dans les préſidiaux, ils y ſont indiſtinctement ſujets; voyez l'art. 2 de l'arrêt de réglement de 1692, déja cité.

SECTION II.

S'il y a des privilégiés contre la péremption d'inſtance; ſi elle eſt de droit; de ſon effet, & des actes qui la couvrent.

VIII. Nul n'eſt privilégié contre la péremption; d'où il s'enſuit qu'elle court contre l'égliſe, & contre les mineurs; le bien public la fonde, le terme marqué eſt ſuffiſant pour tous; ce qui écarte à ce ſujet toute exemption, ſauf la limitation qui ſuit.

Arrêt du 5 juin 1703, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 21, pag. 378; & l'avis des procureurs de communauté ſur ce, qui eſt rapporté à la ſuite de l'arrêt. Voyez la loi *properandum*, au cod. *de judiciis*; Bouchel, en ſa bibliotheque, au mot Peremption; le Preſtre, cent. 1, ch. 56; Brodeau ſur Louet, lettre P, chap. 14; & les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, de la péremption, articles 26, 27 & 28.

IX. La propoſition précédente reçoit cependant une exception: ſi la péremption d'inſtance emportoit extinction de l'action compétente à l'égliſe ou aux mineurs, ils ſeroient reſtituables contre l'effet de la péremption; c'eſt une exception à la regle que la faveur a fait adopter. En effet, en ce cas ce ſeroit moins l'inſtance que l'action même

qui ſe trouveroit anéantie par le laps de tems ; mais cela ne peut être tiré à conſéquence par rapport aux autres ; c'eſt privilege perſonnel, lorſque la péremption emporteroit extinction du fonds, fondée ſur ce que la preſcription ne court pas contre les mineurs, & qu'il n'y en a qu'une uniforme contre l'égliſe.

Telle eſt l'opinion commune ; elle a ſa racine dans la coutume, qui ne donne aucun effet à la preſcription, & qui au contraire la ſuſpend contre les privilégiés & contre les non âgés ; à quoi on peut appliquer les autorités rapportées ſur la propoſition précédente.

X. La péremption d'inſtance n'étant pas de droit, c'eſt à la partie à l'oppoſer ; d'où il s'enſuit que, nonobſtant la péremption acquiſe, l'inſtance eſt toujours préſumée ſubſiſtante, ſi la péremption n'eſt demandée ; c'eſt la conſéquence de ce principe que la péremption d'inſtance n'eſt pas de droit ; mais c'eſt le porter bien loin, que de prétendre qu'après une inaction de trois années, lorſqu'il n'a pas été conclu à la péremption, la moindre procédure la couvre.

Par la derniere juriſprudence, la moindre procédure ſuffit, quoique faite poſtérieurement à la péremption qui paroiſſoit acquiſe, ſi la demande en péremption n'a été formée que depuis cette procédure ; ce qui ſert à confirmer la propoſition, qui eſt fondée ſur l'art. 4 du réglement de 1692 ; & ſur les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, de la péremption, art. 7.

☞ Il eſt certain que la moindre procédure, même un ſimple avenir, couvre la péremption, après trois années de ſilence. Voyez l'arrêt du parlement, du 12 août 1717 ; & celui du 15 décembre 1742, cités par Deniſart, au mot Péremption.

XI. Venons à l'effet que produit la péremption. Toute inſtance périe eſt anéantie, par conſéquent elle eſt ſans aucun effet, elle ne peut donc plus arrêter le cours de la preſcription ; c'eſt la ſuite néceſſaire de ſon anéantiſſement.

C'eſt la diſpoſition de l'article 15 de l'ordonnance de Rouſſillon, & ce qui ſe juge encore lorſqu'il y a vraiment péremption.

XII. Voici un autre effet marqué. La péremption d'un appel emporte de plein droit la confirmation du jugé ; en effet, elle emporte un déſiſtement du moins tacite de l'appel.

Cela a lieu, encore qu'il réſultât du jugement un vice d'uſure, qu'une tranſaction même n'auroit pu couvrir ; Henrys, tom. 2, liv. 4, queſt. 33 ; mais c'eſt porter loin cette regle, ce qui prouve d'autant plus la propoſition dans la theſe générale. Voyez l'article 2 du réglement de 1692 ; c'eſt droit commun, atteſté par Louet, lettre P, ch. 14 & 15 ; & par le Preſtre, cent. 2, chap. 66.

XIII. Quoique la péremption, ou plutôt le droit qui en réſulte, ſoit acquis par le laps de tems & le défaut de pourſuite ; cependant ſi la partie à laquelle ce droit étoit acquis, défend de nouveau à la demande, & après qu'il auroit pu oppoſer la péremption, elle eſt couverte, & il ne peut plus en exciper ; telle défenſe eſt un déſiſtement à ce droit : & comment en pourroit-on douter, ſi la pourſuite même faite par celui contre lequel la péremption étoit acquiſe, la couvre ? Dans ce cas-ci, c'eſt exacte juſtice, c'eſt juſte interprétation de la volonté des parties ; & il en ſeroit de même, ſi celui à qui la péremption étoit acquiſe, avoit formé une demande incidente, au lieu de conclure à la péremption. Il bâtit lui-même ſur les premiers fondemens, puiſque par ſa demande, qui n'eſt qu'incidente, il reconnoît la principale ſubſiſtante, & ſans cela ſa demande incidente ſeroit ſans baſe ; d'où il faut donc conclure qu'en ce cas, il y a contre lui fin de non-recevoir à demander la péremption après une telle demande incidente de ſa part.

On le juge ainſi au châtelet, comme une ſuite exacte des principes de l'ordre judiciaire ; & l'on va à préſent plus loin, puiſque la moindre procédure de la part de l'autre avant la requête en péremption, en efface l'effet. Mais en ce dernier cas, c'eſt peut-être trop l'affoiblir.

SECTION III.

De ce qui interrompt ſon cours, & quand elle n'a pas lieu.

XIV. Lorſque l'une des parties décede dans le cours des trois ans, la péremption eſt interrompue, & n'a plus de cours, parce qu'outre que l'inſtance ne peut ſubſiſter ſans parties, il eſt ſouvent difficile de connoître l'héritier de celui contre lequel on plaidoit, & c'eſt ce qui fonde la ſuſpenſion à ſon cours. Ainſi en ce cas, l'inſtance a autant de durée que l'action même.

Cette maxime n'eſt pas du goût de Bretonnier ; il la critique en ſes déciſions alphabétiques, pag. 230 ; mais ſa critique n'eſt point exacte, car il n'examine la queſtion que dans le cas qu'un héritier a pu reprendre, & il ne l'examine pas dans le cas que c'eſt un héritier inconnu qu'il faut aſſigner en reprise. Quoi qu'il en ſoit de cette critique, la propoſition eſt confirmée par l'uſage. De-là il s'enſuit que, par un tel décès, l'inſtance dure trente ans, c'eſt-à-dire, autant que l'action, puiſque la péremption n'a plus lieu ; c'eſt la conſéquence de la propoſition & du principe qu'elle contient ; Louet, let. I, n°. 13 ; les notes ſur Dupleſſis, pag. 510 & 511 ; & l'on le juge ainſi au châtelet, ſans diſtinction de la perſonne décédée. Voyez le Preſtre, cent. 2, ch. 66 ; & Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 1, & tom. 2, liv. 2, chap. 1.

XV. Il en eſt de même, ſi le procureur d'une des parties eſt mort pendant les trois ans, parce que, comme il ne peut y avoir

d'inſtance ſans parties, de même il ne peut y avoir d'inſtance ſans procureur; preuve que ce décès doit produire cet effet, ce qui n'a lieu par rapport au rapporteur.

Louet, let. P. n°. 14; mais la mort du rapporteur n'interrompt pas le cours de la péremption; notes ſur Dupleſſis, pag. 511; elle confirme la propoſition. Voyez le Preſtre, Bardet, aux endroits qu'on vient de citer, & les arrêtés qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit.

XVI. Le mariage de la fille qui étoit en inſtance, ſuſpend auſſi toute péremption, parce qu'elle n'a plus de capacité pour eſter en jugement, & que c'eſt à ſa partie à s'imputer à ſoi-même de n'avoir pas aſſigné ſon mari en repriſe d'inſtance; tel changement d'état, entraînant avec lui-même incapacité, ſuſpend donc le cours de la péremption; cependant, comme dans ce cas le mari peut être facilement connu, & qu'il n'y a qu'à l'aſſigner en aſſiſtance de cauſe, ne ſeroit-il pas juſte de fixer pour cela un délai?

On le juge ainſi au châtelet, & c'eſt ſuite de la coutume, qui rend la femme en puiſſance de mari inhabile à eſter en jugement. Voyez les arrêtés faits chez M. le préſident de Lamoignon, de la péremption, art. 23, 24 & 25.

XVII. Mais la majorité qui ſurvient n'en interrompt pas le cours; c'eſt au majeur à agir, puiſque la ſurvenance de ſa majorité, loin de faire obſtacle à ſon action, lui ouvre l'exercice perſonnel de tous ſes droits: d'où il s'enſuit, que la péremption de l'inſtance commencée contre le tuteur, s'acheve contre le mineur devenu majeur, ſa majorité ne pouvant faire ce que ſa minorité & ſon impuiſſance d'agir ne faiſoient pas.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur l'uſage du châtelet; uſage fondé ſur la capacité que produit la majorité. Voyez les autorités rapportées ſur les propoſitions précédentes.

XVIII. Quant aux inſtances pendantes au parlement, il y a certains cas dans leſquels la péremption n'a pas lieu; en effet, du jour que la cauſe d'appel pendant au parlement eſt au rôle, la péremption ne court pas, d'autant qu'il n'eſt pas au pouvoir des parties de faire avancer le rôle; impuiſſance qui arrête néceſſairement le cours de la péremption. Il n'en eſt pas de même, lorſque la partie peut agir.

Art. 2 du réglement de 1692; notes ſur Dupleſſis, pag. 510.

☞ Il eſt vrai que la péremption ne peut avoir lieu tant que la cauſe eſt au rôle; mais ſi elle eſt tombée dans l'appointement général, & que l'appointement n'ait pas été pris, elle eſt ſujette à la péremption, quand il n'a été fait aucune procédure pendant trois ans après l'acte contenant déclaration que la cauſe eſt au rôle. Telle eſt la juriſprudence du parlement de Paris. Voyez l'arrêt imprimé du 27 février 1708.

XIX. Il en eſt de même, lorſque le procès eſt appointé & conclu au parlement, parce que les parties n'ont pas, comme par rapport aux autres juges, la voie d'appeller comme de déni de juſtice; il y a donc dans ce cas, comme dans le précédent, impuiſſance d'agir, & par conſéquent ſuſpenſion à la péremption.

Art. 2 du réglement déja cité de 1692, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 39.

XX. De ce que deſſus il réſulte que lorſque la cauſe n'eſt pas au rôle, & que le procès n'eſt pas conclu, quoique l'un & l'autre ſoit pendant dans les parlemens, la péremption a lieu, puiſqu'alors les parties ont la voie d'agir & d'avancer; c'eſt ce qui réſulte des deux propoſitions précédentes; en effet, la ſeule cauſe de la ſuſpenſion ceſſant, la ſuſpenſion doit ceſſer pareillement.

Cela réſulte des notes ſur Dupleſſis, pag. 510.

SECTION IV.

Si les ſentences interlocutoires, ſi celle qui eſt définitive, mais par défaut, ſont ſujettes à la péremption, & ſi les preuves réſultantes de l'inſtance peuvent périr.

XXI. Toute ſentence interlocutoire n'interrompt pas par elle-même le cours de la péremption; ces jugemens ne ſont regardés que comme des inſtructions, tant qu'ils ne ſont pas des réglemens ſur le fonds, par conſéquent comme des procédures ſujettes comme toutes les autres à la péremption; ce qui n'a pas lieu par rapport à celles qui ſtatuent ſur le fond, quoiqu'elles aient été rendues par défaut. En effet, la ſentence définitive, quoique par défaut, n'eſt point ſujette à péremption, lorſqu'elle a été ſignifiée, elle conſomme l'inſtance, elle en eſt le terme; par conſéquent, il ne peut plus en ce cas avoir lieu à la péremption d'inſtance, puiſqu'il n'y a plus d'inſtance; mais il faut pour cela qu'elle ſoit ſignifiée.

Cela a été ainſi jugé, moi plaidant, au préſidial, & me paroît fondé ſur l'ordonnance qui ne parle que des inſtances.

☞ Sur la derniere partie de la propoſition, voyez auſſi l'arrêt du mois de juin 1731, cité par Lacombe, au mot Péremption, par lequel il a été jugé qu'un arrêt par défaut, faute de comparoir, non ſignifié, eſt ſujet à peremption.

XXII. Telle ſentence dure trente ans, encore que la partie, contre laquelle elle a été obtenue, y eût formé oppoſition, n'y ayant que l'inſtance d'oppoſition qui ſoit

ſujette à péremption. C'eſt nouvelle inſtance. La ſentence ayant terminé la premiere, l'affranchit par-là de toute péremption.

C'eſt l'uſage du châtelet, où l'on diſtingue l'exécution de la ſentence d'avec l'inſtance d'oppoſition. Quant à cette derniere, elle reſte dans le cas de la diſpoſition de l'ordonnance, & par conſéquent eſt ſujette à péremption.

XXIII. Paſſons aux preuves réſultantes de l'inſtance. Quoique la péremption d'inſtance ſoit acquiſe, & qu'elle ait même été jugée, néanmoins les reconnoiſſances & les preuves acquiſes par cette inſtance, ſubſiſtent; elles ſont une eſpece de titre & ſouvent des contrats judiciaires, & comme telles, elles ne peuvent être ſujettes à la péremption qui ne frappe que des procédures, des demandes & des inſtances, & non des reconnoiſſances, qui deviennent des eſpeces de titres.

Ainſi jugé par les deux arrêts rapportés par Louet, let. P, n°. 38. Voyez Brodeau au même endroit, & la propoſition qui ſuit, qui explique quelles ſont ces ſortes de reconnoiſſances. Voyez auſſi le même arrêtiſte, ch. 14; & le Preſtre, cent. 1, ch. 56.

XXIV. Telle ſeroit la reconnoiſſance d'un certain droit, d'un certain fait reconnu par l'une des parties; c'eſt contrat judiciaire, & non ſimple procédure, & par conſéquent non ſujet à péremption; cela eſt puiſé dans la raiſon, & comme tel eſt de droit commun.

In judicio contrahimus; ainſi contrat judiciaire que la ſimple péremption ne peut effacer.

XXV. Par le même principe, les enquêtes & les rapports d'experts ſubſiſtent: ce ſont des preuves acquiſes, & non de ſimples procédures.

Probata remanent; ce qui prouve d'autant plus l'avant-derniere propoſition, qui eſt, ainſi que celle-ci, conforme à ce qui ſe pratique, & aux arrêts rapportés par Louet & par le Preſtre, aux chapitres qu'on vient de citer.

SECTION V.

De la péremption par rapport au décret & à une ſaiſie réelle, & des péremptions annales.

XXVI. Développons ce qui eſt déja annoncé. La ſaiſie réelle, lorſqu'elle n'a pas été ſuivie d'un établiſſement de commiſſaire, eſt ſujette à la péremption; mais elle n'y eſt pas ſujette lorſqu'il y en a un: limitation qui forme la propoſition ſuivante. Tel eſt le principe général.

Art. 3 de l'arrêt de réglement de 1692. En effet, en ce cas, c'eſt-à-dire, lorſqu'il n'y a pas d'établiſſement de commiſſaire, elle doit être regardée comme une ſimple procédure, n'opérant rien de réel par elle-même, mais tendante à opérer: qualité qui l'aſſujettit néceſſairement à la péremption. Notes ſur Dupleſſis, pag. 510; & tel eſt l'uſage, fondé ſur les arrêts rapportés par Louet & Brodeau, lettre S, chap. 14; & aux arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, de la péremption, art. 22.

XXVII. Mais lorſqu'il y a établiſſement de commiſſaire & bail judiciaire, elle n'eſt plus ſujette à la péremption, & elle dure trente ans; elle eſt efficace, elle opere dépoſſeſſion; en effet, alors ce n'eſt plus ſimple inſtance, mais véritable exécution d'un titre paré: exécution dont la durée ne peut être moindre que celle du titre, & qui ſe conſomme par l'adjudication, juſqu'à laquelle ce n'eſt plus inſtance, mais véritable exécution.

Les mêmes notes citées ſur la propoſition précédentes; & tel eſt l'uſage du châtelet, où cette diſtinction eſt regardée comme inconteſtable, par les autorités citées ſur la propoſition précédente.

☞ A l'égard de la ſaiſie-arrêt, elle ne tombe pas en péremption ſi elle ne contient pas d'aſſignation pour affirmer; mais ſi elle contient aſſignation, elles tombe en péremption comme les autres inſtances. Voyez l'acte de notoriété du châtelet, du 23 juillet 1707; il établit la maxime, qu'il n'y a jamais de péremption, quand il n'y a point d'inſtance, & qu'il n'y a point d'inſtance, quand il n'y a point d'aſſignation.

Il faut encore obſerver qu'il n'y a pas de péremption, quand une cauſe eſt renvoyée aux requêtes du palais ou de l'hôtel, juſqu'à ce qu'il y ait ſentence de retention. Voyez les annotateurs de Dupleſſis, liv. 2, des péremptions, ch. 1, ſect. 2, not. q.

XXVIII. Paſſons aux péremptions plus courtes. Dans de certains cas la péremption eſt annale: en voici un double exemple: la demande en retrait & celle en complainte, périſſent par un an de diſcontinuation de procédure s'il n'y a conteſtation; c'eſt exception à la regle, qui naît de la nature de ces actions, la demande ne pouvant durer plus que l'action même; ſauf l'exception ci-après, qui formant une véritable inſtance, a la durée ordinaire des inſtances.

Notes ſur Dupleſſis, traité des preſcriptions, pag. 512, & l'on le juge ainſi; c'eſt exacte application des principes de l'ordre judiciaire.

XXIX. Développons la limitation. Si ces demandes ſont conteſtées, l'inſtance que cette conteſtation forme, dure trois ans comme toutes les autres inſtances; c'eſt alors inſtance ordinaire, qui doit par conſéquent avoir la même durée que les autres inſtances.

Notes ſur Dupleſſis, pag. 511. En effet, il faut dans ce cas, comme par rapport aux autres, un tems ſuffiſant pour les inſtruire, & ſouvent une année ne ſeroit pas ſuffiſante pour le faire; cela a lieu tant pour le retrait que pour la complainte; notes citées ſur la propoſition précédente; & dès qu'il y a conteſtation dans l'un & dans l'autre cas, on le juge ainſi.

TITRE HUITIEME.

DES EXÉCUTIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DES SAISIES ET ARRÉTS.

SECTION PREMIERE.

QUEL TITRE EST NÉCESSAIRE POUR SAISIR ET ARRÊTER, ET DES FORMALITÉS DE LA SAISIE ET ARRÉT.

[Article 160 de la coutume.]

I. LA loi, après avoir ordonné pour conſerver à chacun ſes droits, agit ici pour y maintenir & y mettre en poſſeſſion; cette matiere termine le droit commun: on s'attachera beaucoup plus au fond d'icelle qui eſt toujours intéreſſant, qu'à ſa forme qui ne l'eſt preſque que par préjugé & par habitude; on commencera par les ſaiſies & arrêts. La ſaiſie & arrêt n'étant qu'un acte conſervatoire, il n'eſt pas néceſſaire d'un titre paré pour ſaiſir & arrêter; l'acte ſous ſignature privée ſuffit, l'équité conduit là: mais le créancier ſaiſiſſant doit avoir la permiſſion du juge; c'eſt un préambule qui tend à arrêter des ſaiſies tortionnaires; c'eſt une formalité ſalutaire: mais la ſaiſie étant juſte, elle produit ſon effet, nonobſtant ce défaut de forme. Ainſi, ſans cette permiſſion, la ſaiſie & arrêt eſt nulle dans la rigueur; mais cette rigueur n'eſt pas ſuivie, & l'on fait ſubſiſter la ſaiſie & arrêt, quoique faite ſans ordonnance de juſtice, lorſque celui qui l'a fait faire, juſtifie d'un titre de créance non dénié, quoique ſous ſignature privée; ſon bon fond la ſoutient, nonobſtant la forme, & ce bon motif doit faire regarder cela comme un droit commun. En effet, l'équité ne permet pas qu'on laiſſe jouir un débiteur de ſes biens, au préjudice d'un créancier légitime, & qui a veillé.

Auſſi dans l'uſage, celui qui demande main-levée, ne le demande-t-il que ſur le fondement ordinaire qu'il n'eſt débiteur obligé ni condamné; formule uſitée qui juſtifie la propoſition, que la raiſon & l'équité rendent inconteſtable.

II. Quoique la dette ſoit en eſpece, & non en deniers, comme d'une certaine quantité de grains ſujette à appréciation, on peut ſaiſir & arrêter, pourvu qu'incontinent on aſſigne le débiteur pour voir ordonner l'appréciation; telle ſaiſie eſt un ſimple acte conſervatoire, & par conſéquent favorable; & c'eſt comme telle qu'on la fait ſubſiſter, nonobſtant le défaut d'appréciation. C'eſt diſpoſition d'ordonnance, & diſpoſition équitable & ſalutaire, par laquelle la légitimité du fond fait taire la forme preſque toujours vaine.

Le Maiſtre, titre 8, pag. 205 & 206, ce que l'ordonnance de 1667 confirme; mais en ce cas, les deniers ſaiſis ne peuvent être délivrés qu'après l'appréciation, elle ſeule pouvant déterminer ce qui eſt dû, & par conſéquent ce que la ſaiſie & arrêt doit opérer; c'eſt ce qui ſe pratique; l'ordonnance qu'on vient de citer fonde cet uſage, ainſi que l'art. 166 de la coutume. Voyez l'ordonnance de 1539, art. 76; c'eſt juriſprudence ancienne, & que la ſuite a toujours confirmée.

III. Cet acte eſt cependant ſujet à quelques formalités: mais pour ſaiſir & arrêter, il n'eſt pas néceſſaire de faire un commandement préalable au débiteur ſur lequel on entend ſaiſir & arrêter: c'eſt injuſte & mauvais préjugé que l'opinion contraire; cependant, outre la permiſſion du juge dont on a parlé, lorſque le titre eſt ſous ſignature privée, cette ſaiſie eſt ſujette à quelqu'autres formalités qu'on expliquera. Mais revenons au commandement. On s'eſt efforcé pendant quelque tems d'introduire un uſage contraire; c'eſt-à-dire, qu'il falloit commandement préalable lorſque le titre eſt paré: ce qui a été rejetté pour le cas du titre paré, comme pour celui dans lequel le titre ne l'eſt pas, parce que dans la ſaiſie & arrêt la diligence eſt néceſſaire, & que celui qui a titre paré ne doit pas avoir une condition plus dure que celui qui ne ſaiſit qu'en vertu de l'ordonnance du juge, qui n'a jamais été aſſujetti au commandement préalable; comment donc y pourroit-on aſſujettir l'autre? Cependant, pour écarter cet injuſte préjugé, il eſt prudent en ce cas d'obtenir une permiſſion du juge.

Tel eſt le ſentiment à préſent ſuivi.

IV. Voyons les autres formalités. Si le titre en vertu duquel on veut saisir & arrêter est une sentence, & que la saisie & arrêt se fasse hors l'étendue de la juridiction dans laquelle cette Sentence a été rendue, il faut la permission du juge du lieu dans lequel on fait la saisie & arrêt, à peine de nullité : seconde formalité nécessaire à cet acte, outre le titre ou la permission du juge.

Voyez le Maistre, pag. 202. Telle est la pratique : c'est droit commun.

V. Passons à l'effet de cet acte. Le créancier ne peut rien recevoir en vertu de la seule saisie & arrêt ; il faut pour ce qu'il assigne le débiteur en délivrance des deniers saisis, & qu'il obtienne contre lui cette délivrance ; ce n'est qu'après cette forme remplie que la saisie & arrêt produit effet à son égard : autre formalité inévitable, & très-juste au fond.

Cela est d'usage au châtelet, & c'est droit commun.

SECTION II.

De ce que l'on peut saisir & arrêter, & des deniers qui sont insaisissables.

VI. Après l'examen de ces préalables qu'on vient d'expliquer, il faut voir l'objet ou la matiere de la saisie & arrêt. Celui qui n'a pas de titre paré, & qui a obtenu la permission du juge pour saisir & arrêter, ne peut saisir & arrêter que des loyers, fermages, arrérages de rentes, ou sommes de deniers dus à son debiteur; s'il alloit au delà, ce seroit exécution qu'il ne put faire, & par conséquent il y auroit nullité. Ainsi il ne peut saisir des effets, des meubles, des hardes qui seroient entre les mains d'un tiers ; ce seroit une espece de saisie & exécution, & non saisie & arrêt ; & pour la saisie & exécution, il faut titre paré : ainsi le créancier n'ayant pour lui que la permission du juge, ne peut aller jusques là.

Telle est la jurisprudence du châtelet ; il y a cependant des cas privilégiés, esquels on peut saisir sans titre ; mais ces saisies sont bien plus des saisies & exécutions, que des saisies & arrêts. Il en est parlé dans le chapitre ci-après, des saisies & exécutions : sur quoi on observera qu'on permet au châtelet à la femme qui poursuit sa séparation de biens, de saisir & gager les meubles ; usage qui n'a point de base dans la loi ni dans les principes.

VII. Mais celui qui a titre paré peut faire une telle saisie & arrêt, pourvu qu'il ait fait faire à son débiteur un commandement préalable, parce qu'elle est regardée comme saisie & exécution, dépouillant le débiteur des effets ainsi saisis : ce qui assujettit au commandement prealable. En effet, en ce cas, c'est bien plus une saisie & exécution, qu'une simple saisie & arrêt ; ce qui rend pour ce cas le commandement nécessaire ; mais c'est mauvais préjugé dans le cas de la simple saisie & arrêt.

Voyez le ch. 2 ci-après, où cela est établi.

VIII. Le juge qui permettroit à un créancier qui n'a pour titre qu'un acte sous signature privée, de saisir & exécuter, par exemple, de saisir & brandonner des fruits pendans par les racines, excéderoit son pouvoir, & par-là il y auroit nullité, sa permission ne pouvant avoir lieu que pour des saisies & arrêts, & non pour des saisies & exécutions.

Je l'ai entendu ainsi juger aux causes d'appel au châtelet, sur l'appel d'une telle ordonnance par un juge inférieur, qui y fut infirmée ; ce qui m'a paru très-régulier au fond, & conforme aux principes de l'ordre judiciaire.

IX. Le créancier d'un défunt, quoique muni d'un titre authentique, peut bien saisir & arrêter les biens de la succession, mais non ceux de la veuve ou de l'héritier, si le titre n'est pas déclaré exécutoire sur eux : hors ce cas, il n'a que l'action contr'eux, & non l'exécution sur leurs biens ; d'où il résulte qu'il ne peut les saisir, tant que son titre n'a pas été déclaré exécutoire sur eux. En effet, jusques à ce, leur qualité, quoique présumée dans le droit, est toujours incertaine dans le fait.

Le Maistre, tit. 8, pag. 204 ; c'est la disposition de la coutume, & l'usage.

X. Venons aux choses qui ne peuvent être saisies & arrêtées. La solde militaire est insaisissable ; le service du Roi, l'intérêt public ne permettent pas qu'elle soit arrêtée, ces intérêts précieux l'emportent sur tous les autres ; & si elle étoit saisie & arrêtée, il y auroit lieu d'en faire main-levée ; conséquence qu'on peut appliquer, & qui milite dans les exemples suivans. Tel est le principe général que les exemples suivants vont encore développer.

Le Maistre, tit. 8, pag. 209.

XI. Les honoraires dûs aux ecclésiastiques à cause de leur service actuel, sont insaisissables ; il en est de même du titre sacerdotal ; le respect dû au sacerdoce, la nécessité de son ministere, fondent le privilege sur ce dernier. C'est toujours le même motif, le bien & l'ordre public.

Voyez les articles 12 & 13 de l'ordonnance d'Or-

léans ; le Preſtre, cent. 2, ch. 99 ; Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 65. Quoique le titre clérical ſoit inſaiſiſſable, il eſt néanmoins confiſcable, ſuivant l'arrêt du parlement d'Aix, rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 548. En effet, la mort civile emporte non-ſeulement dégradation, mais perte de tous droits civils, & par conſéquent confiſcation de ce qui réſulte d'un tel titre.

XII. Les revenus des bénéfices ne doivent être ſaiſis que juſqu'à concurrence du tiers : autre privilege ; les deux autres tiers étant deſtinés, l'un pour les charges du bénéfice, l'autre pour l'entretien du titulaire ; l'intérêt public étant que les unes ſoient remplies, & que l'autre ſubſiſte décemment ; ainſi dans le cas qu'ils ſont ſaiſis, on en fait main-levée juſqu'à cette concurrence, & la ſaiſie & arrêt ne ſubſiſte que ſur le tiers ſeulement. Tout cela eſt ſuite du principe capital ci-deſſus poſé.

Telle eſt la juriſprudence, & c'eſt droit commun.

XIII. Les gages des domeſtiques ſont inſaiſiſſables, quoique nourris par leurs maîtres, parce que ces gages ſont donnés pour leur entretien, & que d'ailleurs ils quitteroient le ſervice de leur maître, ſi on faiſoit valider la ſaiſie faite en leurs mains, & peut-être deviendroient des vagabonds ; motifs puiſſans qui ont rendues ces gages inſaiſiſſables. Par la même raiſon, les appointemens de commis ſont regardés comme inſaiſiſſables ; c'eſt toujours ſur le bien public que ſont fondés tous ces différens priviléges.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet ; cependant l'importance des appointemens pourroit apporter une limitation à ce privilege ; limitation qu'on ne peut appliquer aux gages domeſtiques.

☞ Par rapport aux domeſtiques, il eſt vrai que l'on a long-tems cru que leurs gages étoient inſaiſiſſables, mais cette opinion n'eſt fondée ſur aucune loi, & il y a des arrêts tous récents, qui ont jugé que ces gages ſont ſaiſiſſables quand ils ſont échus. Voyez ceux rapportés par Deniſart, au mot Saiſie-arrêt, qui ne permettent plus de douter du principe.

Quant aux commis, il n'y a que ceux des fermes, dont les appointemens ſoient inſaiſiſſables aux termes de l'ordonnance des fermes ; les autres commis, du moins ceux des particuliers, ne jouiſſent point de ce privilege.

XIV. Mais les rentes viageres ſont ſaiſiſſables, s'il n'y a titre au contraire, cette nature n'empêchant pas qu'elles ne faſſent partie des biens du débiteur : voilà pour la theſe générale. Mais ſi la rente viagere étoit de libéralité, & qu'elle eût été donnée ou léguée à condition de ne pouvoir être ſaiſiſſable, elle ſeroit inſaiſiſſable ; celui qui l'a donnée ou léguée ayant pu impoſer à ſa libéralité la condition qu'il a voulu, & cette condition en étant inſéparable.

Je l'ai entendu ſouvent juger au châtelet, & cela a été établi ſur le titre des teſtamens ; & il en eſt de même de celles que le roi a créé inſaiſiſſables, ſa volonté étant la loi ſuprême.

XV. La derniere partie de la précédente propoſition reçoit une exception ; ſi la donation faite avec cette condition, avoit été faite par un aſcendant, les créanciers ſont en droit de demander diſtraction de la légitime de leur débiteur ; elle eſt leur gage, parce que cette portion réſervée par la loi, n'étoit pas en la diſpoſition du donateur.

Voyez dans le titre des ſucceſſions le chapitre de la légitime, où cela eſt établi.

☞ Il y a encore d'autres objets inſaiſiſſables, comme les gages des officiers de la maiſon du roi, le produit de la bourſe commune revenant à certains officiers, ce qui ſe paie aux auteurs pour prix de leurs ouvrages & productions d'eſprit, & les marchandiſes dépoſées dans les bureaux des fermes.

SECTION III.

De ce que doit faire celui entre les mains duquel la ſaiſie & arrêt a été faite, & devant quel juge il doit faire ſon affirmation.

XVI. Venons ſur la ſaiſie & arrêt au tiers ſaiſi : il eſt tenu de faire ſon affirmation de ce qu'il doit au débiteur, ſur lequel la ſaiſie-arrêt a été faite, au jour de la ſaiſie & arrêt, & faute de ce faire, il eſt ſujet à une condamnation qu'on expliquera ci-après. Cette affirmation doit être faite devant le juge pardevant lequel il a été aſſigné, quoique ce juge ne ſoit pas celui du lieu de ſon domicile, tout juge étant compétent pour recevoir ſon affirmation ſur cela ; mais ſi ſon affirmation eſt conteſtée, alors la conteſtation lui devenant perſonnelle, il peut demander ſon renvoi devant le juge de ſon domicile, & ce renvoi lui eſt accordé, & ne peut même lui être refuſé, puiſque la conteſtation lui devient réellement perſonnelle, & qu'il ne doit pas être traverſé dans ſes droits par le fait d'un tiers, c'eſt-à-dire, par celui de la partie ſaiſie ; mais l'affirmation faite & adoptée, ou réglée après ſa conteſtation, regle l'effet de la ſaiſie & arrêt, par rapport au tiers ſaiſi.

Telle eſt la juriſprudence ; & c'eſt droit commun.

XVII. Le tiers ſaiſi n'eſt pas obligé de venir en perſonne faire ſon affirmation ; autrement, ce ſeroit lui faire ſentir le poids des engagemens contractés par ſon créancier ; ainſi il peut envoyer une procuration affirmative, en vertu de laquelle le mandataire fait pour lui ſa déclaration, qui remplit l'action, & qui vaut autant que ſi elle étoit faite par lui-même ; mais on peut devant le

juge de ſon domicile, lui faire ſubir interrogatoire ſur faits & articles. Venons aux détails & aux ſuites de cette affirmation. Si le tiers ſaiſi eſt débiteur d'une rente conſtituée, ou s'il eſt fermier ou locataire du débiteur, il doit accompagner ſon affirmation de la juſtification de ſon bail & de ſa derniere quittance, ſi elle fixe une époque, ſinon remonter juſqu'à celle qui prouve que les fermages ou loyers ont été payés juſqu'à un certain tems : ces qualités l'aſſujettiſſent à cela ; & s'il refuſoit cette juſtification, il ſeroit réputé débiteur, & comme tel condamné à payer les cauſes de la ſaiſie & arrêt, comme le ſeroit le tiers ſaiſi qui n'auroit fait aucune déclaration, comme on le verra, à l'égard de ce dernier, par la ſection cinquieme ci-après, parce que ſa qualité de fermier, de locataire, ou de débiteur d'une rente, le fait préſumer débiteur, s'il ne rapporte des titres de décharge ; ce qui influe ſur un tuteur, ou ſur celui qui l'a été.

Telle eſt encore la pratique du châtelet.

XVIII. Celui qui eſt débiteur d'une rente, n'eſt pas obligé de juſtifier du titre d'icelle, parce que tel titre n'eſt pas entre ſes mains, & il ne doit la juſtification que de ſes quittances ; c'eſt au ſaiſiſſant, s'il prétend la rente plus forte, de ſoutenir le tiers ſaiſi débiteur de plus qu'il n'a déclaré, & d'établir ſon fait, en repréſentant lui-même le titre de la rente. Telle eſt la regle de l'ordre judiciaire qui a ſa racine dans le fond & les principes des engagemens.

Toutes les propoſitions de cette ſection ont été formées ſur ce qui ſe pratique au châtelet, & cette pratique eſt une eſpece de droit commun ; le tiers ſaiſi par ſa qualité même ne pouvant être aſſujetti à autre choſe que ce que l'on vient d'expliquer.

☞ Il faut remarquer ſur cette ſection, que l'affirmation ſur la ſaiſie-arrêt, n'eſt néceſſaire qu'à l'égard des particuliers tiers ſaiſis ; mais à l'égard des perſonnes publiques, comme les payeurs des rentes, les payeurs des gages, les receveurs des conſignations & autres comptables, il n'eſt pas même d'uſage de les faire aſſigner pour affirmer, & leur ſimple déclaration ſuffit.

SECTION IV.

Quels paiemens ſont alloués au tiers ſaiſi, quoique faits par anticipation, & du paiement qu'il doit faire au ſaiſiſſant lorſqu'il a payé au préjudice de la ſaiſie.

XIX. Il faut examiner à préſent les intérêts du tiers ſaiſi : les paiemens des fermages, des loyers ou arrérages de rentes, faits par lui au débiteur depuis la ſaiſie & arrêt, ne peuvent être oppoſés au ſaiſiſſant ; de même le paiement ſur le contenu en un billet ; autrement, ce ſeroit anéantir l'effet de la ſaiſie & arrêt qui en doit produire un, & en ce cas le tiers ſaiſi eſt obligé de payer au ſaiſiſſant ce qu'il a payé au préjudice de la ſaiſie, ſauf à ce dernier à le répéter contre le débiteur auquel il a payé. Il en eſt de même des paiemens faits par le fermier ou le locataire par anticipation, & avant l'échéance des fermages ou loyers, lorſque la ſaiſie a été faite avant leur véritable échéance ; tels paiemens ne militant pas contre les ſaiſiſſans, & celui qui les a faits devant ſeul en ſouffrir, parce que ſans cela on éluderoit tout le juſte effet de la ſaiſie & arrêt. Ainſi en ces cas, mais relativement au ſaiſiſſant ſeulement, tels paiement ne ſont pas cenſés faits. Cependant lorſque le paiement d'avance eſt une charge du bail, il milite contre le ſaiſiſſant : ce qui a lieu, encore que le bail ſoit ſous ſignature privée. Cet acte eſt par lui-même indiviſible, & le locataire a été obligé de s'y conformer ; engagement légitime, contracté & conſommé dans un tems non ſuſpect, qui le met à couvert de toute recherche de la part du ſaiſiſſant.

Telle eſt en ce cas la pratique du châtelet, mais on y ordonne l'affirmation du tiers ſaiſi ſur la ſincérité de ce paiement d'avance, ſi le ſaiſiſſant ſoutient qu'il eſt ſimulé : c'eſt le moyen d'éviter l'abus qu'on en pourroit faire par la fabrication après coup d'un bail ſous ſignature privée qui contiendroit de tels paiemens ; mais l'affirmation levant le ſoupçon, tel paiement doit être paſſé.

XX. Il y a un cas dans lequel le paiement par anticipation, quoique porté par le bail, ne vaut pas contre le ſaiſiſſant ; c'eſt lorſqu'un principal locataire a aſſujetti un ſous-locataire par ſon bail, de lui payer une certaine quantité de loyers d'avance, & que par la ſuite le propriétaire ſaiſit entre les mains de ce ſous-locataire ; le ſous-locataire eſt obligé de payer au propriétaire le terme qui eſt échu depuis la ſaiſie. Si cela eſt dur, il ſeroit encore plus dur d'en ordonner autrement à l'égard du propriétaire, parce que par cette voie ſon locataire mal intentionné le dépouilleroit de ſon propre bien, & s'en rendroit jouiſſant à ſon préjudice. C'eſt ignorance du droit, dont le fait ne doit tomber que ſur le locataire qui a agi en conſéquence.

Cela a été ainſi jugé au parc civil, au profit du ſieur de la Motte, gendre de M. Pillon, ancien avocat au parlement. En effet, le propriétaire a pour ce un privilege ſur les meubles du ſous-locataire, & la coutume le lui donne ; cependant ce privilege lui deviendroit inutile, ſi on pouvoit le lui faire perdre par un acte qui lui ſeroit étranger ; outre que par cette voie, ſi elle étoit ouverte, un autre que lui, c'eſt-à-dire le principal locataire, tireroit tout le produit de ſa maiſon, ce qui ſeroit viſiblement injuſte. Ce privilege du propriétaire ſur les meubles des ſous-locataires,

locataires, eſt établi ci-après dans ſon ordre, & fonde cette limitation à la décharge du tiers ſaiſi & à l'allocation qu'il peut prétendre des paiemens par lui faits.

SECTION V.

De la pleine décharge que les ſaiſiſſans doivent procurer au tiers ſaiſi du rembourſement de ſes frais; de la condamnation qu'il encourt faute d'affirmer, & de la conteſtation ſur ſon affirmation.

XXI. Le tiers ſaiſi ne peut être contraint à payer au ſaiſiſſant, au préjudice des autres ſaiſies qui ſont en ſes mains, lorſqu'il les a dénoncées; il faut que le droit des ſaiſiſſans ſoit réglé entre eux, & que le réglement lui ſoit notifié. C'eſt ce réglement qui peut ſeul faire ſa décharge, & par conſéquent l'obliger de vuider ſes mains de ce dont il eſt débiteur; cependant, comme les conteſtations peuvent être de quelque durée, chaque ſaiſiſſant, même la partie ſaiſie, a droit de demander qu'il ſoit tenu de dépoſer ce qu'il doit, ès mains d'un dépoſitaire qui doit être nommé par le juge, cette précaution conſervant les droits de tous les intéreſſés; hors ce cas, & y ayant pluſieurs ſaiſiſſans, nul d'entr'eux ne peut le contraindre à le payer, le jugement qui regle les ſaiſies pouvant ſeul déterminer l'effet que la ſaiſie doit opérer à l'égard de chaque ſaiſiſſant.

C'eſt une précaution qui ſe prend ſouvent au châtelet, lorſqu'il y a crainte d'inſolvabilité de la part du tiers ſaiſi; & c'eſt droit commun que ce dépôt.

XXII. Voyons à préſent l'effet de l'inaction de ſa part, faute d'affirmer de la part du tiers ſaiſi; il eſt réputé débiteur, & comme tel condamné à payer au ſaiſiſſant les cauſes de la ſaiſie: autrement ſon ſilence rendroit inutile l'effet que la ſaiſie & arrêt doit produire, ce qu'on ne peut admettre. S'il s'oppoſe à la ſentence qui l'a condamné par défaut, il doit perſonnellement les dépens de contumace: c'eſt ſon fait, c'eſt ſa négligence qui les a occaſionnés; mais il eſt toujours recevable à s'oppoſer à une telle condamnation: on ne peut pas même quant à ce, acquérir une fin de non-recevoir contre lui, parce qu'il n'eſt point le débiteur du ſaiſiſſant, mais un tiers avec lequel le dernier n'a pas contracté: qualité qui lui ouvre toujours la voie de l'oppoſition à une condamnation qui n'eſt à ſon égard qu'accidentelle; & qu'il fait ceſſer par une juridique juſtification.

Telle eſt la juriſprudence; & c'eſt droit commun.

XXIII. Venons aux ſuites de ſon affirmation. S'il déclare ne rien devoir, & que cette affirmation ne ſoit point conteſtée, il eſt déchargé de la ſaiſie & arrêt avec dépens contre le ſaiſiſſant: ce qui s'entend lorſqu'il n'y a pas de frais de contumace faits contre lui, frais dont il doit perſonnellement le rembourſement, comme on l'a dit; mais ſi ſon affirmation eſt conteſtée, & que le ſaiſiſſant le ſoutienne débiteur, ou qu'ayant déclaré devoir une certaine ſomme, le ſaiſiſſant ſoutienne qu'il doit davantage, on appointe au châtelet ſur cette conteſtation. Tel eſt l'uſage dont on devroit quelquefois s'écarter, cet uſage ne pouvant être bon que lorſque, ſur l'expoſé des conteſtations, il paroît impoſſible de les juger à l'audience; mais c'eſt un abus d'appointer ſur ce indiſtinctement, & toute abſtraction faite de la nature de la conteſtation, puiſqu'elle peut ſouvent ſe décider par la repréſentation d'un ſeul titre. Cet uſage intimide ſouvent un créancier qu'on dépouille par une fauſſe affirmation, par la crainte du ſaiſiſſant de ſoutenir un procès appointé ſur une ſimple ſaiſie & arrêt: c'eſt abus, encore une fois, auquel il ſeroit bon de remedier.

On devroit s'en écarter lorſque la conteſtation eſt toute ſimple; par exemple, lorſque le ſaiſiſſant rapporte l'expédition d'un contrat de conſtitution de rente de la part du tiers ſaiſi, & l'obliger en ce cas à l'audience de s'expliquer ſur ce contrat, ſinon le condamner à en payer les arrérages.

XXIV. Sur ce que deſſus, il faut obſerver que les dépens faits ſur un tel appointement, tombent ſur celui qui ſuccombe, & non ſur le débiteur; enſorte que ſi le tiers ſaiſi eſt jugé débiteur au-delà de ſon affirmation, non-ſeulement il n'a aucun rembourſement des frais par lui faits; mais encore il doit les dépens faits par les créanciers ſaiſiſſans, le débiteur ne devant pas ſouffrir d'une conteſtation qui n'eſt pas de ſon fait, & qui ne peut être regardée comme une exécution contre lui.

Voyez l'ordonnance de 1667, titre des dépens. Cette propoſition eſt une conſéquence de ſa diſpoſition, la condamnation des dépens devant toujours être la peine du téméraire plaideur.

SECTION VI.

De la diſtribution des deniers ſaiſis entre les ſaiſiſſans.

DISTINCTION PREMIERE.

De cette diſtribution lorſqu'il n'y a aucun privilégié, & du privilege du premier ſaiſiſſant & arrêtant.

[Article 178 de la coutume.]

XXV. Ici commencent des intérêts marqués. Lorſqu'il n'y a pas de créancier privilégié au nombre des ſaiſiſſans, la diligence du premier ſaiſiſſant fait en ſa faveur une eſpece de privilege; mais ce privilege eſt bien limité. Il eſt fondé ſur ce que la diligence du premier ſaiſiſſant a empêché le

débiteur de mettre la main sur les deniers saisis. Tel est le principe fondamental de l'art. 178 de la coutume. C'est donc au premier saisissant à jouir de l'effet de cette diligence; & par l'effet de ce privilege, si ce qui a été saisi est le contenu en un billet, cédule ou obligation, le premier saisissant est entiérement payé par privilege aux autres saisissans, parce que le débiteur auroit touché ou pu toucher sans la saisie. Voilà l'effet de ce privilege qui cesse dans les cas expliqués par la distinction ci-après; mais pour cela il faut non-seulement que la saisie ait été déclarée valable contre le débiteur, mais encore que cela ait été ainsi jugé avec les autres saisissans.

C'est la jurisprudence du châtelet; le texte de la coutume la fonde, mais elle a ses limites. Voyez le Prestre, cent. 2, chap. 35; Duplessis, traité des exécutions, liv. 2, page 618; & le Maistre, tit. 8, page 206.

XXVI. Ce privilege, tout limité qu'il est, auroit lieu, encore que la promesse ou obligation ne fussent pas échues, parce que, quoique le contenu en icelles ne fût pas échu, il n'étoit pas moins dû, & le débiteur en pouvoit faire un transport qui en auroit privé ses créanciers; ce qui fonde ce privilege dans le cas même de la non-échéance du billet, ou de l'obligation lors de la saisie & arrêt du premier saisissant.

On le juge ainsi au châtelet dans ce cas, & non dans celui de la proposition qui suit. Tel est l'esprit de la coutume.

XXVII. Voici une premiere limitation à ce privilege. Lorsque les deniers saisis sont des fermages, loyers, ou arrérages de rente, le privilege du premier saisissant n'est pas si étendu; il ne touche par privilege sur les arrérages ou loyers, que ce qui est échu d'iceux, jusqu'au jour de la saisie du second saisissant. C'est à cela seulement que l'effet de sa diligence se borne, ces sortes de fruits ne pouvant être dus que de jour à autre; d'où il s'ensuit que chaque créancier a, par sa diligence, droit sur iceux du jour de sa saisie & arrêt: à l'égard de ceux échus depuis la saisie & arrêt faite à la requête du second saisissant, ils se contribuent entre les deux saisissans à proportion de leur créance; & s'il survient une troisieme saisie, les loyers & arrérages qui échoient depuis la troisieme saisie, se contribuent comme dessus entre les trois saisissans; la diligence les distingue, le concours les égalise, ce qui va s'expliquer plus clairement par la distinction qui suit, cela méritant un examen détaillé; ce qui cesse quand il y a saisie réelle, parce qu'elle immobilise les fruits.

Sur cela il est à propos d'observer que cette distribution, ni la contribution n'ont plus lieu dès qu'il y a saisie réelle & bail judiciaire; le bail judiciaire immobilise les fruits, & les consolide au fonds; cette maxime constante au palais, est attestée par les auteurs des notes ajoutées au commentaire de Duplessis, traité des meubles, page 137: distinction à faire sur la proposition.

☞ Voyez cependant l'arrêt du 23 février 1557, rapporté par le Prestre, cent. 2, chap. 57. Cet arrêt a infirmé une sentence des requêtes du palais, qui avoit ordonné que le premier saisissant recevroit tous les arrérages de rentes, échus jusqu'au jour de la seconde saisie; & a jugé au contraire qu'en matiere d'arrérages de rentes, tant qu'il n'y a point de saisie du fonds, le premier saisissant est préférable, & qu'une saisie postérieure ne doit point lui préjudicier.

DISTINCTION II.

Du privilege du second & autre subséquent saisissant; sur les saisissans postérieurs non privilégiés, & quand ce privilege cesse.

[Art. 178 de la cout. & 179 & 180.]

XXVIII. De la distinction précédente, il résulte que l'effet de la diligence milite en faveur de tous les saisissans contre ceux qui ont saisi après, la qualité de premier saisissant se donnant ici relativement, non absolument; ainsi toute saisie antérieure opere une préférence sur toute saisie postérieure, comme on l'a déja annoncé par la derniere proposition de la distinction précédente. De-là il s'ensuit que si la matiere de la distribution est le contenu en une obligation, & que le premier saisissant se trouve entiérement payé, le second saisissant doit l'être après lui, lorsqu'il y a matiere suffisante, & ainsi des autres saisissans successivement, suivant l'ordre de leur saisie, enforte que chacun profite de sa diligence: il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de fruits & de revenus qui échoient de jour à autre, comme on l'a vu ci-devant; en ce cas chacun des saisissans entre dans la contribution du jour de sa saisie.

Tel est l'usage, & c'est droit commun.

XXIX. Tout saisissant a un droit contre un autre saisissant; chacun peut demander l'affirmation des autres qu'ils ne prêtent pas leur nom au débiteur; sans cela, & si l'on n'évitoit pas par cette affirmation la voie détournée qu'un débiteur auroit d'éluder l'effet des saisies des vrais créanciers, il seroit en sa puissance de jouir d'une partie de ses biens au préjudice de ces derniers, de ses revetant des créances exigibles, que des revenus annuels; & c'est pour parer à cet inconvénient, que l'affirmation s'ordonne.

On l'ordonne même souvent d'office au châtelet; & cela se pratique ainsi dans les contributions, comme dans les ordres.

XXX. Mais le privilege réſultant de la diligence ceſſe en deux cas ; en effet, ce privilege du premier ſaiſiſſant ceſſe dès qu'il paroît un vrai privilégié ; mais il ne ceſſe que par rapport au créancier privilégié ſeulement, & milite toujours par rapport aux autres; ainſi le privilégié étant rempli, les autres ſe conforment au privilege ci-deſſus, c'eſt-à-dire, que chacun d'eux touche ſuivant la priorité ou poſtériorité de leurs ſaiſies : ainſi en ce cas même le privilege du premier ſaiſiſſant reprend ſa force.

Voyez le Maiſtre, tit. 8, pag. 206; & l'on le juge ainſi au châtelet, c'eſt l'eſprit de la coutume.

XXXI. Voici le ſecond cas où il ceſſe ; il ceſſe lorſqu'il y a déconfiture, c'eſt-à-dire, lorſqu'il y a impuiſſance de la part du débiteur de ſatisfaire tous ſes créanciers ; cette impuiſſance les mettant au niveau les uns des autres, à l'exception des vrais privilégiés, au nombre deſquels n'eſt pas le premier ſaiſiſſant, qui n'a qu'une ſimple préférence limitée, relative, & non abſolue : qualités qui la font ceſſer dans le cas de l'inſuffiſance, ce qui a ſa racine dans le droit civil.

Tributio fit pro rata ejus quod cuique debetur; loi 5, §. *ult. ff, de trib. act.* Voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 90; Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 37; diſpoſition que l'art. 179 de la coutume a adoptée, & elle forme un droit commun.

XXXII. Voyons ce que c'eſt que la déconfiture légale. La déconfiture eſt bien l'état d'impuiſſance du débiteur de ſatisfaire tous ſes créanciers ; mais elle ne ſe préſume pas tant que le débiteur eſt en poſſeſſion de ſes meubles, & qu'ils ne ſont pas ſaiſis & exécutés ſur lui ; ainſi au défaut d'une telle ſaiſie & exécution, le privilege du premier ſaiſiſſant, ainſi que celui réſultant de la priorité des autres ſaiſies contre les ſaiſies poſtérieures, ont toujours lieu, ſauf l'exception ci-après; cependant le décès du débiteur & une appoſition de ſcellé, font préſomption de déconfiture : c'eſt exception.

L'appoſition d'un ſcellé après la mort du débiteur, fait préſomption ſuffiſante de déconfiture. Dupleſſis, des exécutions, liv. 2, pag. 619, au commencement, ce qui eſt d'uſage au châtelet ; & dans le cas de la déconfiture, les créanciers hypothécaires viennent en contribution avec les chirographaires, ſans être obligés préalablement de diſcuter les immeubles, les meubles du débiteur étant comme les immeubles le gage de leur créance ; gage ſur lequel par conſéquent les créanciers chirographaires ne peuvent les empêcher de concourir avec eux. Arrêt du premier juillet 1659, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 32. C'eſt juſtice due à de tels créanciers, dont les droits influent ſur tous les biens du débiteur.

XXXIII. Quoique les meubles ne ſoient pas ſaiſis & exécutés, ſi les créanciers ſaiſiſſans ſoutiennent qu'il y a déconfiture, le premier ſaiſiſſant ne touche qu'en donnant caution de rapporter, ſi par l'événement il y a déconfiture; c'eſt la charge que la coutume en ce cas attache à l'exercice de ſon privilege : c'eſt prudente & ſalutaire diſpoſition.

Voyez le Maiſtre, tit. 8, pag. 208; & c'eſt la diſpoſition de l'art. 180 de la coutume.

XXXIV. Paſſons à un autre effet de la déconfiture. La déconfiture rend la dette non échue exigible ; en effet, après que tous les gages de la dette auroient été enlevés au créancier, quelle pourroit être ſa ſûreté pour le paiement d'icelle ? C'eſt donc juſte effet de la déconfiture, que de faire naître l'exigibilité.

Illud quoque cavere debet, ſi quid aliud domini debitum emerſerit, refuſurum ſe ei pro rata ; ſinge enim debitum conditionale immittere vel in oculto eſſe, hoc quoque admittendum eſt. Loi 7, ff. *de trib. act.* diſpoſition de droit qui eſt ſuivie ; elle eſt dictée par l'équité.

DISTINCTION III.

De la diſtribution lorſqu'il y a des ſaiſiſſans privilégiés, & quels ſont les privilégiés ſur des deniers ſaiſis.

XXXV. Voici un premier privilege. Si les deniers ſaiſis proviennent d'une ſucceſſion échue au débiteur, & que parmi les créanciers ſaiſiſſans, il y ait un créancier du défunt, ce créancier a ſur ces deniers un privilege excluſif à tous les créanciers de l'héritier ; ces premiers ne pouvant avoir plus de droit que l'autre : baſe inébranlable de ce privivilege.

Sur ce privilege de la ſéparation des biens, voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 27; le Brun, des ſucceſſions, pag 602, n°. 11 & ſuivans, & pag 603, & le tit. 7 du liv. 42 du digeſte *de ſeparationibus*; c'eſt droit commun. Ce privilege eſt fondé ſur ce que les créanciers de l'héritier ne peuvent avoir plus de droit que lui, & qu'il ne peut avoir de la ſucceſſion que ce qui reſte après les créanciers acquittés.

XXXVI. Voici un autre privilege auſſi efficace que le précédent. Si les deniers ſaiſis ſont des loyers de maiſon, & que l'ouvrier qui l'a réparé ſoit ſaiſiſſant, il prime tous les autres, parce que c'eſt lui qui a mis la maiſon en état de produire : autre privilege ſur un tel objet, que cette raiſon fonde inconteſtablement.

Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, n°. 296, pag. 195; & on le juge ainſi au châtelet, par rapport aux loyers, quoiqu'il n'y eût pas de devis & marché, qui, pour fonder le privilege de l'ouvrier, n'eſt néceſſaire que relativement au prix du fonds, & non par rapport aux ſimples loyers que la maiſon n'auroit pu produire ſans ces ouvrages; c'eſt équité.

XXXVII. Autre ſource d'un troiſieme

privilege : la vente produit encore privilege ; en effet, le vendeur de la maiſon n'étant pas payé, eſt privilégié ſur les loyers d'icelle ; mais après l'ouvrier, ſauf ſon privilege ſur le fonds, c'étoit ſa choſe, dont le débiteur ne devient propriétaire qu'en payant ; ſes créanciers ne peuvent donc avoir ſur ce plus de droit que lui : ce qui s'applique au propriétaire d'une maiſon, qui ſaiſit ſur le principal locataire les loyers qui ſont dus à ce dernier par un ſous-locataire.

Loi 19, ff. *de contrah. empt.* ce qui eſt adopté par l'uſage ; c'eſt raiſon écrite : quant au privilege du propriétaire, voyez le titre ci-après.

XXXVIII. Tant que les deniers ne ſont pas délivrés, les créanciers privilégiés ci-deſſus mentionnés ou autres peuvent ſaiſir, & les privilégiés ne perdent rien de leur privilege, quoiqu'ils aient ſaiſi les deniers ; & à l'égard des non privilégiés, ils font valoir le droit réſultant de leurs ſaiſies & arrêts, tel qu'il eſt ci-deſſus expliqué : ainſi les droits de chacun reſtent dans leur entier.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, conforme à ce que dit Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 2, pag. 618 ; bien entendu que les non-privilégiés n'exercent leurs droits qu'après que les privilégiés ſont remplis.

XXXIX. Lorſque les privilégiés ſont remplis, le ſurplus des deniers ſaiſis ſe diſtribue entre les autres ſaiſiſſans, ſuivant l'ordre de la priorité & poſtériorité de leurs ſaiſies ; ordre qu'on a expliqué, ce qui eſt une ſuite de ce que deſſus. En effet, l'ordre de cette diſtribution ne ceſſe que relativement aux privilégiés, & les privilégiés mêmes n'ont ſouvent trouvé de quoi ſe remplir que par l'effet de la diligence du premier ſaiſiſſant ; ainſi les privilégiés remplis, le droit commun & l'effet de la diligence doivent être ſuivis entre les autres ; l'atteinte donnée à ce privilege par un privilege plus fort, n'étant qu'une atteinte reſpective, & non une atteinte abſolue ou un anéantiſſement d'icelui. Il doit donc opérer quant aux autres créanciers, après les privilégiés remplis.

On le juge ainſi au châtelet ; mais ce dernier privilege ceſſe par la déconfiture, qui met tous les créanciers ordinaires au niveau.

DISTINCTION IV.

Comment concourt le ceſſionnaire avec les ſaiſiſſans, & des cas eſquels il eſt privilégié à eux.

[Art. 108 de la coutume.]

XL. L'ordre exige qu'on examine ici l'effet d'un tranſport qui opere & au-delà ce qu'une ſaiſie peut opérer. La ſignification d'un tranſport eſt beaucoup plus efficace qu'une ſimple ſaiſie & arrêt ; elle opere ſaiſine & poſſeſſion légale de la dette cédée, & non pas ſimple ſaiſie d'icelle, ce qui emporte l'effet de la ſimple ſaiſie ; mais malgré cet effet, elle n'eſt pas toujours efficace : ce qui va s'éclaircir par les propoſitions ſuivantes, qui concernent le concours de ſaiſiſſant & de ceſſionnaire, qui détruit ſouvent le droit de ce dernier.

Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, tout à la fin du liv. 2, pag. 621 ; & tel eſt le principe de l'art. 108 de la coutume.

XLI. Cette ſignification ſaiſit celui au profit duquel le tranſport eſt fait, de la propriété de l'effet cédé, pourvu qu'il ne ſoit pas déja ſaiſi ; mais s'il l'étoit, cette ſignification ne peut affoiblir le droit qui ſeroit acquis à un tiers ſur ce même effet. De cette ſaiſine, il s'enſuit que ſi l'effet cédé eſt le contenu en un billet ou en une obligation, toutes ſaiſies faites ſur le cédant depuis la ſignification du tranſport, ſont inutiles, & n'empêchent pas le ceſſionnaire de toucher en vertu de ſon tranſport. Il étoit propriétaire avant la ſaiſie ; mais les ſaiſies & arrêts antérieures à cette ſignification, & faites ſur le cédant par ſes créanciers, produiſent tout leur effet en leur faveur contre le ceſſionnaire, nonobſtant la ſignification de ſon tranſport ; c'eſt par cette diſtinction que ſe reglent les droits des uns & des autres.

Dupleſſis, à la page citée ſur la premiere propoſition, & tel eſt l'uſage du châtelet ; il a ſa racine dans l'eſprit de la coutume.

XLII. Sur ce droit du ceſſionnaire, il faut diſtinguer ſi le tranſport eſt à prendre ſur des loyers ou fermages qui échoient de jour en jour : l'exécution d'un tel tranſport ſe décide par une autre regle. En effet, nonobſtant la ſignification d'un tel tranſport, quoiqu'antérieure à toutes ſaiſies, le ceſſionnaire n'eſt privilégié que pour ce qui eſt échu juſqu'au jour de la ſignification de ſon tranſport ; mais pour ceux échus depuis, il n'eſt regardé que comme ſaiſiſſant, & comme tel il touche ceux échus juſqu'au jour de la ſaiſie qui eſt ſurvenue ; & à l'égard de ceux qui échoient depuis la ſaiſie, ils ſe contribuent entre le ceſſionnaire & le ſaiſiſſant, parce que ſa ſaiſine légale, limitée aux fruits, n'a pu embraſſer que ceux échus. Autrement ; un débiteur, ſans ſe dépouiller de la propriété, pourroit mettre ſes revenus à couvert de la pourſuite de ſes créanciers : inconvénient qui a conduit néceſſairement à l'établiſſement de cette regle, auſſi conforme aux principes de cette matiere qu'à l'équité.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet. Voyez Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, pag. 621, où il dit, que le tranſport d'une rente n'empêche pas

que l'acquéreur ne puiſſe être aſſigné en déclaration d'hypotheque ; ce qui eſt encore de juriſprudence certaine au châtelet. En effet, une rente quoique conſtituée eſt un immeuble qui, par la force de l'hypotheque, ſe ſuit dans telles mains qu'elle paſſe ; ce qui ſert à établir la propoſition. De-là il s'enſuit, que ſi lors de la ſignification du tranſport, il y avoit déja des ſaiſies & arrêts, le ceſſionnaire n'auroit d'autre droit que d'entrer en contribution ſur les fermages ſaiſis, & ce du jour de la ſignification de ſon tranſport.

CHAPITRE SECOND.

DES SAISIES ET EXECUTIONS DE MEUBLES.

SECTION PREMIERE.

DU TITRE NÉCESSAIRE POUR FAIRE UNE SAISIE ET EXÉCUTION, ET DES ACTES QUI DOIVENT LA PRECEDER.

[Art. 160, 164, 165 & 166 de la coutume.]

I. LA loi agit ici encore plus impérieuſement, plus efficacement pour la dépoſſeſſion du débiteur, que ſur le titre précédent ; mais il faut, pour ſaiſir & exécuter, un titre authentique ; tout autre eſt pour ce inſuffiſant ; & ſans un tel titre, la ſaiſie & exécution ſeroit abſolument nulle : voilà le principe général ſur la baſe des exécutions, ſauf les exceptions qu'en explique par la ſection quatrieme.

Tel eſt le principe de l'art. 160 de la coutume ; Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 3, ch. 1, pag. 621 ; le Maiſtre, tit. 8, ch. 1, pag. 200. Tel eſt l'uſage, c'eſt droit commun réſultant des ordonnances. Voyez celle de 1539, art. 66 ; Coquille ſur Nivernois, chap. 32, art. 3 ; & ſur les formalités de cette ſaiſie, le titre 33 de l'ordonnance de 1667.

II. L'authenticité même ne ſuffit pas, il faut encore que le titre ſoit exécutoire ſur celui ſur lequel on ſaiſit & exécute les meubles, & qu'il ſoit tel dans le lieu de l'exécution. Ceſſant cette circonſtance, il y auroit encore nullité dans la ſaiſie & exécution ; cela eſt de droit commun, quoique plus fondé ſur l'intérêt des juriſdictions, que ſur le vrai droit des parties ; mais il faut que l'acte ſoit directement exécutoire.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 168 de la coutume. De-là il s'enſuit, que celui qui a une action hypothécaire ne peut ſaiſir & exécuter les meubles de celui qui poſſéde ſon gage, qu'après l'avoir fait condamner à le payer ou à déguerpir ; c'eſt une des conſéquences qui naît de la propoſition. Voyez ſur ce Baſſet, tom. 2, liv. 7, tit. 7, ch. 6 ; ce qui eſt inconteſtable. Par l'art. 168 de la coutume, l'obligation paſſée par le mari & le défunt n'eſt pas exécutoire ſur ſa veuve ni ſur ſes héritiers, s'il n'eſt déclaré tel contr'eux ; ce qui met la propoſition au-deſſus de toute conteſtation : c'eſt équitable & prudente diſpoſition.

III. Voici une troiſieme condition néceſſaire pour ſaiſir & exécuter : il faut que la dette ſoit certaine & liquide. Ainſi triple condition néceſſaire au titre ; 1°. qu'il ſoit paré ; 2°. exécutoire contre celui contre lequel on l'exécute ; 3°. que la dette ſoit liquide & certaine : ſans ces trois conditions, le créancier ne peut ſaiſir & exécuter. Il y en a une quatrieme, on va l'expliquer par la propoſition qui ſuit : tout cela eſt de droit commun.

Sur cette derniere condition il faut obſerver que, ſuivant l'art. 166 de la coutume on peut exécuter, quoique la choſe ſoit ſujette à appréciation, & ajourner à fin d'apprécier, ce que l'ordonnance de 1667 confirme. Voyez Dupleſſis, pag. 625 ; le Maiſtre, tit. 8, pag. 203 ; & c'eſt droit commun, fondé ſur l'ordonnance de 1539, art. 76 ; & ſur celle de 1667, qu'on vient de citer, article 2 du titre 33.

IV. Développons une quatrieme condition qui n'eſt que de forme. Si le titre, en vertu duquel on ſaiſit & exécute, n'eſt pas exécutoire dans le lieu de la ſaiſie & exécution, il faut la permiſſion du juge, ſans laquelle il y auroit nullité : c'eſt une autre condition, mais de forme ſeulement & à joindre aux trois précédentes. Elle eſt plus de politique ou d'ordre extérieur, que de juſtice, comme on l'a déja annoncé.

Dupleſſis, pag. 622 : ce qui s'obſerve très-rigoureuſement au châtelet, où peut-être l'on porte cette formalité trop loin ; car contre le vrai obligé authentiquement, le titre authentique doit par la raiſon être toujours exécutoire, puiſque, ſuivant les articles 164 & 165 de la coutume, les obligations paſſées ſous le ſcel royal, ſont exécutoires ſur tous les biens meubles & immeubles de l'obligé. Voyez l'art. 66 de l'ordonnance de 1539 ; & Coquille ſur Nivernois, ch. 32, art. 3 ; mais c'eſt uſage qu'il faut reſpecter, quoique dans ſon établiſſement les praticiens y aient eu plus de part que la loi.

V. Voici une cinquieme condition fondée ſur l'équité. On ne peut ſaiſir & exécuter qu'après avoir fait un commandement préalable au débiteur de payer ; la rigueur d'une telle pourſuite aſſujettit à conſtater la demeure du débiteur, & cette demeure ne

peut l'être que par un commandement; c'eſt la derniere des conditions néceſſaires pour ſaiſir & exécuter: les trois premieres concernent le fonds ou le droit en ſoi, les deux autres ne tombent que ſur la forme; mais cette derniere eſt conforme à l'équité, ainſi on ne peut s'en écarter.

Cela n'a pas lieu pour les ſaiſies & arrêts; voyez l'ordonnance de 1667, c'eſt l'uſage au châtelet. Sur la nullité d'une ſaiſie & exécution qui auroit été faite un jour de dimanche ou de fête, voyez Baſſet, tom. 2, liv. 7, tit. 7, ch. 5.

SECTION II.

Des choſes qui peuvent être ſaiſies & exécutées.

VI. On peut ſaiſir & exécuter, non-ſeulement les meubles qui ſont en la poſſeſſion du débiteur, mais encore ceux à lui appartenans, qui ſont en la poſſeſſion de tierces perſonnes, la poſſeſſion n'empêchant pas la propriété du débiteur, qui eſt ici la ſeule choſe qui ſoit à conſidérer; tous les biens du débiteur, abſtraction faite de leur ſituation, étant le gage de ſes créanciers. Ainſi les fruits pendans par les racines, peuvent être ſaiſis & exécutés; ils ſont portion des biens du débiteur, & par conſéquent ſaiſiſſables, ainſi que les chevaux & équipages.

L'art. 74 de la coutume le permet au ſeigneur, & l'uſage l'a étendu à tout créancier qui a titre. Voyez l'ordonnance de 1667.

☞ Par l'ordonnance de Louis XIII, art. 195, les chevaux & armes des gentilshommes, gendarmes, chevaux-légers & capitaines des régimens entretenus, ſervant à leurs perſonnes, juſqu'à deux chevaux, ne peuvent être ſaiſis, ſi ce n'eſt à la requête de ceux qui les ont vendus.

VII. Mais ce que deſſus reçoit des exceptions, l'équité les a fait établir; en effet, les choſes qui ſont abſolument néceſſaires à la vie ſont inſaiſiſſables, l'humanité les rend telles. Delà il s'enſuit qu'on ne peut exécuter le lit du débiteur, de quelque qualité qu'il ſoit, ni toutes ſes dépendances; le premier eſt abſolument néceſſaire; les autres, comme acceſſoires, ſuivent la nature de leur principal; & il y auroit de la dureté à diviſer cet objet, à moins qu'il n'y eût ſur ce une affectation marquée de la part du débiteur: détail même dans lequel il eſt difficile d'entrer.

C'eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1667, & cette loi ne diſtingue pas entre ce qui eſt de néceſſité ou d'ornement qui peut être ſuperflu: il faut donc l'appliquer dans ſon étendue.

VIII. Voici une autre exception que la même raiſon fonde. Les habits du débiteur ſont pareillement inſaiſiſſables; ces choſes ſont ſi néceſſaires, qu'il y auroit de l'inhumanité de l'en dépouiller, & la dureté du créancier qui ſe livreroit à une telle exécution, ſeroit même puniſſable.

Cela a été jugé par rapport aux hôteliers, qui ne peuvent ſaiſir & arrêter l'habit du voyageur; ce qui doit s'appliquer à tout autre ſaiſiſſant, puiſque cela milite contre un privilégié.

☞ Voyez l'article 14 du titre 32 de l'ordonnance de 1667; mais cet article ne parle que des habits dont les parties ſaiſies ſont vêtues & couvertes, enſorte que s'il y en avoit d'autres, ils ſeroient ſaiſiſſables.

IX. Par le même principe d'humanité, on doit laiſſer à la partie ſaiſie une vache, trois brebis & deux chevres pour l'aider à ſubſiſter; les loix civiles ne donnant pas atteinte à ce qui eſt du droit naturel, ſauf l'exception qui ſuit.

Voyez l'ordonnance de 1667, tit. 32, art. 14, 15 & 16.

X. Cependant le vendeur de ces choſes & celui qui a prêté pour les acheter, peuvent les ſaiſir & exécuter; leur créance mérite une faveur qui l'emporte, & qu'on accorde à l'indigence pour les autres créances, qui ne peuvent avoir ſur ces choſes un même privilege, ni même droit que le vendeur.

La même ordonnance citée; le Maiſtre, tit. 8, pag. 209.

XI. Voici une autre exception pareillement favorable & adoptée: les outils d'un artiſan ne ſont pas ſaiſiſſables, ils lui procurent les moyens de ſubſiſter, ce ſeroit les lui ôter que de l'en dépouiller; ce qui les rend auſſi inſaiſiſſables que l'habit même du débiteur: il eſt même du bien public de ne pas laiſſer un ouvrier inutile à la ſociété.

C'eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur l'eſprit de l'ordonnance.

☞ Voyez auſſi la déclaration du 19 août 1704, qui ſe trouve dans le recueil chronologique de M. Jouſſe, tom. 2; elle défend de ſaiſir, exécuter, ni vendre les moulins, métiers, outils & uſtenſiles, ſervans pour la réparation, moulinage & filage de la ſoie, de la laine, du coton, du chanvre, du lin & des autres matieres propres pour la fabrication de toutes ſortes d'étoffes de ſoie, de laine, de poil, ou mêlées d'or ou d'argent, avec de la ſoie, de la laine, ou quelques autres matieres que ce ſoit.

Elle défend auſſi de ſaiſir, exécuter, ni vendre les métiers, inſtrumens, outils & uſtenſiles, ſervans à la fabrication deſdites étoffes, & l'apprêt & teinture de toute leſdites marchandiſes, pour quelque dette, cauſe & occaſion que ce puiſſe être, ſi ce n'eſt pour loyers de maiſons que les maîtres & ouvriers occuperont, ou pour le prix des moulins, métiers, outils, uſtenſiles & inſtrumens qui ſeront encore dus à ceux qui les auront faits.

XII. Le reſpect dû à la religion, l'intérêt public que le ſervice divin ne ſoit pas interrompu, rendent inſaiſiſſables toutes les choſes qui ſont deſtinées au ſervice divin;

l'intérêt des créanciers a dû céder à de tels motifs: ainſi ſi ces choſes ont été ſaiſies & exécutées, le bien public, à qui tout autre droit cede comme étant la loi ſuprême, en fonde la main-levée.

Le Maiſtre, tit. 8, pag. 209; & c'eſt ce qui ſe pratique, comme droit commun.

XIII. Ce droit d'inſaiſiſſabilité eſt par conſéquent étendu aux choſes qui ſont néceſſaires aux perſonnes qui ſont conſtituées dans les ordres ſacrés, parce que ſans elles ils ne pourroient remplir leur ſaint miniſtere; ainſi les lumieres de ces perſonnes, ſi utiles aux autres, ont fait étendre ce privilege ſur leurs livres, mais juſqu'à concurrence de 150 livres ſeulement, & non au-delà: judicieuſe fixation qui conſerve ſur cela tout légitime intérêt.

Voyz ſur cette propoſition & ſur les trois précédentes l'ordonnance de 1667, elle en contient la preuve.

XIV. Voici enfin une derniere exception: ce même intérêt public rend les choſes néceſſaires à la culture des terres inſaiſiſſables; autrement ce ſeroit non-ſeulement ôter aux laboureurs les moyens de ſubſiſter, mais ce ſeroit même nuire à toute la ſociété; cependant le vendeur de ces choſes & le propriétaire de la ferme, à l'exploitation de laquelle elles ſervent, peuvent les ſaiſir & exécuter; l'un & l'autre mérite la même faveur que celle qu'on a vu ci-deſſus qui eſt accordée au vendeur des choſes, qui par elles-mêmes & par la néceſſité abſolue de leurs ſecours, étoient inſaiſiſſables.

Ordonnance de 1667; tel eſt l'uſage, c'eſt droit commun.

SECTION III.

De la fin de la ſaiſie & exécution, & de la vente qui la doit ſuivre.

XV. La loi conſomme ici ſa fin; en effet, la ſaiſie & exécution tend à dépoſſéder le débiteur de ſes meubles, & à procurer par la vente d'iceux le paiement à ſes créanciers: voilà ſa fin. On va voir comment & par quelle forme on parvient à cette vente; & faute d'icelle, le gardien eſt déchagé après un certain tems, ce qui oblige le ſaiſiſſant à la faire faire dans la forme qu'on va expliquer.

La vente doit ſe faire dans les deux mois après les oppoſitions levées, faute de quoi le gardien eſt déchargé. Tel eſt l'uſage du châtelet, & Dupleſſis s'eſt trompé, lorſqu'à la page 624 il a dit le contraire; on ſuit dans ce tribunal ſi rigoureuſement cette décharge, qu'on la juge même dans le cas que les oppoſitions n'ont pu être levées dans les deux mois, ſi l'on n'a pas dénoncé au gardien les pourſuites, & obtenu ſentence qui proroge ſa commiſſion, car il faut encore cette derniere forme. Cela a été jugé, moi plaidant, quoiqu'il fût conſtant que le ſaiſiſſant avoit fait tout ce qui étoit en lui pour parvenir à la vente avec les oppoſans. Cela eſt rigoureux, mais juridique, puiſqu'il réſulte de la diſpoſition de la coutume, qui dit par l'art. 172, que les exécutans ſont tenus de faire vendre dans deux mois, après les oppoſitions vuidées, jugées ou ceſſées; mais de-là il n'en réſulte pas que, relativement à la partie ſaiſie, la ſaiſie ne dure que deux mois; de cette diſpoſition, il n'en naît que deux conſéquences; la premiere qu'après les deux mois, les meubles étant exécutés à la requête d'un autre créancier, & trouvés en la poſſeſſion du débiteur, en ce cas, la ſeconde ſaiſie & exécution l'emporte ſur la premiere; & la ſeconde conſéquence qu'on a déja remarquée, eſt la décharge du gardien. Voyez l'ordonnance de 1669, art. 20, 21 & 22; Brodeau ſur Louet, let. S, n°. 14; & Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, n°. 294; ainſi cela n'empêche pas que la ſaiſie ne ſubſiſte, par rapport à la partie ſaiſie; mais n'y ayant plus de gardien, quelle exécution lui donnera-t-on?

XVI. Pour cette dépoſſeſſion & pour cette vente, auxquelles la ſaiſie & exécution tend, le débiteur dont les meubles ont été ſaiſis & excutés, doit donner un ſolvable gardien pour la conſervation d'iceux; ſans cela la ſaiſie & exécution deviendroit preſque toujours inutile au ſaiſiſſant, & c'eſt la nomination du gardien qui fait la dépoſſeſſion préparatoire de la partie ſaiſie.

Voyez l'ordonnance de 1667; Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 4, pag. 624, ce que l'uſage rend conſtant; le gardien eſt condamnable par corps, mais par l'arrêt de réglement du 28 août 1676, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 10, ch. 13, il eſt fait défenſes aux huiſſiers de les empriſonner, s'il n'y a ſentence qui l'ordonne ainſi. En effet, il n'y a que la juſtice qui puiſſe juger de la validité & de l'effet de leur engagement.

XVII. Faute par la partie ſaiſie de donner un ſolvable gardien, le ſaiſiſſant doit l'aſſigner en l'hôtel du juge, pour voir dire que l'un des aſſiſtans de l'huiſſier demeurera en garniſon; en effet, cette garniſon ſupplée au défaut du gardien, & il en faut un. Il faut, avant de faire procéder à la vente, donner au gardien; & lorſqu'il y a oppoſition à la vente, faire juger la vente avec les oppoſans; c'eſt ce jugement qui fait ſa décharge: on ne peut donc procéder à la vente avant l'obtention de cette ſentence, parce que le gardien eſt tenu envers tous.

Telle eſt la juriſprudence de la chambre civile, conforme à ce que dit Dupleſſis, pag. 624, & cela eſt fondé ſur l'ordonnance.

XVIII. Comme les oppoſitions ne ſont quelquefois que chicanes, il ſeroit à ſouhaiter que le ſaiſiſſant fût toujours autoriſé à faire vendre, à la charge que les oppoſi-

tions tiendroient ſur les deniers de la vente; cela accéléreroit le paiement des créanciers, rendroit le commerce plus floriſſant, en augmentant la confiance, & en coupant les racines aux chicanes; mais l'uſage eſt contraire: la juſtice & le bien public qui fondent cette obſervation, la feront quelque jour adopter.

C'eſt le vœu des perſonnes judicieuſes, mais cet expédient n'eſt pas encore autoriſé.

XIX. Suivons le droit des oppoſans. Tout oppoſant à une ſaiſie & exécution de meubles, eſt regardé comme ſaiſiſſant, celle faite lui liant les mains pour en faire une autre. De-là il s'enſuit, que ſi le ſaiſiſſant eſt en retard de faire la vente, chaque oppoſant peut ſe faire autoriſer à la faire faire, en obſervant les délais juſtement ordonnés, mais dont ſouvent on abuſe. Tel eſt le droit de chaque oppoſant.

Tel eſt l'uſage. Il ſeroit à ſouhaiter que les délais ſur ce fuſſent moins longs qu'ils le ſont, parce que très-ſouvent un débiteur mal intentionné en abuſe.

XX. La vente des choſes ſaiſies & exécutées ne peut ſe faire que huitaine après la ſaiſie & exécution; ce délai ne peut être anticipé; il y auroit non-ſeulement irrégularité, mais encore de la dureté à le faire; elle doit ſe faire au plus prochain marché public, & aux jour & heure du marché. C'eſt l'intérêt des créanciers & du débiteur, qu'elle ſoit faite dans cette forme, puiſqu'elle tend à faire vendre les choſes leur vrai prix. On ne peut donc s'écarter de cette forme qui multiplie les enchériſſeurs, & qui tend à l'avantage commun des créanciers. Quant à la premiere forme, l'équité, l'humanité ne permettent pas qu'on s'en écarte.

Voyez l'ordonnance de 1667, elle fonde cette propoſition.

XXI. A l'égard de la vente des bagues & joyaux, lorſque leur valeur eſt de 300 liv. & au-deſſus, elle ne peut ſe faire qu'après trois expoſitions à trois jours de marché différens; ces objets intéreſſans ont mérité cette forme qui leur eſt particuliere, & qui eſt ſalutaire pour tous les intéreſſés.

Même ordonnance citée ſur les deux propoſitions précédentes.

XXII. Les gardiens ſont après deux mois déchargés s'il n'y a eu oppoſans, & après l'an s'il y a eu oppoſans; leur charge ne pouvoit être perpétuelle, & il a fallu lui fixer une fin.

Le Maiſtre, tit. 8, pag. 210. Il faut même ſentence de prorogation pour la faire ſubſiſter un an.

SECTION IV.

Des cas privilégiés eſquels on peut ſaiſir & exécuter ſans titre.

DISTINCTION PREMIERE.

Du privilege du propriétaire & du principal locataire de ſaiſir ſans titre les meubles qui garniſſent la maiſon, & de l'effet de cette ſaiſie & gagerie.

[Article 161 & 162 de la coutume.]

XXIII. La location produit un privilege; en effet, quoiqu'il n'y ait point de bail, mais ſimple location verbale, le propriétaire d'une maiſon peut, ſans titre & ſans commandement préalable, ſaiſir & gager les meubles du locataire d'icelle pour les loyers à lui dus, ſa qualité vaut un titre; c'eſt un privilege particulier que la coutume lui accorde, & que l'introduction des meubles du locataire en ſa maiſon fonde; c'eſt droit commun.

Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 3, ch. 4, pag. 625; le Maiſtre, tit. 8, ch. 3, pag. 211: & ce droit a ſa racine dans le privilege que le droit civil lui donne; c'eſt ſur cela qu'on a formé l'art. 164 de la coutume.

XXIV. Il peut pareillement ſaiſir & gager les meubles des ſous-locataires: ils ſont également ſon gage, mais ſous la reſtriction ci-après; ſecond privilege qui eſt une ſuite de l'autre, où l'exécution a lieu ſans titre; d'où il s'enſuit à plus forte raiſon qu'il peut ſaiſir & arrêter entre les mains du ſous-locataire, quoiqu'il n'y ait pas de bail, comme on l'a vu précédemment.

Dupleſſis, des exécutions, liv. 2, chapitre unique, pag. 609 à la fin. Le Maiſtre, pag. 219; & c'eſt la diſpoſition de l'art. 162 de la coutume.

XXV. Ce dernier privilege eſt limité: les ſous-locataires ont main-levée d'une telle ſaiſie & exécution, en payant le terme courant lors de la ſaiſie, enſorte que ce qu'ils ont payé avant, eſt bien payé, ce qui conſerve le droit de chacun; & ſi par-là le propriétaire ou principal locataire n'eſt pas rempli, il eſt plus juſte qu'il ſouffre de n'avoir pas agi plutôt que l'autre, qui n'a pu parer à ſon inaction. Il eſt donc juſte en ce cas d'accorder au ſous-locataire main-lévée d'une telle ſaiſie, en payant ce qu'il doit de loyers; ce qui milite à l'égard de la ſimple ſaiſie & arrêt faite en ſes mains.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 162, qui en cela a réformé l'opinion contraire de Dumoulin, comme le dit Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, pag. 619 à la fin, & 620 au commencement.

XXVI. Venons à la forme de cet acte. Dans la ſaiſie & gagerie, les meubles doivent

vent être laiſſés en la garde même du locataire ou du ſous-locataire, il n'y eſt pas néceſſaire de gardien; c'eſt une forme particuliere à la ſaiſie & gagerie, qui la réduit à une demande tendante à obtenir la permiſſion de faire vendre, par autorité de juſtice, les meubles & effets conſtatés par icelle; voilà ſon effet. Mais c'eſt un abus d'adopter cette forme & de l'autoriſer à l'égard d'une femme qui demande, contre ſon mari, la ſéparation de biens.

Telle eſt ſur ce la pratique du châtelet, mais je la crois abuſive dans les cas qu'elle autoriſe une ſaiſie & gagerie que la coutume ne permet pas à une femme qui pourſuit ſa ſéparation; c'eſt abus.

XXVII. Le principal locataire a le même droit ſur les meubles de ceux auſquels il a ſous-loué; ſa qualité emporte une ſubrogation à celle de propriétaire, ſubrogation qui produit néceſſairement ce droit, puiſque l'un repréſente l'autre.

Tel eſt l'uſage du châtelet, où l'on donne à l'un tous les droits de l'autre pour le paiement des loyers, & c'eſt l'eſprit de la coutume.

XXVIII. La ſaiſie & gagerie faite à la requête du principal locataire, ſe regle par les mêmes principes que celle faite à la requête du propriétaire; ainſi ce qui a lieu pour l'un a lieu pour l'autre; toutes les deux ont la même baſe, la même fin, le même objet.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur l'uſage du châtelet.

XXIX. Voyons à préſent l'effet d'une ſimple ſaiſie & gagerie. On ne peut, ſur la ſimple ſaiſie & gagerie, faire vendre les meubles ſaiſis & gagés, il faut ſentence qui l'ordonne; elle n'eſt, comme on l'a dit, qu'une demande pour être autoriſé à faire vendre; & pour pouvoir faire vendre, il faut aſſigner le locataire pour voir déclarer la ſaiſie & gagerie bonne & valable, pour voir dire que les meubles ſeront vendus, & que les deniers en provenans ſeront délivrés au ſaiſiſſant juſqu'à concurrence de ſon dû; la ſaiſie & gagerie peut même contenir cette demande: mais ſans demande & ſans autorité de la juſtice, le propriétaire ou le principal locataire ne peuvent faire vendre.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet.

XXX. La regle de la diſtribution des deniers provenans de la vente des meubles, dans le cas de la ſimple ſaiſie & gagerie, eſt la même que celle des deniers provenans des meubles ſaiſis & exécutés; ainſi ce qu'on dira à cet égard s'applique ici, ce qui fera la matiere d'une ſection ſuivante.

Voyez ci-après la ſection 5, qui eſt celle qui ſuit.

DISTINCTION II.

Du même privilege en faveur du ſeigneur pour raiſon du cens à lui dû.

[Art. 74, 75 & 163 de la coutume.]

XXXI. Le ſeigneur pour le cens à lui dû peut, en vertu de ſa qualité de ſeigneur, & ſans commandement préalable, ſaiſir & brandonner les fruits pendans par les racines ſur l'héritage chargé de cens envers lui; c'eſt un privilege particulier que la coutume lui donne, & que ſa vraie qualité de premier bailleur de fonds rend inconteſtable, la coutume lui tenant lieu ſur ce de titre authentique pour tous les droits qui militent en faveur d'un bailleur de fonds, & qui a un titre exprès, juſtificatif de cette qualité; encore une fois, c'eſt la coutume qui eſt ſon titre.

Cela eſt établi ſur le titre des cenſives; c'eſt la diſpoſition de l'art. 74 de la coutume qui forme un droit commun.

☞ Le commandement n'eſt pas néceſſaire pour ces ſortes de ſaiſies, mais il faut une ordonnance du juge qui l'autoriſe, & que cette ordonnance ſoit dénoncée. Voyez l'arrêt du 14 août 1755, cité par Deniſart, au mot Saiſie cenſuelle, qui a déclaré une pareille ſaiſie nulle, parce que l'ordonnance du juge, en vertu de laquelle on y procédoit, n'avoit pas été dénoncée.

XXXII. Ce droit lui eſt ouvert pour trente années & même au-delà, s'il y a eu interruption à la preſcription; mais le cenſitaire en a main-levée en offrant les trois dernieres années, & les précédentes ne peuvent ſe pourſuivre que par la ſimple action qui reſte ouverte au ſeigneur; il y a donc ſur ce deux choſes à conſidérer, exécution proviſoire, & ſimple action; mais chacune produit ſon effet différent, & il a été juſte qu'après ce laps de tems, on préſumât proviſoirement pour la libération du cenſitaire, mais non pour les trois dernieres années.

Voyez le titre des cenſives, où cela eſt établi; & telle eſt la pratique fondée ſur l'art. 74 de la coutume.

XXXIII. Paſſons à la forme de cet acte. Cette ſaiſie doit être faite par le miniſtere d'un ſergent, & non par voie de fait, autrement elle ſeroit nulle; elle doit contenir un établiſſement de commiſſaire, c'eſt cet établiſſement qui la conſomme; elle doit être notifiée à la partie ſaiſie, ſans laquelle notification il y auroit nullité. C'eſt par elle qu'il en doit être inſtruit; toutes ces formalités doivent être obſervées dans icelle, à peine de nullité. C'eſt voie judiciaire que la coutume autoriſe, non voie de fait.

Voyez le titre des cenſives, où cette propoſition, que l'ordre veut qu'on reprenne ici, eſt établie.

XXXIV. Le ſeigneur ne peut faire vendre qu'après avoir fait ordonner la vente en juſtice, autrement ce ſeroit exécution plus militaire que judiciaire. A l'égard du cens à prendre ſur des maiſons de la ville & fauxbourgs de Paris, le ſeigneur a le droit de ſaiſir & gager les meubles étant dans icelles, dont le cenſitaire occupant ſa propre maiſon a main-levée en offrant trois années de cens, ſauf l'action du ſeigneur pour le ſurplus; ainſi on peut appliquer à cet égard ce qu'on vient de dire par rapport au cens conſidéré en général; il y a quant à ce une limitation, elle forme la propoſition qui ſuit; la location, la néceſſité.

Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 3, ch. 4, pag. 625. L'art. 163 de la coutume, dit trois termes, ce qui ſignifie *trois années*, par rapport au cens qui ne ſe paie que d'année en année.

XXXV. Si la maiſon eſt occupée par un locataire, il a main-levée, en offrant ce qu'il doit de loyers, ſi mieux il n'aime payer trois années du cens; l'engagement de l'un eſt limité aux loyers dus, & l'autre n'a l'exécution proviſoire que pour trois années du cens; ce qui fonde cette option dans la perſonne du locataire.

Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente, & tel eſt l'uſage. Et à l'égard des années précédentes, dans l'un & dans l'autre cas le ſeigneur doit en pourſuivre le paiement par ſimple action; il n'a pas pour elles l'exécution; c'eſt ce qui réſulte de la ſeconde propoſition de cette diſtinction.

DISTINCTION III.

Du même privilege en faveur des bourgeois de Paris ſur les biens de leurs débiteurs forains; de celui des hôtelliers & voituriers.

[Art. 173, 174 & 175 de la coutume.]

XXXVI. Les bourgeois de Paris ont le privilege de ſaiſir les biens de leurs débiteurs forains qu'ils trouvent en la ville de Paris, quoiqu'ils n'ayent aucun titre; c'eſt un de leurs privileges, dont leur juge naturel eſt le conſervateur. Pour faire cette ſaiſie, ils n'ont pas beſoin de l'ordonnance du juge, la perte du tems en ce cas étant quelquefois irréparable; & c'eſt dans cette diſpenſe de l'ordonnance du juge que ce privilege conſiſte en partie; on dit en partie, parce que ce privilege n'eſt pas limité ſur de ſimples deniers, ce qui l'auroit réduit à l'effet d'une ſimple ſaiſie & arrêt; mais il s'étend ſur tout effet mobilier, en quoi il eſt vraie exécution, & par conſéquent, vrai privilege.

Article 173 de la coutume, formée ſur les ordonnances; c'eſt l'uſage du châtelet. Le Maiſtre, tit. 8, pag. 204, eſt d'avis contraire, c'eſt-à-dire, qu'il eſtime que cette ſaiſie ne peut ſe faire qu'avec la permiſſion du juge: mais ce ſentiment va à anéantir ce privilege, dont l'exécution ne peut être dangereuſe au fond, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit; ainſi on ne peut adopter ce ſentiment.

XXXVII. Mais ils ne peuvent faire vendre qu'en faiſant ordonner la vente en juſtice: leur droit eſt conſervé par une telle ſaiſie; & une vente ſur icelle, ſans être ordonnée en juſtice, pourroit dégénérer en vexation; formalité qui conſerve & qui aſſure le droit de tous les intéreſſés.

Telle eſt ſur ce la juriſprudence du châtelet, & c'eſt l'eſprit de la coutume.

XXXVIII. Comme ſuite de ce privilege, les bourgeois de Paris ont droit d'aſſigner au châtelet ſur ces ſaiſies leurs débiteurs forains, leſquels ne ſont pas reçus à décliner, autre effet de ce privilege; & cette attribution de juriſdiction en eſt la juſte ſuite; en effet, ſans elle il ſe trouveroit bien affoibli, & il doit être conſervé dans ſon entier.

La coutume dit que la connoiſſance de ces ſortes d'arrêts appartient à M. le prévôt de Paris; c'eſt ce que dit l'art. 174, & ce que l'uſage confirme.

XXXIX. La ſage prévoyance de la coutume a étendu ce droit de ſaiſir ſans titre dans les autres cas dans leſquels il eſt juſte: les hôtelliers peuvent, ſans ordonnance de juſtice, ſaiſir les meubles, valiſes & équipages des voyageurs pour les frais d'hôtellage, & peuvent les retenir de leur autorité & ſans le miniſtere d'un ſergent: autrement, que deviendroit leur ſûreté, que l'utilité commune a voulu qu'on leur procurât ſur ces effets qui ſont leurs gages, & ſur leſquels ils ont un privilege contre les autres créanciers; mais ſi l'hôtellier avoit laiſſé ſortir les meubles volontairement & ſans oppoſition de ſa part, il n'auroit plus de privilege, & ſa dette ſe réduiroit à une dette ordinaire, parce qu'en ce cas il auroit ſuivi la foi de ſon débiteur.

Tel eſt le principe de l'art. 175 de la coutume. Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 3, ch. 4, pag. 625 vers la fin; mais cela reçoit une exception qu'on va expliquer, parce que la loi, en accordant un juſte privilege, n'a pas entendu autoriſer l'inhumanité.

XL. Cependant les hôtelliers ne peuvent dépouiller les voyageurs de leurs habits, & s'ils le faiſoient, ils ſeroient condamnés en des dommages & intérêts; c'eſt juſte exception à leur privilege. En effet, la loi a voulu conſerver & aſſurer leur intérêt, mais elle n'a pas prétendu pour cela les rendre impunément inhumains: or ce ſeroit inhumanité, s'ils portoient leur privilege juſqu'à un tel excès.

Il y en a arrêt, & c'eſt le ſentiment de le Maiſtre,

pag. 205; ſentiment qui a ſa racine dans l'eſprit de l'ordonnance de 1667.

XLI. Les meſſagers & voituriers ont le même privilege ſur les paquets, balots & marchandiſes qu'ils ont voiturés, c'eſt leur gage, leur fait le leur rend tel, & ſans cela ce juſte privilege pourroit leur devenir inutile; ils peuvent donc les retenir juſqu'à ce qu'ils ſoient payés de ce qui leur eſt dû pour la voiture & les dépenſes néceſſaires, pour le tranſport & la conſervation des choſes voiturées. Cette retenue eſt l'exécution de leur privilege, & eſt la conſéquence qui réſulte d'icelui. Dans ce cas, comme dans les précédens, l'équité a été la baſe de la coutume.

On le juge ainſi au châtelet, comme ſuite & exécution du privilege contenu dans la propoſition.

DISTINCTION IV.

Du même privilege dans le cas de quaſi-délit.

[Art. 160 de la coutume.]

XLII. Le quaſi-délit opere le même privilege de pouvoir ſaiſir ſur le champ & ſans permiſſion du juge; le fait ſeul ſuffit pour cela, puiſque le moindre retard pourroit anéantir le droit qui réſulte du quaſi-délit. Il faut donc conclure de-là que dans le cas du quaſi-délit, on peut ſaiſir & arrêter ſans titre, le ſeul fait en tenant lieu d'un bien ſuffiſant. Venons à l'application de ce principe. Lorſqu'un cocher a bleſſé quelqu'un, la voiture & les chevaux peuvent être arrêtés, même le cocher pris au corps; l'un eſt l'auteur du délit, & l'autre l'objet du privilege pour le dédommagement: premiere application, & tout enſemble premiere conſéquence de la propoſition.

L'uſage fonde cette propoſition. Voyez le Maître, pag. 206, & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 160 de la coutume, qui dit qu'on peut ſaiſir pour choſe privilégiée.

XLIII. Voici une autre application du même principe. L'animal vaguant & faiſant dommage peut être arrêté, mais après l'arrêt il faut ſaiſir par le miniſtere de ſergent; l'arrêt aſſure ce droit, & la ſaiſie eſt la voie de notifier ce même droit au propriétaire de l'animal qui a nui, & qui eſt inconnu.

C'eſt ce qui ſe fait au châtelet, cette propoſition & la précédente ayant été tirées de ſes uſages, uſages fondés ſur l'article cité.

SECTION V.

De la diſtribution des deniers provenans de la vente des meubles.

DISTINCTION PREMIERE.

Quand & à qui les deniers doivent être remis lorſqu'il n'y a aucun oppoſant, ou pluſieurs ſans privilege.

XLIV. Les deniers provenans d'une vente de meubles faite ſur une ſaiſie & exécution, ſont, comme les ſimples deniers ſaiſis & arrêtés, ſujets à pluſieurs privileges. On va d'abord examiner leur diſtribution dans le cas qu'il n'y a aucun privilege: lorſqu'il n'y a aucun oppoſant, l'huiſſier incontinent après la vente, doit remettre les deniers qui en ſont provenus, entre les mains du ſaiſiſſant, juſqu'à concurrence de ſon dû, & le ſurplus il doit le remettre à la partie ſaiſie: c'eſt l'effet naturel de la ſaiſie & exécution, puiſqu'en ce cas il n'y a que ces deux parties qui y ſoient intéreſſées. Par là chacun eſt donc rempli de ſes droits; mais le paiement étant la fin de la vente, l'huiſſier ne doit vendre que pour acquitter le dû & les frais.

Telle eſt la pratique du châtelet, bien entendu que l'huiſſier ne doit vendre que juſqu'à concurrence du dû. Voyez l'art. 20 du titre 33 de l'ordonnance de 1667.

XLV. Mais lorſqu'il y a des empêchemens entre les mains de l'huiſſier, il ne doit délivrer les deniers qu'à qui par juſtice il eſt ordonné; il eſt l'homme de la juſtice, & les empêchemens doivent produire leur effet: il ne peut donc en ce cas délivrer les deniers que lorſque la diſtribution d'iceux eſt réglée; & lorſqu'il y a plus de deux oppoſans, il doit remettre les deniers de la vente entre les mains du receveur des conſignations. Tel eſt le droit de ce receveur, mais il ne s'obſerve pas toujours à la rigueur.

C'eſt la diſpoſition des édits concernant les fonctions du receveur des conſignations. Cela a été jugé pluſieurs fois au parc civil, moi plaidant pour lui.

XLVI. Lorſque les deniers de la vente ſont ſuffiſans pour ſatisfaire tous les oppoſans, il eſt inutile d'agiter entr'eux des queſtions de préférence, & dans ce cas tous les frais de la pourſuite inutilement faite devroient tomber ſur celui qui l'a faite, puiſque ce n'eſt que dans le cas d'inſuffiſance que cette pourſuite eſt utile & légitime. On va voir par la diſtinction ſuivante & les ſubdiviſions qui la partagent, comment les deniers doivent être diſtribués dans ce même cas d'inſuffiſance; c'eſt le cas dans lequel il faut agiter des privileges & en régler l'effet.

Voyez l'ordonnance de 1667, tit. 33, art. 20.

XLVII. Lorſqu'ils ne ſont pas ſuffiſans, & qu'il n'y a aucun privilégié, le prix ſe diſtribue entre tous les oppoſans par contribution, car la vente des meubles forme une preuve plus que ſuffiſante de déconfiture. En ce cas la diſtribution ſe fait donc par contribution; mais lorſqu'il y a des privilégiés, & des privilégiés de différente nature, c'eſt le cas où il y a beaucoup de détail dans la diſtribution; détail qu'on va tâcher déclaircir par ce qui ſuit. Mais dans l'un comme

dans l'autre cas, les créanciers hypothécaires entrent dans la contribution comme les chirographaires, & ce pour la totalité de leurs créances, quoiqu'ils conservent sur les immeubles tout l'effet que l'hypotheque sur iceux produit à leur profit, attendu que tous les biens du débiteur, tant les meubles que les immeubles, leur sont affectés.

Sur cette distribution, voyez le Prestre, cent. 1, ch. 91, & ce qui en a été dit ci-dessus. Tel est en ce cas l'usage, & cette distribution est de droit commun.

DISTINCTION II.

De cette contribution lorsqu'il y a des privilégiés.

XLVIII. Il faut à présent développer les regles de la distribution des deniers provenans de la vente dans le cas qu'il y a des privilégiés : alors il faut commencer par les satisfaire, tant en principal, intérêts, que frais, l'effet de leur privilege étant de primer les autres; il faut donc commencer par les remplir de ce qui leur est dû avant tous les autres créanciers non privilégiés, lorsqu'il y a pour ce somme suffisante. Et s'il n'y a pas dequoi les satisfaire tous, il faut examiner leurs privileges, & les payer suivant l'ordre d'iceux ; différence de privileges qui forme la matiere des subdivisions qui suivent.

Voyez les propositions suivantes, qui commencent à développer celle-ci qui est générale, & Dupleſſis, des exécutions, liv. 2.

XLIX. Il y a sur les meubles des privileges qui concourent ensemble ; il y en a qui sont privilégiés aux autres, quoique ces derniers soient aussi privilégiés, ce qu'on va expliquer. Tout cela jettant dans des détails, demande différentes distinctions qu'on va faire par les paragraphes suivans. La regle générale sur cela est, qu'à l'égard des privilégiés, la nature de leur privilege regle leur droit; & entre les autres il y a concours qui se consomme par la contribution.

Sur ces privileges on peut voir Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 44; & Dupleſſis, pag. 618, 619 & 620.

L. Voici la cause du premier privilege ; les frais de la vente & ceux faits pour y parvenir se prennent sur les deniers de la vente par préférence à tous, même aux créanciers privilégiés; ce privilege l'emporte sur tous les autres; ces frais sont inévitables, & c'est par eux que les privilégiés mêmes peuvent parvenir à leur paiement : il faut donc commencer par les acquitter ; ce qui s'applique pareillement dans le cas d'une vente faite après une apposition de scellés & d'inventaire, sur les deniers de laquelle les vacations des officiers qui y ont travaillé se prennent par préférence.

Voyez la loi 8, ff. *depositi.* & la loi 72, ff. *ad leg. falcid.* le traité de la subrogation, ch. 3, n°. 42 & 43; & Dupleſſis, des exécutions, liv. 2, pag. 619; ce qui est adopté par l'usage ; c'est droit commun. Voyez l'arrêt du 2 juillet 1641, rapporté dans le recueil des réglemens sur les scellés & les inventaires, liv. 5, pag. 685, & deux autres arrêts qui sont à la suite.

LI. Après les frais de justice, les loyers dus au propriétaire ou principal locataire de la maison où étoient les meubles vendus, doivent être acquittés par préférence à tous les autres créanciers. C'est un privilege primitif qu'on va expliquer, ainsi que les autres, par les paragraphes ci-après, & c'est pour ne les pas confondre qu'on va les diviser, pour rendre les effets d'iceux plus sensibles. C'est raison écrite & adoptée par la coutume, & que le fait seul, c'est-à-dire, l'introduction des meubles dans la maison, fonde solidement; ce qui demande des explications.

La loi lui donne privilege *super invecta & illata* : ce qu'on va éclaircir.

§. I.

De l'étendue du privilege du propriétaire, & que ce privilege l'emporte sur celui même du vendeur, & non sur les frais funéraires, pour ce qui est de nécessité.

LII. Voyons dans son étendue le privilege du propriétaire. S'il n'y a pas de bail, le propriétaire ou principal locataire de la maison dans laquelle étoient les meubles qui ont été vendus n'est privilégié que pour trois termes & le courant lors de la saisie & exécution, & pour tous ceux échus depuis, & le terme à échoir depuis la vente; le défaut de bail resserre son privilege à ce que dessus, avec d'autant plus de raison que sa patience après trois termes & son inaction sont en quelque façon inexcusables; si il lui est donc dû davantage, c'est à lui-même à qui il doit imputer quant à ce la perte de son privilege. Il est cependant vrai de dire que cette limitation a peu de racine dans le droit; c'est une conséquence, mais très-éloignée, qu'on a tirée de l'art. 163 de la coutume, par rapport aux terres & héritages de la campagne : le privilege sur les meubles n'étoit pas admis par le droit civil ; mais nos mœurs l'ont admis indistinctement, ce qui est plus régulier.

C'est suite de la disposition du droit civil; telle est la jurisprudence des sentences de la chambre civile. Le Maistre, tit. 8, ch. 3, pag. 211, estime que le propriétaire a privilege pour tous les loyers à lui dus, ce qui est rejetté au châtelet, dans le cas qu'il n'y a pas de bail, & ce qui me paroît rejetté avec justice. En effet, il ne seroit pas juste de confondre & de mettre au niveau celui qui n'a point de bail avec celui qui en a un; mais suivant les circonstances ne seroit-il pas quelquefois de l'équité d'étendre le temps de ce privilege? Observez que quand on a dit que cela est une suite, mais éloignée, de la disposition du droit civil & de la coutume, on n'a entendu parler que des loyers des maisons des villes, par rapport

auxquelles le droit civil admet le privilege ſeulement; diſtinction que nous n'admettons pas.

LIII. Paſſons au ſecond membre de la diſtinction. Lorſqu'il y a un bail, le privilege du propriétaire ſur les meubles & les deniers qui en proviennent, comprend tous les loyers échus, & tous ceux à écheoir pendant le cours du bail, & pour toutes les charges d'icelui; ce titre doit avoir exécution, & juſtifie l'inaction, par rapport aux loyers échus, ou du moins il la rend excuſable: en ce cas le privilege ne doit donc pas être limité. Telle eſt la juriſprudence fondée ſur ce que la loi ne diſtingue pas.

Le privilege *ſuper invecta & illata* eſt général; par l'arrêt rapporté par Louet, let. F, n°. 4, jugé que le propriétaire avoit privilege lorſqu'il avoit un bail, non-ſeulement pour la derniere année, mais pour tout ce qui étoit échu. Voyez Carondas, ſur l'article 172 de la coutume; l'on le juge ainſi au châtelet, mais il ſeroit à ſouhaiter qu'on mît une borne à ce privilege pour les loyers à écheoir, ſans prendre pour ce le bail pour guide, ce qu'on développe par la quatrieme propoſition de ce §.

LIV. Le propriétaire s'étant fait payer des loyers à écheoir ſur les deniers de la rente, car il a ce droit, comme on vient de le dire, les autres créanciers peuvent diſpoſer des lieux pendant le reſtant du bail, & exercer ſur les loyers les mêmes droits qu'ils auroient exercés ſur les deniers de la vente. Ils en ſont à leur égard repréſentatifs; ces loyers ſont devenus un bien de leur débiteur, puiſque le propriétaire en eſt payé. Ces loyers deviennent donc par-là leur propre gage, comme le ſurplus des biens de leur débiteur.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au châtelet, comme le juſte effet d'une ſubrogation légale.

LV. Le privilege du propriétaire eſt ſi étendu que lorſqu'il y a bail il peut empêcher les autres créanciers de faire vendre les meubles de ſon locataire, à moins qu'ils ne ſe ſoumettent de faire vendre à ſi haut prix qu'il ſoit payé de tous les loyers échus & à échoir pendant le cours du bail, & qu'à cet effet ils lui donnent bonne & ſuffiſante caution: c'eſt quelquefois abus que l'exercice de ce dernier privilege, mais l'uſage eſt tel; j'en ſouhaite la réformation, par les abus que j'en ai vu faire; mais il eſt juſte d'étendre ce privilege ſur les marchandiſes comme ſur les autres meubles.

Ce privilege s'étend ſur les marchandiſes comme ſur les meubles. Tel eſt l'uſage, nonobſtant l'avis contraire de Mornac, ſur la loi 7, §. *vivendum*, *ff. in quib. cauſis pig.* opinion qu'on rejette abſolument; en effet, il ſeroit difficile dans le droit de trouver une bonne baſe à cette reſtriction; je n'y en vois pas, puiſque le privilege y eſt admis indiſtinctement, par rapport aux maiſons des villes: mais il n'a lieu ſur le recouvrement des dettes actives.

LVI. Développons la réflexion qui termine la propoſition précédente, & examinons comment on pourroit remédier à l'abus. Comme pluſieurs locataires abuſent de ce privilege, & que les propriétaires ne l'exercent ſouvent que pour les faire jouir de leurs meubles, au préjudice de leurs créanciers, il ſeroit du bien public, qui eſt la loi ſuprême, de reſtreindre cette trop grande étendue, & de permettre aux créanciers de faire vendre nonobſtant le bail, en ſe ſoumettant ſeulement de payer les loyers échus, & ceux qui échéroient juſqu'au tems qui ſeroit donné au propriétaire pour relouer ſa maiſon. Je ſouhaiterois que cela fût autoriſé, mais cela ne l'eſt pas encore, quoique très-judicieux, puiſque par-là tous ſeroient ſouvent payés; & ſi ils ne l'étoient pas, pourquoi dans le cas d'une déconfiture dépouiller des créanciers d'un droit préſent, pour conſerver à un propriétaire un droit à futur que la réſolution du bail lui peut conſerver, & même avec bénéfice, lorſque les autres créanciers n'ont aucune reſſource?

J'ai entendu les anciens avocats habituellement plaidans au châtelet le deſirer, mais ce ſentiment judicieux ne me paroît pas encore avoir été autoriſé par aucune ſentence. Voyez la propoſition qui ſuit, qui contient les moyens qui pourroient la faire autoriſer.

LVII. Pour ſe convaincre de cette limitation, eſt à obſerver qu'autrement on fait faire aux créanciers une perte certaine, pour mettre le propriétaire à couvert d'une perte incertaine, & le délai & la réſolution du bail pour un tems convenable ménageroit l'intérêt de tous. En effet, comme ce tempérament, cette reſtriction, eſt ſuivi dans le cas de la banqueroute, il paroît qu'on pourroit le ſuivre dans le cas de la vente des meubles, qui forme une violente préſomption de faillite. Ce moyen me touche beaucoup; en effet, la raiſon eſt preſqu'auſſi forte dans l'un comme dans l'autre cas, & elle eſt favorable dans les deux: pourquoi donc ne pas venir à ce judicieux tempérament, de limiter le privilege du propriétaire à ce qui lui eſt dû, & aux loyers qui échéront juſqu'à un délai long & convenable pour relouer? Le contraire eſt préjugé que l'habitude ſoutient, nonobſtant l'inconvenient auquel il ſeroit juſte de parer.

Ce ſont les raiſons qui fondent ce vœu remarqué ſur la propoſition précédente, mais juſqu'à préſent impuiſſantes; la raiſon & l'équité qui les fondent les feront ceſſer un jour d'être telles.

LVIII. Le privilege du propriétaire ou principal locataire l'emporte avec juſte raiſon ſur le privilege du vendeur d'un des meubles ſaiſis, encore que la vente d'icelui eût été faite au locataire ſans jour & ſans terme:

c'eſt l'introduction, toute abſtraction faite de l'origine du meuble, qui fonde le privilege du propriétaire; le privilege de ce dernier doit donc l'emporter ſur le privilege de l'autre, parce que le premier n'a pu avoir que le fait pour guide, & n'a pas été obligé de fouiller dans le ſecret des affaires de ſon locataire. Cela eſt auſſi juridique que certain, mais cependant ne s'étend pas à une partie de marchandiſes vendues ſans jour & ſans terme.

Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 2, pag. 619, dit que le privilege du propriétaire s'étend même ſur les meubles qui n'appartiennent pas au locataire, dès qu'ils ſont introduits dans la maiſon. Il en faut excepter une partie de marchandiſes qui auroit été vendue ſans jour & ſans terme, & qui ſe trouveroit en nature, ſur laquelle le vendeur d'icelle ſeroit préféré au propriétaire de la maiſon, ſuivant l'arrêt rapporté dans la note marginale ſur Dupleſſis, pag. 620; exception juſte, puiſqu'on ne peut pas dire raiſonnablement, par rapport à un marchand, que le propriétaire a compté ſur chaque corps de marchandiſes qui entreroit chez lui, puiſqu'elles n'y entrent que pour en ſortir. Cependant Brodeau ſur l'art. 160, & le Maiſtre, tit. 8, ch. 3, pag. 219, ont penſé que le privilege du propriétaire n'avoit lieu que ſur les meubles meublans, & non ſur les marchandiſes; ce qu'on ne peut appliquer qu'à une marchandiſe vendue à un marchand ſans jour & ſans terme, mais non ſur les autres marchandiſes ſur leſquelles le propriétaire a ſon privilege; & tel eſt l'uſage. En effet, pourquoi diſtingueroit-on où la loi ne diſtingue pas? Quant à la marchandiſe vendue ſans jour & ſans terme, la ſûreté du commerce a procuré un juſte privilege au vendeur contre le propriétaire; mais pour un meuble ſingulier, il a été juſte de conſerver le privilege du propriétaire.

LIX. Suivons ce privilege: il l'emporte même ſur celui qui auroit conſervé la propriété des meubles vendus ſur le locataire; enſorte que le tapiſſier qui auroit loué les meubles vendus ſur le locataire, & qui auroit un bail authentique d'iceux, ne pourroit empêcher le propriétaire, ou principal locataire, d'être payé ſur le prix de ces mêmes meubles, ſauf ſon recours contre le locataire, quoiqu'un tel bail milite contre les autres créanciers. Les moyens qui fondent la propoſition précédente, fondent celle-ci, & lui ſont communs; le propriétaire n'a d'objet que l'introduction, & elle fonde ſon droit.

On le juge ainſi au châtelet. *Quid* des meubles mis en dépôt? Pourquoi le privilege du propriétaire ayant lieu contre un tapiſſier qui auroit loué des meubles, n'auroit-il pas lieu ſur des meubles mis en dépôt? Pour moi, je ne vois aucune différence. Cependant Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 18, ch. 1, rapporte arrêt du parlement de Grenoble, qui en ce cas a rejetté le privilege du propriétaire de la maiſon. Je ne peux goûter cette opinion, elle a trop d'inconvéniens; ainſi je me tiens à la propoſition générale. Voyez Brodeau ſur Loüet, lettre P, ch. 19; le Preſtre, cent. 1, ch. 69; & Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, n°. 279.

LX. Mais le droit & le privilege en faveur du tapiſſier, réſultant d'un bail de meubles par lui donnés à loyers, milite contre les autres créanciers; il n'y a que le propriétaire ou principal locataire qui ſoient exceptés; & contre les autres créanciers, il peut revendiquer les meubles par lui loués, lorſqu'il a bail & regiſtre en bonne forme: ſa qualité ſoutient ſon droit, ſa propriété, & par conſéquent ſon privilege; ce qui ne militeroit pas pour d'autres.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, ce qui ſera examiné ci-après plus au long ſur le titre des revendications; mais il eſt à propos d'en faire ici la remarque.

LXI. Ce qui fonde le privilege du propriétaire ou principal locataire dans les cas précédens, eſt que ces choſes ſont, indépendamment de leur origine, devenues le gage du propriétaire ou principal locataire, & que pour être ſujettes à leur privilege, il ſuffit qu'elles aient garni & aient occupé les lieux par eux loués; autrement il auroit été facile de les tromper, & de rendre leur privilege illuſoire: le privilege du propriétaire ou du principal locataire doit donc l'emporter ſur celui du tapiſſier qui a loué les meubles.

Dupleſſis, pag. 619; & encore une fois, tel eſt l'uſage du châtelet.

LXII. Le propriétaire d'une ferme a ſur les meubles, grains, chevaux, beſtiaux & uſtenſiles qui la garniſſent, tous les mêmes privileges que le propriétaire d'une maiſon a ſur les meubles qui la garniſſent; ainſi ce qu'on a dit par rapport à l'un, s'applique à l'autre. Tel eſt l'uſage contraire à la diſpoſition du droit civil, que nous avons rejetté ſur cela.

Brodeau, ſur l'art. 171 de la coutume; le Maiſtre, pag. 219. Voyez ſur ce le titre des baux, où l'ordre a voulu qu'on annonçât, & même qu'on établît ce privilege. Quand on dit que c'eſt la diſpoſition du droit civil, cela s'entend par rapport aux maiſons des villes que notre uſage a étendu aux fermes; car par rapport à ces dernieres, la loi *certi juris*, au cod. *de locat.* dit, en parlant de ce privilege, qu'il a lieu, *pro urbanis prædiis, non verò pro ruſticis, niſi nominatim conventum eſt*; mais ce même droit donnoit la préférence au propriétaire ſur tous les fruits que ſa terre avoit produits: diſpoſition qui par nos uſages eſt priſe indiſtinctement, comme on le va dire par la propoſition qui ſuit.

LXIII. L'un & l'autre privilege a lieu ſur les meubles & ſur les grains & beſtiaux du ſous-locataire & du ſous-fermier; mais ce privilege ne milite contre ces derniers que pour le terme courant, lorſque le propriétaire s'eſt pourvu contr'eux pour le ſurplus: ſon inaction doit tomber ſur lui-même, & non ſur le ſous-fermier ou le ſous-locataire, qui ont agi dans la bonne foi; juſte limitation établie par l'art. 162 de la coutume.

Voyez Dupleſſis, pag. 619, & le Maiſtre, pag. 219;

& cela réſulte de l'art. 162 de la coutume. Dumoulin avoit penſé le contraire ; mais l'art. de la coutume qu'on vient de citer, a réformé ou plutôt rejetté cette opinion, qui étoit auſſi peu légitime qu'elle étoit injuſte.

LXIV. Ce privilege du propriétaire eſt cependant primé par un autre privilege. En effet, le privilege des frais funéraires l'emporte ſur celui des propriétaires ou principaux locataires ; mais à leur égard les frais funéraires ſe réduiſent à ce qui eſt d'une abſolue néceſſité ; au lieu qu'à l'égard des autres privilégiés, on les réduit ſeulement à ce qui eſt de convenance. La décence publique a rendu cette petite atteinte au droit du propriétaire néceſſaire.

Impenſa funeris ſemper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum ſolet præcedere, cùm bona ſolvendo non ſunt. Loi 45, ff. *de releg. æquum autem accipitur ex dignitate & cauſa.* Loi 14, ff. *eodem & ſumpt.* ce qui eſt ſuivi, & c'eſt un droit commun dans le royaume. Sur cette limitation au privilege des frais funéraires, voyez Lapeyrere, let. F, ſur les mots (*frais funeraires*), pag. 145 ; & par arrêt du 28 juillet 1693, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 670, il a été jugé que l'action des jurés-crieurs étoit annale ; mais agiſſant dans le tems, ils ſont privilégiés, même au roi, ſuivant l'arrêt du 22 janvier 1694, dans le même volume, pag. 876 ; ce qui confirme d'autant plus la propoſition. Voyez auſſi Loüet & Brodeau, let. F, chap. 4 ; & Baſnage, en ſon traité des hypotheques, page 241.

☞ Par un acte de notoriété du châtelet, du 4 août 1692, les frais funéraires qui priment le privilege du propriétaire, conſiſtent dans l'ouverture de la foſſe & le port du corps du défunt ; mais la juriſprudence des arrêts a étendu ce privilege pour toute la dépenſe qui convenoit à l'état & à la dignité du défunt. Voyez celui du 7 juin 1612, rapporté par Brodeau & par Auzanet, ſur l'article 161 de la coutume.

§. II.

De ſon droit de ſuite ſur les meubles.

[Art. 170 & 171 de la coutume.]

LXV. Voici ſur les meubles un autre droit du propriétaire. Quoique dans la theſe générale les meubles ne ſoient ſujets au droit de ſuite, le propriétaire & le principal locataire peuvent ſuivre les meubles qui ont garni les lieux par eux loués : c'eſt une exception privilégiée en leur faveur ; on va voir ce qui réſulte de ce droit de ſuite ; mais ce droit de ſuite n'embraſſe pas les marchandiſes.

Tel eſt le principe de l'art. 171 de la coutume ; dans ce droit de ſuite ne ſont compriſes les marchandiſes qu'un marchand auroit vendues. Voyez Mornac, ſur la loi 7, ff. *in quibus cauſis pignus.* On le juge ainſi au châtelet, & autrement le privilege du propriétaire ſeroit une ſource de trouble & de confuſion dans le commerce ; ce qu'on ne peut admettre.

☞ Le droit de ſuite a lieu, ſoit qu'il y ait bail par écrit, ſous ſignature privée, ou pardevant notaires, ſoit qu'il n'y en ait point, & même quoique les parties ne ſoient pas convenues du prix de la location ; mais il n'auroit plus lieu, ſi le propriétaire s'étoit contenté d'une obligation pour le paiement des loyers.

LXVI. En exerçant ce droit de ſuite, ils conſervent leur privilege, & même contre le propriétaire de la maiſon dans laquelle les meubles auroient été introduits ; le fait d'un tiers, & un fait furtif ne doit pas le leur faire perdre : ce privilege ou droit de ſuite doit donc militer même contre un nouveau propriétaire ; mais pour conſerver ainſi leur privilege, il faut qu'ils revendiquent les meubles dans un tems bref, ſans cela ils le perdroient, leur inaction ne devant pas retomber ſur des tiers, & notamment ſur de nouveaux propriétaires ; mais l'exerçant dans ce tems, leur privilege milite même contre le propriétaire ou principal locataire de la maiſon, dans laquelle les meubles du locataire ont été introduits. Tel eſt l'effet de ce droit de ſuite, & qui naît naturellement de leur privilege, parce que ſans cela il ſeroit imparfait.

Dupleſſis, pag. 619, à la fin, confirme la juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente ; & tel eſt l'eſprit de la coutume. Cela eſt atteſté par Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, n°. 278 & 279.

LXVII. Approfondiſſons ce droit. L'enlevement des meubles de la part du locataire donne contre lui lieu à la condamnation par corps ; c'eſt une eſpece de furt de ſa part, & tout enlevement clandeſtin de la part d'un locataire qui doit des loyers, doit être réputé furtif, & produire cet effet, dès qu'il eſt juridiquement prouvé.

Cela eſt tellement regardé comme un furt, qu'au châtelet le propriétaire eſt autoriſé à pourſuivre extraordinairement le locataire qui a commis un tel enlevement ; ce qui prouve de plus en plus le droit de ſuite en faveur du propriétaire, & confirme la propoſition.

§. III.

Du privilege pour les frais funéraires, & des privilégiés, qui concourent enſemble, & de celui des médecins & chirurgiens.

LXVIII. On a dit ci-deſſus que les frais funéraires l'emportoient ſur le privilege du propriétaire, mais pour ce qui eſt de néceſſité ſeulement ; il faut voir ici l'effet de ce privilege par rapport aux autres créanciers.

Voyez la loi 45, ff. *de relig. & ſumpt.* Elle fonde ce privilege, mais avec les limitations qui ſuivent. Voyez les deux dernieres citations, ſur la derniere propoſition du §. premier.

LXIX. Ils ſont préférables aux autres

privilégiés, & ont à leur égard plus d'étendue que contre le propriétaire, car on ne les réduit pas à ce qui eſt de néceſſité; mais on les réduit ſeulement à ce qui eſt de convenance & de raiſon: ainſi ce privilege réduit dans ces juſtes limites, militant contre les créanciers privilégiés, le propriétaire excepté, à plus forte raiſon milite-t-il contre les autres créanciers non privilégiés. La coutume n'a pas parlé de ce privilege; mais il eſt de droit, & de droit juſtement adopté.

Dupleſſis, pag. 620, dit que ce privilege l'emporte ſur celui du propriétaire, ce qui n'eſt pas abſolument exact; ils ont un autre privilege, qui eſt que la veuve & les enfans en ſont tenus, nonobſtant leur renonciation. Arrêt du 9 juin 1704, rapporté par Augeard, tom. 2, ch. 62, pag. 403. Sur leur privilege contre les créanciers voyez Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, n°. 275; & la loi citée ſur la premiere propoſition de ce paragraphe.

LXX. Cette réduction qui ſe fait par le juge a lieu, encore qu'il n'y ait aucun créancier privilégié; il ſuffit pour cela qu'il n'y ait pas de quoi payer tous les créanciers, auquel cas on les réduit à ce qui a été convenable & de bienſéance; les créanciers, quoique non privilégiés, méritent cette faveur.

C'eſt à quoi le lieutenant civil les réduit, ſoit qu'il y ait créanciers privilégiés, ſoit qu'il n'y en ait pas; & à l'égard du propriétaire ce privilege ne milite que pour ce qui eſt de néceſſité.

LXXI. Paſſons à d'autres privileges. Les médecins, chirurgiens & apothicaires, pour les viſites, panſemens & médicamens faits & fournis pendant la derniere maladie, viennent par privilege ſur les meubles après les privilégiés ci-devant expliqués, remplis; il en eſt de même des gardes-malades pour la derniere maladie, des domeſtiques pour la derniere année de leurs gages, & des bouchers, boulangers, rôtiſſeurs, & marchands de vin, pour les fournitures de la derniere année; mais leur privilege ne s'étend pas ſur le recouvrement des dettes actives preſque toujours inconnues, c'eſt le bien apparent qui a été l'objet de leur privilege; & comment l'auroient-ils ſur ce recouvrement, lorſque le propriétaire qui les prime ne l'a pas? Mais tous ces créanciers ont tous un privilege égal ſur les meubles de leur débiteur; égalité qui produit ſur le prix un concours entr'eux: concours dont on va expliquer les effets. A l'égard des médecins & chirurgiens qui alleguent que la derniere n'étoit qu'une ſuite d'une précédente, on ne doit pas les écouter lorſqu'il y a eu convaleſcence marquée par la ſortie du défunt.

Pour les médecins, chirurgiens & apothicaires, ce privilege n'a lieu que pour les viſites & médicamens pendant la derniere maladie; Lapeyrere, let. P, addition à la déciſion 108, pag. 333. Voyez ſur ces privileges Dupleſſis, pag. 620; mais le propriétaire & les frais funéraires, ſont privilégiés à tous les privileges mentionnés dans la propoſition. Voyez Loüet & Brodeau, let. F, chap. 4, & let. C, ch. 29; Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21; & Charondas, ſur l'art. 171 de la coutume. Quant au privilege accordé aux domeſtiques pour les gages a eux dus, il n'a lieu que pour l'année échue & la courante, leur action ſe preſcrivant par le laps d'un an, ſuivant l'art. 127 de la coutume, formé ſur l'ordonnance de 1510.

LXXII. S'il y a inſuffiſance pour les ſatisfaire tous, l'égalité, le concours de leur privilege les réduiſent au droit commun; & ce qui reſte des deniers de la vente après les frais d'icelle prélevés, après le paiement des frais funéraires réglés comme deſſus, & après que le propriétaire de la maiſon eſt ſatisfait, ſe contribue entre ces privilégiés à proportion de leur créance: contribution qui ménage tout enſemble, & leur privilege, & le montant de leur créance, puiſque c'eſt à proportion d'icelui qu'ils y entrent; d'où il s'enſuit évidemment, que s'il y a de quoi les ſatisfaire tous, ils doivent être remplis de tout leur dû avant que les autres créanciers non privilégiés puiſſent rien prétendre, leur privilege les rendant préférables à eux; mais les privileges mentionnés dans la quatrieme propoſition de ce paragraphe ne l'emportent pas ſur celui du vendeur qui a privilege, comme on va l'expliquer par le paragraphe qui ſuit, non ſur la maſſe, c'eſt-à-dire, ſur tous les deniers provenans de la vente, mais ſeulement ſur la choſe par lui vendue, ſur le prix de laquelle il les prime, parce que ſans le crédit par lui fait, elle ne ſe ſeroit pas trouvée parmi les biens du débiteur.

Voyez le paragraphe qui ſuit: ni ne l'emporte ſur les effets que le débiteur a recueillis, comme héritier d'un défunt, ſur leſquels les héritiers de la ſucceſſion ſont préférés à tous créanciers, le propriétaire de la maiſon excepté, & ce par le privilege de la ſéparation de biens, ſur lequel on peut voir Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 27; le Brun, des ſucceſſions, pag. 602, n°. 11 & ſuivans, & le titre du ff. *de ſeparat. bon.*

§. IV.

Du privilege du vendeur ſur le meuble ou la marchandiſe par lui vendue.

[Art. 176 & 177 de la coutume.]

LXXIII. Le vendeur du meuble a privilege ſur le meuble par lui vendu, comme on l'a déja annoncé par le paragraphe précédent, relativement à de certains privilégiés. Il s'agit d'examiner ici ce privilege en ſoi; le vendeur du meuble peut même dans ce cas revendiquer la choſe, droit de revendication qui

qui ſera expliqué ci-après. Il a le privilege indiſtinctement, mais non indiſtinctement le droit de revendication : le premier eſt raiſon écrite.

Tel eſt le principe des articles 176 & 177. Voyez Louet, let. P, n°. 19 ; Lapeyrere, let. P, déciſion 129, pag. 139 ; c'eſt la diſpoſition de la loi 5, §. 18, ff. *de tribut. act.* diſpoſition que la coutume a adoptée. Voyez le Maiſtre, tit. 8, pag. 205 ; Baſnage, en ſon traité des hypotheques, page 237 ; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, n°. 279 ; & le Preſtre, cent. 1, ch. 89.

LXXIV. Comme tout privilege eſt de rigueur, le vendeur du meuble qui ſe trouve ſaiſi & exécuté ſur celui qui l'a acheté, n'a privilege que lorſque la vente d'icelui ſe trouve juridiquement conſtatée ; l'effet du privilege, qui eſt de réfléchir contre des tiers, l'a aſſujetti à cette rigueur ; ainſi cette preuve ceſſante, ce privilege ne peut avoir lieu ; elle ſeule peut le fonder. Il a une certaine qualité pour baſe, il faut donc que cette qualité ſoit juſtifiée.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, qui n'admet ce privilege que lorſque la preuve de l'exiſtence de la choſe vendue eſt déterminante & juridique ; ſur quoi il faut faire encore une diſtinction qu'on va expliquer par les trois propoſitions ſuivantes.

LXXV. Le droit de revendiquer la choſe, ceſſe, ſi le vendeur a donné terme, & il ne peut empêcher la vente de la choſe ; parce que l'acheteur en eſt devenu propriétaire, puiſqu'en ce cas la vente & l'achat ont été parfaits ; mais il a un privilege ſur le prix provenant d'icelle ; c'eſt à ce privilege en ce cas auquel ſe réduit ſon droit ; privilege fondé ſur ce que c'eſt le crédit qu'il a fait qui a mis l'effet parmi les biens du débiteur : il a donc été juſte de lui accorder un privilege ſur le prix d'icelui ; c'eſt raiſon écrite, c'eſt droit commun.

Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 2, pag. 620 ; & c'eſt la diſtinction que fait la coutume par les art. 176 & 177, dont on va expliquer le dernier membre. Voyez Louet & Brodeau, lettre P, n°. 19.

LXXVI. Lorſqu'il a vendu ſans jour & ſans terme, eſpérant être payé promptement, il peut empêcher la vente & revendiquer la choſe ; dans ce cas-ci, ſon privilege eſt plus étendu que dans l'autre ; l'imperfection de la vente, imperfection qui eſt conſtante en ce cas, fonde ce ſecond privilege.

On le juge ainſi au châtelet, conformément à ce que dit Dupleſſis, à la page indiquée ſur la propoſition précédente, & ſur le moyen contenu dans la propoſition qui ſuit, & c'eſt ce qui réſulte du texte des deux articles indiqués en tête de ce paragraphe. Il faut cependant convenir que cette diſtinction eſt ſouvent peu intéreſſante, puiſque celui qui a le prix eſt cenſé avoir la choſe, comme celui qui a la choſe en a le prix. Voyez Louet & Brodeau, au nombre cité ſur la propoſition précédente.

LXXVII. Cette diſtinction a cependant une juſte baſe : elle eſt fondée ſur ce que l'acheteur ne devenoit propriétaire d'icelle que ſous une condition, qui étoit de payer le prix ; condition qu'il n'a pas remplie, & qui a par conſéquent laiſſé la convention imparfaite & incapable de transférer la propriété de la choſe.

C'eſt l'inéxecution de cette condition, qui fonde la revendication mentionnée dans la propoſition précédente ; c'eſt l'eſprit de la coutume & la baſe de la diſtinction qu'elle admet ; & lorſqu'elle a été ordonnée, celui qui a obtenu la revendication, doit, outre la reſtitution ou remiſe de la choſe, avoir encore ſon rembourſement des frais par préférente.

LXXVIII. Mais ce droit eſt ſujet à une forme : pour exercer ce droit de revendication, il faut que le vendeur agiſſe incontinent & au plus tard dans la huitaine de la livraiſon, ſi le vendeur & l'acheteur ſont demeurans en même ville ; après lequel tems il y auroit fin de non-recevoir, parce que la juſte préſomption eſt en ce cas, que la vente n'a pas été faite ſans jour & ſans terme, qu'un plus long délai auroit été préjudiciable au commerce ; & après ce délai, il n'y a plus que le privilege ſur le prix, & non le droit de revendiquer, qui ſubſiſte en faveur du vendeur, qui n'eſt plus regardé en ce cas comme vendeur ſans jour & ſans terme.

C'eſt le ſentiment de Dupleſſis, pag. 620 ; ce qui eſt ſuivi, comme étant l'eſprit de la coutume ; & l'on le juge ainſi au châtelet.

LXXIX. Ce même privilege du vendeur du meuble a lieu pour une partie de marchandiſe vendue par un marchand à un autre marchand ; mais il eſt plus étroit que celui du vendeur d'un meuble meublant, parce que la confuſion d'une marchandiſe ſe fait plus facilement que celle d'un meuble ſingulier. En effet, dans ce cas on n'écoute guere le privilege prétendu par un autre marchand, & ce, comme vendeur ſans jour & ſans terme, à moins que la partie de marchandiſe ne ſe trouve abſolument dans le même état que le vendeur l'a envoyée à l'acheteur ; auquel cas non-ſeulement il y auroit privilege ſur le prix, mais encore la revendication même de la choſe pourroit être écoutée, non autrement. Mais quoiqu'il s'agiſſe de marchandiſe, le privilege du vendeur devroit toujours avoir lieu, dès que la vente & ſon objet ſont conſtans. La rigueur contraire eſt bien peu ſatisfaiſante.

Voyez Gouget, des criées, pag. 270. C'eſt l'opinion commune au châtelet, qui ſe développe parce

qui fuit. Le privilege ſur le prix & la revendication ſont différens ; le premier droit ne ſe traite pas ſi rigoureuſement que l'autre, mais encore trop rigoureuſement lorſqu'il s'agit d'une partie de marchandiſe, comme on le va voir.

LXXX. Dans ce même cas, le ſimple privilégié ſur le prix eſt regardé avec rigueur ; en effet, pour que le vendeur d'une partie de marchandiſe conſerve un privilege ſur les deniers provenans de la vente d'icelle, il faut que cette partie de marchandiſe ſe ſoit trouvée parmi les effets du débiteur, & que ſon exiſtence ſoit prouvée ; il faut que cette marchandiſe ſoit trouvée individuellement au nombre de celles qui ont été vendues ſur le débiteur. Tout cela eſt juſte ; mais par l'uſage du châtelet, on a attaché une autre condition qui ne me paroît pas conforme à l'équité & au texte de la coutume. En effet, il faut de plus, par cet uſage rigoureux, que la portion de cette marchandiſe, ſur laquelle le vendeur veut exercer ſon privilege, ſe ſoit trouvée entiere & ſans changement de la part du débiteur, le privilege étant un droit de rigueur, qui ceſſe lorſqu'il n'y a pas certitude entiere de l'exiſtence de la choſe même ſur laquelle il eſt limité. Mais il me paroît que c'eſt porter la rigueur trop loin, que c'eſt confondre le ſimple privilege ſur le prix avec la revendication de la choſe, qu'on ne doit à la vérité admettre, que lorſque la choſe eſt entiere ; mais quoiqu'entamée, lorſqu'il n'y a aucun doute ſur celui qui l'a vendue, pourquoi, ſur le prix qui en peut provenir, ne lui pas conſerver le privilege que la coutume accorde indiſtinctement à tout vendeur ? Je ſouhaiterois qu'il en fût ainſi, mais l'uſage du châtelet eſt contraire.

Telle eſt ſur ce la juriſprudence du châtelet, que les trois propoſitions ſuivantes développent. Voyez Dupleſſis, page 620.

LXXXI. Développons ce que deſſus par des exemples. Si ce ſont marchandiſes d'épicerie, il faut, pour que le vendeur ſoit payé par privilege ſur le prix d'icelles, que ces marchandiſes ſe ſoient trouvées ſous balle & ſous corde, & déſignées ſuivant la facture, cela ſeul pouvant aſſurer l'exiſtence de l'objet du privilege : encore une fois, cela eſt bien rigoureux, & cette rigueur eſt addition à la coutume ; addition qui s'éloigne de ſon eſprit.

Par ſentence rendue au parc civil, du mois d'août 1713, plaidans MM. Barbier & Foreſtier, un marchand de dentelles en gros fut débouté de ſa revendication, quoiqu'une partie des pieces de dentelles par lui vendues fuſſent encore entieres & numerotées, ſur le ſeul moyen que le tout par lui vendu n'étoit pas entier, & que quelques pieces par lui vendues avoient été entamées ; ce qui m'a paru s'écarter de l'eſprit de la coutume, & qui me paroît toujours tel.

LXXXII. Voici un autre exemple, dans lequel cette juriſprudence eſt exacte, parce qu'en ce cas la rigueur eſt ſuite de l'eſprit de la coutume. Lorſque ce ſont marchandiſes en tonneaux, comme vin, eau-de-vie & huile, il faut que le tonneau ſe trouve ſans broche ; s'il y en avoit une, il ne ſeroit plus conſtant que la liqueur eſt celle provenue du vendeur, incertitude bien ſuffiſante pour écarter le privilege ; & en ce cas je trouve, & indiſtinctement, la juriſprudence du châtelet très conforme aux principes de la coutume & à ceux du droit civil ſur la rigueur de l'exercice des privileges, parce que dans ce cas il n'y a plus vraie preuve d'identité ; & qu'un privilege étant un droit de rigueur, doit ſe traiter avec rigueur.

La ſentence citée ſur la propoſition précédente fonde encore celle-ci, puiſque dans celle-ci la rigueur ceſſe, & qu'on y conſerve le principe général ſur les privileges.

LXXXIII. Si les marchandiſes ſont des étoffes, il faut que les pieces ſur le prix deſquelles le vendeur veut exercer un privilege, ſe ſoient trouvées entieres, & que ces pieces ſoient avec cape & queue. Si les pieces étoient entamées, il n'y auroit plus lieu au privilege ; c'eſt la cape & la queue qui le conſtatent, & ſans elles, & attendu leur ſimilitude facile à rencontrer avec d'autres marchandiſes, l'exiſtence de l'objet du privilege n'eſt plus certaine ; ce que j'adopte en ce cas indiſtinctement, parce qu'il y reſte un doute ſur l'objet du privilege ; doute très juſtement ſuffiſant pour en faire rejetter l'exercice ; mais dans le cas que la vente & l'objet d'icelle ſont juridiquement prouvés, je trouve trop de rigueur dans cette juriſprudence.

Je l'ai entendu juger ainſi au châtelet & plus d'une fois ; mais s'il n'y avoit pas de doute, c'eſt le cas dans lequel je trouve que rejetter le privilege, c'eſt s'écarter de l'eſprit de la coutume.

LXXXIV. Le travail de l'acheteur ſur la marchandiſe, fait ceſſer le privilege du vendeur : par exemple, s'il s'agit de peaux, quoique marquées encore à la marque du vendeur, ſi l'acheteur les a corroyées, le vendeur n'a plus de privilege. Le refus du privilege me paroît encore en ce cas très-rigoureux.

Je l'ai entendu ainſi juger au châtelet : mais le teinturier a privilege ſur les choſes qu'il a teintes. Le Maiſtre, tit. 8, pag. 206. Il eſt vrai que c'eſt le dernier travail ; mais pourquoi le refuſer au premier vendeur ? Je ne vois pas de différence.

LXXXV. De la derniere propoſition, il s'enſuit que les marchands qui ont vendu des laines à des ouvriers qui les ont travaillées, ne peuvent prétendre de privilege ſur

les étoffes, encore qu'il paroît que la matiere premiere de l'étoffe vint d'eux. C'eſt la conſéquence de cette propoſition; rigueur qu'on ſuit dans la ſéparation des patrimoines, qui n'eſt admiſe que lorſqu'elle eſt demandée les choſes étant entieres.

Outre ces privileges, les créanciers du défunt ſur les meubles provenans de ſa ſucceſſion, ſont privilégiés aux créanciers de l'héritier; le Brun des ſucceſſions, pag. 602, n°. 11; ce qu'on a déja obſervé ci-deſſus & ſur le titre des ſucceſſions, & qu'il eſt à propos de faire remarquer ici; mais il faut que cette ſéparation ſoit demandée les choſes entieres, c'eſt-à-dire, avant que par la confuſion totale on ne puiſſe plus diſtinguer les biens du défunt d'avec ceux de ſon héritier. C'eſt ce que le même auteur atteſte à la page 604, n°. 23 & 24, & ce qui réſulte des principes ſur l'exercice des privileges, exercice qui eſt de rigueur.

§. V.

Du privilege des hôteliers ſur les choſes hôtelées; de celui des voituriers ſur les choſes par eux voiturées; & de celui du nanti de gage.

[Articles 175 & 181 de la coutume.]

LXXXVI. On a vu ci-deſſus, dans les cas privilégiés dans leſquels on peut ſaiſir ſans titre, que les hôteliers avoient droit d'arrêter les valiſes & équipages des voyageurs, & que les voituriers avoient pareil droit, c'eſt-à-dire, de retenir les choſes par eux voiturées juſqu'au paiement; leur fait ſeul ſuffit pour cet acte conſervatoire, ſauf à eux à lui donner une forme judiciaire, ſi le retard de leur paiement les oblige à demander la vente de ces ſortes de choſes; mais ce droit ſeroit bien peu de choſe, s'il n'opéroit pas un autre effet: c'eſt cet effet, & le privilege qu'il opere qu'on va examiner. Ainſi ils ont donc droit de ſaiſir ces choſes, & privilege ſur les deniers qui proviennent de leur vente.

L'art. 175 de la coutume dit, *ſont privilégiés & viennent à préférer devant tout autre.* Sur la premiere partie de la propoſition, voyez le Maiſtre, tit. 8, pag. 205. On examine ici ce privilege dans ſon effet, c'eſt-à-dire, dans le paiement qu'il procure; on ne l'a examiné ci-devant qu'en ce qu'il donne droit de ſaiſir: ce qui donne lieu à des répétitions que l'ordre d'examiner les choſes par leurs différens effets, rend inévitables. La coutume ne parle que des hôteliers: quant aux voituriers, c'eſt la diſpoſition du droit civil, c'eſt raiſon écrite adoptée. Voyez Bacquet, des droits de juſtice, chap. 21, qui atteſte cette adoption; & Gouget, des criées, pag. 268. L'art. 175 de la coutume fonde le privilege des hôteliers; & le droit civil, celui des voituriers. Voyez Delalande, ſur l'art. 445 de la coutume d'Orléans.

LXXXVII. Cependant le voyageur étant mort chez l'hôtelier, les frais funéraires pour ce qui eſt de néceſſité, ſont préférables aux frais d'hôtelage: c'eſt une préférence qui l'emporte ſur l'autre; c'eſt premiere exception à ce privilege qui en reçoit une autre. En effet, les frais de juſtice faits pour la conſervation & pour la vente, tant des choſes hôtelées, que des choſes voiturées, ſont préférables à l'hôtelier & au voiturier. ils ſont inévitables, c'eſt par leur moyen qu'ils ſe procurent leur paiement, ce qui les rend privilégiés à leur propre créance.

Tel eſt l'uſage, & c'eſt droit commun. Quant aux frais funéraires, voyez ci-deſſus, où l'on a établi qu'ils étoient même privilegiés aux loyers. A l'égard des frais de juſtice, voyez les trois arrêts qui ſont rapportés dans le recueil des réglemens ſur les ſcellés & inventaires, livre 5, pag. 685 & ſuivantes.

LXXXVIII. Le gage fait naître un autre privilege, mais limité. En effet, le créancier qui a pour ſûreté de ſa dette un effet en nantiſſement entre ſes mains, eſt préféré ſur icelui à tous créanciers ſans aucune exception; c'eſt la condition du crédit qu'il a fait, que les autres créanciers ne peuvent conteſter, les meubles n'étant pas ſujets au droit de ſuite, & leur poſſeſſion tenant à leur égard lieu de titre de propriété, ſauf les deux limitations qui forment les deux propoſitions qui ſuivent.

Si qui contrahebant, ipſam mercem pignori acceperint, puto debere dici præferendos; loi 5, §. 8, ff. *de tribut. act.* Sur la vente des gages, voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 6 & 7; diſpoſition de droit ſur laquelle l'article 181 de la coutume a été formé. Voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 89.

LXXXIX. Ce privilege ceſſeroit, ſi l'effet étoit furtif; & ſi le furt étoit juridiquement prouvé, le maître d'icelui le revendiqueroit valablement, le vice de furt le ſuivant en toute main; de-là il faut conclure, que le créancier auquel auroit été donné un tel nantiſſement, n'auroit aucun privilege ſur icelui; premiere limitation. C'eſt privilege qui l'emporte ſur un autre, puiſque même il n'a pu être donné, puiſque c'eſt propriété conſervée, à laquelle on n'a pu donner atteinte.

Arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, chap. 130; & telle la juriſprudence du châtelet.

XC. Paſſons à la ſeconde limitation. Ce privilege ceſſeroit pareillement à l'égard du propriétaire de la maiſon louée par le débiteur, ſi le meuble donné en nantiſſement avoit garni la maiſon occupée par le débiteur, & que le propriétaire l'eût revendiqué; on a vu ci-deſſus que ce dernier avoit le droit de revendication, droit qui fait ceſſer celui qui pouvoit naître du nantiſſement.

On le juge ainſi au châtelet, conformément à ce que dit Dupleſſis, pag. 619, au ſujet du droit de ſuite du propriétaire ſur les meubles qui ont garni la maiſon.

XCI. Le droit privilégié que le nantiſſe-

ment produit a lieu, encore que le nantiſſement ne ſoit conſtaté par aucun écrit; ſa poſſeſſion ſeule fait titre. De-là il s'enſuit que ce privilege doit avoir lieu, de même que s'il y avoit un écrit qui le conſtatât.

Cet effet de la poſſeſſion par rapport aux meubles eſt atteſté par Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 2, pag. 618; & tel eſt l'uſage du châtelet: l'ordonnance du commerce veut un écrit, mais cela ne ſe ſuit pas à la rigueur.

XCII. Par rapport à l'étendue & à l'exercice de ce privilege, le nanti du gage eſt cru à ſon ſerment juſqu'à concurrence de la valeur du nantiſſement, mais non au-delà; cela eſt fondé ſur ce qu'il a été confié en ce cas à ſa bonne foi, & qu'on ne peut par conſéquent le diviſer, puiſque la diviſion de la déclaration n'eſt pas admiſſible en matiere civile; mais pour le ſurplus, ſi plus lui eſt dû, il eſt regardé comme un créancier ſans titre, c'eſt-à-dire, que le débiteur en eſt déchargé en affirmant ne le pas devoir.

Voyez le Maiſtre, tit. 6, ch. 1, pag. 208; & cela ſe juge ainſi au châtelet, & très-fréquemment.

CHAPITRE TROISIEME.

DE LA REVENDICATION DES MEUBLES ET EFFETS MOBILIERS.

SECTION PREMIERE.

SI LE CONTRAT D'ACHAT DE MEUBLES SANS DÉPLACEMENT EST SUFFISANT POUR REVENDIQUER, ET QUE LE BAIL SUFFIT POUR CELA AU TAPISSIER.

I. APRÈS avoir expliqué les privileges ſur les meubles, voyons les revendications autoriſées d'iceux. Le principe fondamental de cette matiere eſt, que par rapport aux meubles, la poſſeſſion d'iceux vaut titre de propriété; ainſi le déplacement y eſt bien important. De-là il s'enſuit, que chacun eſt préſumé propriétaire des meubles qu'il poſſede, & que par conſéquent ils peuvent être valablement ſaiſis & exécutés ſur celui qui les poſſede: premiere conſéquence qui réſulte du principe général qu'on vient de poſer; il faut cependant excepter le droit du tapiſſier qui a loué des meubles.

On le juge ainſi au châtelet, ſur le fondement que de la poſſeſſion naît une juſte préſomption de propriété, & que cette préſomption eſt ordinairement le ſeul titre qu'on a par rapport aux meubles & effets mobiliers, à l'exception de ceux qu'on appelle en droit *nomen*, pour leſquels il y a titre. Voyez Dupleſſis, traité des actions, liv. 1.

II. Du même principe, il s'enſuit qu'un contrat de vente, quoiqu'authentique, mais ſans déplacement des meubles, eſt inſuffiſant pour fonder en faveur de l'acheteur une demande en revendication, & que la ſaiſie ſur le vendeur de tels meubles, quoique vendus par le poſſeſſeur, mais ſans déplacement, eſt bonne, encore que le contrat de vente ſoit antérieur à icelle; ſeconde conſéquence qui naît du même principe. En effet, ceſſant cette juſte rigueur, les débiteurs mal intentionnés ſeroient maîtres de mettre leurs meubles à couvert de la pourſuite de leurs créanciers. Il faut donc conclure de-là, qu'on ne peut avoir égard à une vente de meubles, quoique juſtifiée par un titre, lorſque cette vente n'a pas été conſommée par le déplacement & l'enlevement d'iceux; mais on excepte ſur cela le tapiſſier, qui ayant bail authentique & regiſtre, peut empêcher la vente; & le vendeur du meuble eſt, comme on l'a vu ci-deſſus, préféré ſur le prix d'icelui.

Telle eſt la juriſprudence de la chambre civile, ſauf le droit du tapiſſier.

III. Quant au tapiſſier qui a loué des meubles, & qui a bail authentique d'iceux, il peut les revendiquer, c'eſt juſte exception en ſa faveur à ce que deſſus; mais pour fonder la revendication en ſa faveur, il faut que le bail ſoit authentique, qu'il ſoit avec minute, que les meubles loués ſoient détaillés par icelui, & que la location ſoit portée ſur le regiſtre du tapiſſier; tout cela concourant en ſa faveur, il eſt bien fondé à revendiquer les meubles par lui loués; mais le défaut d'une de ces conditions écarteroit la revendication.

Tel eſt l'uſage du châtelet, ſuivant lequel le défaut d'une ſeule de ces circonſtances feroit rejetter la revendication.

IV. Ces circonſtances étant réunies, la revendication du tapiſſier ſeroit bonne, encore que les meubles euſſent appartenu au débiteur, & qu'il les eût vendus au tapiſſier qui les lui auroit loués ſur le champ & ſans déplacement, quoique cela ait une apparence aſſez ſuſpecte; mais la qualité du tapiſſier doit l'emporter ſur une telle ſuſpi-

cion, ſauf l'affirmation du tapiſſier qui acheve de la lever; mais dans tous les cas, & principalement dans le dernier qu'on vient d'expliquer, le tapiſſier eſt tenu d'affirmer qu'il ne prête pas ſon nom au débiteur, & que le bail eſt ſérieux & véritable; & ce n'eſt que ſous cette condition qu'on lui accorde la main-levée de la ſaiſie & exécution, & la revendication qu'il demande.

Il eſt d'uſage de l'ordonner au châtelet, & principalement dans le cas de la propoſition.

SECTION II.

Du droit de revendiquer les meubles compétant à celui qui a le bail de la maiſon, & à la femme ſéparée de biens.

V. Si un particulier eſt en penſion chez un autre, & qu'on ſaiſiſſe ſur lui les meubles dont il paroît être en poſſeſſion, celui chez lequel il eſt en penſion, peut s'oppoſer à la ſaiſie & revendiquer les meubles, pourvu que le bail ſoit en ſon nom, parce que le bail forme une juſte préſomption de propriété en ſa faveur, & qu'en ce cas, c'eſt vraiment lui qui a la poſſeſſion de ces meubles, puiſqu'on poſſede tant par ſoi que par ſes prépoſés.

Cela a été ainſi jugé au parc civil, plaidant M. Leſcuyer & moi; en effet, en ce cas le fait eſt déterminant.

VI. Au défaut de bail & dans le cas d'une location verbale, les quittances des loyers produiſent le même effet que le bail; celui qui les a en ſon nom, peut revendiquer les meubles, comme dans le cas précédent; ces quittances formant une preuve juridique qu'il eſt le locataire.

Dans ce cas & le précédent, on le juge ainſi au châtelet; ce qui prouve que dans le cas qu'il y a bail, il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit authentique.

VII. En effet, le bail ou la location verbale forme une juſte préſomption, que tout ce qui eſt dans les lieux loués appartient à celui au profit duquel eſt la location; préſomption que la poſſeſſion du penſionnaire ne peut balancer, parce que, quoiqu'en matiere de meubles la poſſeſſion vaille titre, il ne ſuffit pas que cette poſſeſſion ſoit de fait, il faut encore que cette poſſeſſion ſoit de droit, & cette derniere ne réſide que dans la perſonne de celui qui a le bail, ce qui fonde les deux propoſitions précédentes.

Ce ſont ces raiſons qui fondent principalement la juriſprudence, atteſtée ſur les deux propoſitions précédentes.

VIII. Venons au droit de la femme ſéparée. La femme ſéparée de biens, & qui s'eſt fait adjuger des meubles par un procès-verbal de vente en bonne forme, a droit de revendiquer ces meubles, lorſqu'ils ſe trouvent ſaiſis & exécutés ſur ſon mari; c'eſt à elle qu'ils appartiennent, & non à ſon mari; & c'eſt ordinairement la fin principale à laquelle tend la ſéparation de biens. Comme le motif de cette ſéparation n'eſt pas pur pour le plus ſouvent, ce droit de revendication de la part de la femme ſéparée, eſt examiné avec rigueur. En effet, pour ſoutenir cette révendication de la part de la femme ſéparée de biens, il faut faire un récollement ſur le procès-verbal de vente faite à ſon profit, c'eſt le titre de ſa réclamation; & ce n'eſt qu'en conſéquence de ce récollement qu'elle peut être valable: le moindre vice dans ſa pourſuite, fait rejetter ſa revendication.

C'eſt ce qui ſe pratique; & c'eſt ce récollement qui fixe l'effet d'une telle revendication.

IX. Suivons cette forme. Le ſurplus des meubles eſt préſumé appartenir au mari, ſauf les reſtrictions ci-après; en effet, c'eſt lui qui a la grande main; c'eſt donc lui qui doit être préſumé propriétaire de tous les meubles dont la femme ne juſtifie pas par écrit avoir la propriété; ainſi quant à ce, la ſaiſie & exécution ſur le mari vaut.

On ſuit au châtelet cette préſomption, que c'eſt lui qui a la grande main, mais avec la reſtriction qui ſuit.

X. La propoſition précédente reçoit une limitation. En effet, ſi elle avoit des quittances en ſon nom, d'autres meubles que ceux compris dans le procès-verbal, elle pourroit les revendiquer; la grande main du mari, la préſomption de droit que tous les meubles qui ſont dans ſon domicile lui appartiennent, ceſſant lorſqu'il y a titre contraire, avec d'autant plus de raiſon, que par la ſéparation de biens, la femme eſt devenue maîtreſſe de toutes ſes actions mobiliaires & poſſeſſoires, par conſéquent elle a pu acquérir; d'où il réſulte par une ſeconde conſéquence, qu'en ce cas de quittances en ſon nom, elle eſt bien fondée à revendiquer, non-ſeulement ceux contenus dans le récollement fait ſur le procès-verbal de vente, mais encore ceux contenus dans les quittances qui ſont en ſon nom; mais elle doit affirmer leur légitimité ſi elle en eſt requiſe: affirmation qui leve le ſoupçon, qu'elle emploie ſa ſéparation pour mettre le mobilier de ſon mari à couvert de la pourſuite de ſes créanciers.

Telle eſt la juriſprudence. Voyez le titre de la communauté, où cela a été établi, en examinant l'effet de la ſéparation de biens.

☞ Par rapport aux quittances de meubles qu'une femme ſéparée pourroit produire, pour ap-

puyer ſa révendication, elles ne ſeroient d'aucune conſidération, ſi elles étoient ſous ſignature privée; il faut qu'elles ſoient paſſées pardevant notaires.

XI. La femme ſéparée contractuellement a le même droit, relativement aux meubles mentionnés dans un état annexé au contrat de mariage, & pour ceux dont elle a quittance. En effet, le droit réſultant d'une ſéparation contractuelle, toujours faite dans un tems non ſuſpect, eſt au moins auſſi fort que celui qui peut réſulter d'une ſéparation judiciaire; on doit donc appliquer en ce cas ce qu'on vient de dire par rapport à la femme ſéparée de biens judiciairement.

En ce cas ſa revendication, ſa reclamation eſt plus favorable qu'elle ne l'eſt dans le cas de la ſéparation de biens obtenue depuis le mariage. Tel eſt l'uſage.

SECTION III.

Du droit d'un premier ſaiſiſſant, de revendiquer les meubles ſaiſis & exécutés à ſa requête, & de celui du propriétaire de revendiquer les meubles de ſon locataire.

[Art. 171 de la coutume.]

XII. Lorſque les meubles ont été ſaiſis & exécutés ſur un débiteur, & que ce débiteur les tranſporte dans un autre lieu, ſoit en déménageant, ſoit furtivement, le créancier qui les a fait ſaiſir peut les ſuivre, comme étant devenus le gage de la juſtice; il ne peut perdre ſon droit par le fait de ſon débiteur, mais en exécutant ce droit de ſuite & de revendication dans un tems bref; & en ce cas le propriétaire de la maiſon dans laquelle les meubles ſaiſis ont été portés, n'a rien à prétendre ſur iceux, au préjudice du ſaiſiſſant & exécutant: autrement le fait d'un débiteur feroit perdre à un créancier un droit qui lui eſt acquis, ce qu'on ne peut admettre; le droit de revendiquer en ce cas eſt donc très-légitime.

On le juge ainſi au châtelet, & ces revendications ou ſuites de ſaiſies & exécutions, y ſont fréquentes. Tel eſt l'eſprit de l'ordonnance de 1667.

XIII. On a vu ci-deſſus dans les privileges ſur les ſaiſies & executions, que le propriétaire & le principal locataire pouvoient ſuivre & revendiquer les meubles enlevés par leurs locataires, le fait du locataire ne pouvant leur faire perdre leur gage; ce qu'il eſt à propos de reprendre ici, en examinant le droit de ſuite & de revendication des meubles en lui-même.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 171 de la coutume; Dupleſſis, pag. 619. Obſervez qu'on examine ici l'effet & la conſommation de ce droit, qu'on n'a examiné ci-deſſus qu'abſtraction faite de ce qu'il opere. Voyez Bacquet, des droits de juſtice, ch. 21, n°. 278, 279.

XIV. Ils ont ce droit de ſuite, encore que les meubles n'euſſent pas été ſaiſis & exécutés, ni ſaiſis & gagés à leur requête: c'eſt un droit qui leur eſt particulier; le fait ſeul de l'occupation les a rendus leur gage; & par cette qualité, ils peuvent les ſuivre, nonobſtant le défaut de ſaiſie & exécution. Par ce droit, ils priment le propriétaire de la maiſon dans laquelle les meubles ont été tranſportés; & ſans cela ce ſeroit un privilege qui ſeroit plus de nom que d'effet; mais il faut pour cela que le propriétaire ou principal locataire agiſſent dans un tems bref.

Cela a été établi ci-deſſus, ce qui ne s'entend néanmoins que dans le cas qu'ils ont promptement agi & revendiqué; ainſi entre propriétaires, le premier en ce cas eſt préférable au ſecond.

XV. Ce droit de ſuite en faveur du propriétaire a lieu contre celui qui auroit acquis, & même de bonne foi, des meubles qui ont garni ſa maiſon, pourvu qu'il agiſſe dans un tems bref; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente. En effet, ſon locataire n'a pu, par telle voie que ce ſoit, lui enlever ſon gage; & puiſqu'il n'a pu les affecter à ſon préjudice, en faveur d'un autre propriétaire de maiſon, il n'a pu à plus forte raiſon les vendre. Cependant ſi un marchand, ayant boutique ouverte, avoit vendu précipitamment ſes marchandiſes ou partie d'icelles, le propriétaire de la maiſon ne peut les révendiquer des mains des acheteurs; cela auroit trop d'inconvéniens: & cela auroit lieu, encore que ce marchand eût fait faillite peu de tems après; le bien public, qui eſt la loi ſuprême, l'exige ainſi. En effet, la ſûreté publique ne permet pas que celui qui a acheté d'un marchand qui a boutique ouverte, ſoit inquiété dans ſon achat; ſa bonne foi & la qualité de ſon vendeur le mettent à couvert de toute recherche: autrement il faudroit, lorſqu'on achete d'un marchand en poſſeſſion de ſon état, lui demander une caution qu'il ne fera pas banqueroute; ce qui ne ſeroit pas propoſable.

Cela a été ainſi jugé, moi plaidant, devant le lieutenant général de police, qui étoit alors M. Hérault, & MM. les conſeillers du préſidial qui avoient été nommés commiſſaires du conſeil, pour régler toutes les conteſtations qui ſurviendroient à l'occaſion de la banqueroute faite par un juif qui avoit fait un gros trafic de diamans. Voilà pour la derniere partie de la propoſition; ſur la premiere, voyez Dupleſſis, page 619.

XVI. De ce que le propriétaire ne peut en ce cas revendiquer, il s'enſuit à plus forte raiſon, que les autres créanciers ne peuvent le faire: ainſi la marchandiſe vendue par un marchand, n'eſt dans aucun cas ſujette à re-

vendication ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente : autrement il n'y auroit pas de ſûreté dans le commerce.

C'eſt ce qui dit Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 2, pag. 618, & ce qui confirme la juriſprudence ci-deſſus rapportée.

SECTION IV.

Quand on peut revendiquer un meuble dépoſé ; ſi l'on peut revendiquer celui qui a été confié pour être vendu ; & de la revendication du meuble volé.

[Art. 182 de la coutume.]

XVII. Si un meuble dépoſé ou mis en nantiſſement eſt ſaiſi ſur celui qui l'avoit en dépôt ou en nantiſſement, le propriétaire d'icelui le trouvant en nature, peut le revendiquer, pourvu que le dépôt ou le nantiſſement ſe trouvent juridiquement conſtatés : autrement il n'y auroit lieu à cette revendication, la poſſeſſion décideroit ; elle fixeroit la propriété dans la perſonne de la partie ſaiſie, & par conſéquent écarteroit la demande en revendication ; il faut donc pour la fonder que le dépôt ſoit prouvé.

Cela réſulte de l'art. 182 de la coutume. Bardet, tom. 2, liv. 6, ch. 7, rapporte un arrêt du 5 mars 1637, par lequel la cour a jugé qu'une revendereſſe publique ne pouvoit engager ce qui lui avoit été confié pour vendre : mais ſi elle l'avoit vendu, le propriétaire pourroit-il le réclamer ? La juriſprudence des ſentences du châtelet, eſt qu'il ne le pourroit pas, parce que la confiance ou le dépôt entre les mains de la revendereſſe publique n'eſt pas un dépôt forcé, mais volontaire ; ainſi c'eſt au propriétaire à s'imputer à lui-même ſa confiance. Voyez la propoſition ſuivante, qui le confirme.

XVIII. Si le dépoſitaire avoit vendu ce meuble, le propriétaire d'icelui ne peut le réclamer des mains de l'acheteur, parce qu'en matiere de meubles, la poſſeſſion valant titre, la ſûreté du commerce ne permet pas qu'on écoute une telle revendication ; il faut donc en ce cas la rejetter : l'ordre & l'avantage publics l'exigent ainſi.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur l'art. 182, qui veut que le dépôt ſoit en nature, ce qui ceſſe, lorſqu'il y a vente d'icelui ; ainſi cette juriſprudence a ſa racine dans le texte de la coutume.

XIX. Il en eſt de même, ſi le meuble avoit été confié à un tiers pour être vendu, & que ce tiers eût gardé le prix de la vente ; le propriétaire ne peut inquiéter l'acheteur, & c'eſt à lui à s'imputer ſa confiance, dont un autre ne peut être la victime : c'eſt une ſeconde conſéquence qui naît du même principe qu'on vient de poſer, qu'en matiere de meubles la poſſeſſion vaut titre de propriété. Ce que deſſus reçoit une exception : dans le cas du vol, la choſe volée peut ſe revendiquer, même entre les mains de celui qui l'auroit achetée de bonne foi ; c'eſt une autre exception à la regle, que meuble n'a ſuite, qu'on a déja obſervée ci-deſſus, & que l'ordre oblige de reprendre. En effet, le vice de furt la ſuit par-tout, & l'a aſſujettie à ce droit de ſuite : autrement la pourſuite & la preuve du vol deviendroient ſouvent inutiles. Il faut donc tenir pour conſtant que le meuble volé peut être revendiqué dans telles mains qu'on le trouve, pourvu que le vol ſoit prouvé, comme il va être dit par la propoſition qui ſuit ; mais le droit de revendication ceſſeroit ſi la choſe avoit été adjugée par l'autorité de la juſtice. Telle voie de propriété écarte tout droit.

Voyez l'arrêt du 27 mars 1618, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 15 ; Dupleſſis traité, des actions, liv. 1, pag. 597 ; le Maiſtre, tit. 8, pag. 205. Tel eſt l'uſage, c'eſt droit commun. Sur la limitation qui termine la propoſition, voyez Coquille ſur Nivernois, tit. 21, art. 16 ; & ſur l'art. 326 de la coutume de Sedan : ſur la premiere partie, voyez auſſi Bardet, tom. 2, liv. 5, ch. 4 ; & le Maiſtre, tit. 8, pag. 205.

XX. Mais pour cela, il faut que le furt ſoit juridiquement prouvé ; ce n'eſt pas ſon allégation qui peut être ſuivie, c'eſt la preuve d'icelui qui donne ce droit, & cette preuve doit être fondée ſur une plainte & ſur une information. Mais lorſqu'on a acquis une telle preuve, & que cette preuve eſt ſubſiſtante, le meuble volé n'eſt pas ſujet à la preſcription.

Voyez Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 130 ; & on le juge ainſi au châtelet. Quant à la ſeconde partie de la propoſition, elle eſt fondée ſur la loi 2, au code *de furtis* ; & ſur la diſpoſition des §. 2 & 3, aux *inſtit. de uſucap.*

XXI. Voici un autre cas, dans lequel le droit de revendiquer a lieu, & même avec plus d'étendue. Le droit de revendiquer du vendeur, ſans jour & ſans terme, dont on a traité ci-deſſus, eſt plus étendu que le droit de celui qui auroit confié un meuble à un tiers pour le vendre ; car le vendeur du meuble ſans jour & ſans terme, peut le revendiquer des mains mêmes de celui qui l'auroit acquis de bonne foi, au lieu que l'autre ne le peut pas. En effet, ſon privilege ſeroit facilement éludé, & il eſt fort différent de l'autre : le premier n'a confié la choſe que ſur l'eſpérance d'un paiement qui devoit ſe faire incontinent, ſans ſuivre la foi ni la ſolvabilité du prétendu acheteur ; mais l'autre a remis purement & ſimplement la choſe, & a ſuivi la foi de celui auquel il l'avoit confiée ; ce qui eſt fort différent dans le fait, & fonde par conſéquent une juſte différence dans le droit.

On le juge ainſi au châtelet, par la différence entre l'un & l'autre cas, qui eſt ſenſible.

CHAPITRE QUATRIEME.

DES APPOSITIONS DE SCELLÉS.

[Articles 160, 164 & 168 de la coutume.]

SECTION PREMIERE.

QUEL TITRE EST NÉCESSAIRE POUR APPOSER SCELLÉ ; DU PRIVILEGE SUR CE DU PROPRIÉTAIRE, ET QUEL JUGE A DROIT DE LE FAIRE.

I. CET acte eſt une vraie exécution, ainſi il faut titre authentique & exécutoire dans le lieu où l'on veut faire apposer ſcellé, pour pouvoir le faire régulierement, parce qu'une appoſition de ſcellé eſt une miſe ſous la main de la juſtice, du mobilier d'un défunt; la faveur que mérite un acte conſervatoire en peut ſoutenir d'appoſés en vertu d'un acte ſous ſignature privée, mais c'eſt faveur plutôt que juſte application du principe : l'uſage l'a adopté; mais c'eſt abus que l'appoſition d'un ſcellé de la part du juge ſans réquiſition, ſous le prétexte de l'abſence des héritiers d'un défunt. Il n'en eſt pas de même de la minorité.

On le juge ainſi communément au châtelet. Obſervez que par l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, pag. 91, il a été jugé que les huiſſiers du parlement, en exécutant les arrêts de la cour, pouvoient apposer le ſcellé, ce qu'ils exécutent utilement pour le public; utilité qui fait autoriſer cet uſage. Sur l'abus des appoſitions de ſcellés, dont on voit la racine dans la loi, *ſi injuria*, ff. *de injuriis*, voyez Loyſeau, en ſon traité des offices, liv. 2, ch. 4, n°. 50, 51 & 52; abus auquel l'ordonnance de Blois, art. 164, a remédié.

II. Voici une exception que l'uſage rend inconteſtable, & fondée ſur l'eſprit de la coutume : quoique le propriétaire de la maiſon n'ait aucun titre, il peut, pour la conſervation des loyers à lui dus faire apposer le ſcellé ſur les effets de ſon débiteur décédé; le ſeul fait de l'occupation les lui a rendus ſon gage; c'eſt une exception à la regle générale, qui ſert à la confirmer; ainſi il réſulte de ce que deſſus, que tout créancier qui a titre authentique, peut faire apposer le ſcellé : c'eſt la ſuite & l'exécution de ſon titre.

Cela eſt établi ci-deſſus en traitant du droit qu'il a de les ſaiſir & gager, & tel eſt l'uſage du châtelet. En effet, quant à ce la coutume tient lieu de titre au propriétaire : il en a donc un, & c'eſt la loi municipale qui le lui donne. Quant à ce droit compétent à tout créancier, il a ſa racine dans l'art. 169 de la coutume, qui permet aux créanciers de faire ſaiſir les biens de la ſucceſſion de leur débiteur.

III. De-là il réſulte qu'à plus forte raiſon il a le même droit, quoique le bail ſoit ſous ſignature privée, puiſque ſa ſeule qualité eſt pour ce ſuffiſante, abſtraction faite de tout titre & de tout écrit, parce que, comme on l'a déja dit, les meubles ſont ſon gage; & ſans titre & ſans bail il peut les ſaiſir & gager : droit dont la mort de ſon locataire n'a pu le dépouiller. Il peut donc de même, après le décès de ſon locataire, faire apposer le ſcellé, puiſque, nonobſtant le défaut de bail, il avoit contre ſon locataire vivant la voie de ſaiſir & gager ſes meubles. Quant au juge, l'appoſition de ſcellé, dans la theſe générale, appartient au juge immédiat, ſauf les cas privilégiés, & le droit de ſuite en faveur des officiers du châtelet.

C'eſt ce qui fonde l'uſage atteſté ſur la propoſition précédente. Outre ce cas privilégié, dans lequel on peut faire apposer ſcellé ſans titre, il y a pour ce des qualités qui ſont ſuffiſantes. C'eſt ce qu'on va voir par la ſection qui ſuit, ces qualités formant pour ce un titre. Voyez la loi 9, ff. *in quibus cauſis pignus vel hypot.* Sur le droit de ſuite, voyez le traité des appoſitions de ſcellés, ch. 9, pag. 321.

☞ Sur les cas privilegiés, voyez l'arrêt du conſeil du premier avril 1762, portant réglement pour la compétence des officiers de la prévôté de l'hôtel.

L'article 19 de ce réglement, porte que dans tous les cas où il ſera néceſſaire de mettre le ſcellé dans l'intérieur des palais de ſa majeſté, il ne pourra être appoſé & levé que par les officiers de la prévôté de l'hôtel.

Et par l'article 20, il eſt ordonné que l'appoſition & la levée des ſcellées appartiendront pareillement aux mêmes officiers, lorſque les perſonnes attachées à la ſuite de ſa majeſté ou à celle de la reine & de la famille royale, décéderont pendant le tems de leur ſervice, dans des logemens par eux occupés pour ce tems ſeulement; mais que s'ils décedent, même pendant le tems de leur ſervice, dans des maiſons à eux appartenantes, où qu'ils auront louées pour un tems plus long que celui dudit ſervice, leſdites appoſitions & lévées des ſcellés appartiendront aux juges ordinaires.

SECTION II.

Des qualités ſuffiſantes pour faire appoſer ſcellé, & qui tiennent lieu de titre.

IV. Les héritiers du défunt & chacun d'eux ont droit de le faire; la ſaiſine légale eſt leur titre; en effet, c'eſt leur propre choſe qu'ils

qu'ils conſervent : perſonne ne peut donc critiquer cet acte conſervatoire de leur part, pas même un légataire univerſel qui n'a pas comme eux un droit certain & aſſuré par la loi. C'eſt à ce dernier à reſpecter ſa diſpoſition, juſques à ce que la juſtice ait décidé que celle de l'homme doit prévaloir.

Le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain héritier habile à lui ſuccéder ; maxime adoptée par le texte de la coutume, & qui fonde la propoſition que l'uſage confirme. Voyez les réglemens ſur les ſcellés, ch. 1, page 18.

V. La veuve commune a le même droit ; même raiſon, c'eſt ſa ſûreté & celle des autres ; il en eſt de même du mari, lorſque la femme commune eſt morte avant lui : les ſeules qualités dans l'une & dans l'autre de ces perſonnes, fondent l'appoſition de ſcellé ; c'eſt acte conſervatoire d'un droit certain dans leur perſonne, & qu'ils doivent encore aſſurer pour la ſûreté des autres envers leſquels ils en ſont comptables.

L'uſage juſtifie cette propoſition, & l'art. 220 de la coutume eſt pour ce un bon titre, puiſqu'il établit entr'eux la ſociété légale, dont le ſurvivant doit conſerver la maſſe.

VI. Si après la mort des conjoints il n'y a que des enfans mineurs, nul de leurs parens ne peut faire appoſer le ſcellé, les ayeux exceptés ; mais s'il y avoit péril évident pour les mineurs, il ſeroit juſte que le juge autoriſât pour cet acte celui des parens qui agiroit, tel acte qui ne tend qu'à une bonne fin étant favorable ; & même faute de tuteur le procureur fiſcal peut le faire, mais ſans procéder à l'inventaire qu'après avoir fait pourvoir le mineur d'un tuteur.

Telle eſt l'opinion commune au châtelet, conforme à la diſpoſition de l'art. 104 de l'ordonnance de Blois, qui, hors le cas de minorité, permet l'inventaire à l'amiable ſans ſcellé ni miniſtere du juge. Voyez le recueil cité, ch. 2, pag. 19.

VII. Non-ſeulement la loi donne une qualité ſuffiſante pour faire appoſer le ſcellé, mais même la diſpoſition de l'homme la donne ; l'exécuteur teſtamentaire a droit & qualité pour faire appoſer le ſcellé ; il a ſaiſine légale, quoique limitée à l'année, & par conſéquent droit de conſerver, d'aſſurer & de faire conſtater ce dont il doit être ſaiſi. Il eſt l'homme de la juſtice, ſon intérêt ſenſible ſoutient une telle appoſition de ſcellé ; & celui des légataires, même celui des héritiers le confirme.

Cela a été établi dans ſon ordre ſur le titre des teſtamens ; & l'uſage juſtifie cette propoſition, qui eſt regardée au châtelet comme inconteſtable ; elle eſt ſuite de la coutume, art. 297, qui forme un droit commun, ſa diſpoſition étant conforme à la coutume d'Anjou, art. 274 ; à celle du Maine, art. 291 ; à celle de Vermandois, art. 61 & 62 ; à celle de Sens, art. 75 ; & à celle d'Auxerre, art. 232.

VIII. Cela auroit lieu, encore que le teſtament fût olographe : l'exécuteur doit veiller à l'exécution de celui-là, comme s'il étoit authentique, c'eſt une ſuite néceſſaire de la propoſition précédente ; en effet, l'appoſition n'eſt qu'un acte conſervatoire du droit de toutes les parties intéreſſées dans la ſucceſſion, à la conſervation duquel l'exécuteur teſtamentaire doit veiller ; on ne peut donc lui dénier cette capacité, abſtraction faite de la forme du teſtament, & la ſimple ſubſtitution paroît ſuffiſante pour l'autoriſer ; cependant la ſubſtitution n'eſt qu'un legs ſubordonné, droit inſuffiſant pour ſoutenir une appoſition de ſcellé.

Cela eſt, encore une fois, ſuite de la coutume. Par l'arrêt de réglement du 8 juin 1693, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 9, ch. 13, pag. 660, il eſt défendu de procéder à la levée & reconnoiſſance des ſcellés que 24 heures après l'enterrement fait publiquement du corps du défunt, ce qui depuis a été étendu à trois jours ; mais après ce tems, & l'inventaire étant commencé, il n'y a plus lieu à l'appoſition de ſcellé, ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition & les précédentes. Par rapport à la ſubſtitution, voyez le traité des appoſitions de ſcellé, ch. 8, pag. 41.

IX. Il n'en eſt pas de même du légataire univerſel : il n'a ni droit ni qualité pour faire appoſer le ſcellé, ce qui auroit lieu, encore que le teſtament fût authentique ; en effet, il n'a aucun droit aſſuré juſqu'à ce que l'exécution du teſtament ait été ordonnée, & qu'il ait obtenu la délivrance de ſon legs univerſel. C'eſt en vain qu'on dit que l'exécuteur teſtamentaire le peut, & qu'il ne le fait que pour les légataires, parce que ce qui décide eſt que la coutume le permet à l'un & le dénie aux autres.

Cette propoſition a été tirée de l'uſage du châtelet, fondé ſur ce que le legs eſt *liberalitas à defuncto relicta, & ab hærede præſtanda*, & ſur la maxime que tout legs eſt ſujet à délivrance ; maxime qui fonde la propoſition. L'auteur du traité des appoſitions de ſcellé, ch. 6, pag. 25, dit le contraire ; mais ſon opinion n'eſt pas ſuivie.

X. A l'égard de l'héritier inſtitué par contrat de mariage, car cet acte eſt le ſeul qui puiſſe faire valoir une inſtitution contractuelle d'héritier, il a droit de faire appoſer le ſcellé après le décès de l'inſtituant, telle diſpoſition ayant toute la faveur des diſpoſitions entre-vifs ; en effet, dès qu'il ſurvit l'inſtituant, l'inſtitution l'a ſaiſi : il a donc qualité pour faire appoſer le ſcellé, c'eſt ſon propre bien qu'il conſerve ; ce qui s'applique au donataire univerſel par un tel contrat.

Cette qualité eſt prouvée ſur le titre des inſtitutions d'héritier ; & on le juge ainſi, par le moyen qui réſulte de l'effet de cette qualité. Voyez l'art. 219 de

la coutume de Bourbonnois, & l'art. 294 de celle de la Marche ; & ſur la derniere partie, l'article 17 de l'ordonnance des donations de 1731 : eſt à obſerver, qu'au cas d'aubeine, de deshérence ou de bâtardiſe, le ſcellé doit être appoſé par les tréſoriers de france. Sur cela, voyez Bacquet, du droit de deshérence, chap. 2, n°. 6 & ſuivans.

SECTION III.

Si un créancier d'un des héritiers peut faire appoſer le ſcellé ; des oppoſitions à icelui, & de leur fin.

XI. Le créancier d'un des héritiers ne peut faire appoſer le ſcellé ſur les biens & effets de la ſucceſſion échue à ſon débiteur, parce qu'il n'a aucun droit d'exécution ſur la maſſe de cette ſucceſſion, & que ſon appoſition nuiroit aux autres héritiers ; raiſon ſatisfaiſante, qui écarte une exécution qui tomberoit ſur d'autres que ſur ſon débiteur.

J'ai entendu au parc civil prononcer la main-levée d'une telle appoſition de ſcellé ; cependant s'il n'y avoit qu'un ſeul héritier, l'appoſition faite par ſon créancier ayant titre paré, ſeroit bonne. Voyez le traité de ſcellés, pag 47.

XII. Mais s'il y a un ſcellé, le créancier d'un des héritiers, bien entendu qu'il a titre, peut s'y oppoſer, mais ſon oppoſition ſe reſſerre de droit ſur la portion afférante à ſon débiteur.

Cela eſt établi ſur le titre des ſucceſſions, & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, ſur le fondement qu'un créancier peut exercer les droits de ſon débiteur.

XIII. Quant à l'effet des oppoſitions à un ſcellé, il eſt de regle que tout oppoſant au ſcellé eſt cenſé appoſant, l'appoſition déja faite liant les mains pour icelle, & ne laiſſant d'ouverture qu'à l'oppoſition ; de-là il s'enſuit que ſi l'appoſition eſt nulle par le vice du titre en vertu duquel elle a été faite, les oppoſitions fondées ſur un bon titre font valider une telle appoſition, autrement on tromperoit les créanciers en faiſant appoſer le ſcellé en vertu d'un titre inſuffiſant ; fraude qui doit être rejettée.

C'eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt ſur cette raiſon principalement que l'uſage & la regle atteſtée & la propoſition ſont fondés.

XIV. Voyons à préſent l'effet du ſcellé & ſa fin. Les oppoſans comme l'appoſant, peuvent provoquer la vente ; c'eſt la fin à laquelle tend le ſcellé, la voie eſt ouverte à tous : c'eſt la ſeconde conſéquence qui réſulte du principe contenu dans la troiſieme propoſition de cette ſection ; & le prix de la vente ſe diſtribue comme il eſt expliqué ci-deſſus ſur les ſaiſies & exécutions, c'en eſt une véritable ; ainſi on peut appliquer à cet égard ce qui a été dit ſur cette précédente matiere ; bien entendu que les frais de ſcellé & d'inventaire ſont toujours privilégiés à tout créancier.

Il faut obſerver que l'appoſition de ſcellé, & la vente faite en conſéquence, ouvrent le droit à tous les créanciers de venir à contribution ſur les deniers qui en ſont provenus ; Dupleſſis, des exécutions, pag. 619, au commencement ; ce qui eſt ſuivi au châtelet.

XV. Tout ce qu'il faut ajouter ici à ce qui a été dit ci-deſſus ſur le titre des ſaiſies & exécutions, eſt que les frais du ſcellé, de l'inventaire, & ceux de la garde des effets ſont mis dans la même claſſe que les frais de vente, c'eſt-à-dire, qu'ils ſont privilégiés à tous les oppoſans. Ce qui rend ces frais privilégiés à tous les créanciers, c'eſt qu'ils leur procurent leur paiement après avoir aſſuré le mobilier de leur débiteur ; ils doivent donc être payés avant tous les créanciers : & il y a lieu d'appoſer le ſcellé ſur les effets des bénéficiers pour la ſûreté des réparations dont ils ſont tenus.

Cela eſt établi ſur la diſtinction quatrieme de la ſixieme ſection du chapitre des ſaiſies & exécutions ; & c'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondé l'uſage du châtelet, d'où la propoſition eſt tirée. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez l'ordonnance de Blois, art. 52 ; l'art. 3 de l'édit de Melun, du mois de février 1580 ; & celui du mois de décembre 1691.

☞ Il faut encore obſerver ſur ce titre, qu'il n'eſt pas beſoin d'ordonnance pour faire une appoſition de ſcellé, lorſque le cadavre n'eſt pas inhumé, & qu'il ſuffit d'un ſimple requiſitoire, ſoit de la part des héritiers, ſoit de celle des créanciers ; mais lorſque l'inhumation eſt faite, l'uſage du châtelet eſt de préſenter une requête à M. le lieutenant civil, & de n'appoſer le ſcellé qu'en vertu de ſon ordonnance.

CHAPITRE CINQUIEME.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

SECTION PREMIERE.

DE L'ABROGATION DE LA CONDAMNATION PAR CORPS, ET DES ENGAGEMENS QUI L'AUTORISENT.

I. LA contrainte par corps étoit ci-devant de droit, l'humanité en a arrêté le trop fréquent exercice; cependant dans le cas de la mauvaiſe foi évidente, ce même exercice ſeroit ſalutaire, mais cela n'eſt pas adopté; ainſi nul ne peut être condamné par corps ſi la loi ne l'aſſujettit à cette condamnation; ſa rigueur a conduit à ſon abrogation pour la theſe générale, mais la loi l'a conſervée pour des cas particuliers. Avant ſon abrogation elle avoit toujours eu lieu en deux cas: 1°. par la force de la convention; 2°. par la nature de l'engagement. L'ordonnance de Moulins l'a établie pour tous les autres; cependant pour le tems même que cette ordonnance a été en vigueur, cette contrainte n'avoit pas lieu pour les arrérages des rentes, ſoit foncieres, ſoit conſtituées; la nouvelle loi l'a abrogée en exceptant ſeulement de certains cas qu'on expliquera.

L'ordonnance de 1667, art. 1 du titre 34, a abrogé l'art. 48 de l'ordonnance de Moulins, qui après quatre mois autoriſoit cette condamnation; elle avoit cependant ſon utilité en augmentant la confiance, qui eſt la baſe du commerce & des crédits.

II. De la propoſition précédente il réſulte que cette contrainte n'eſt pas de convention licite, puiſque la loi la défend hors les cas qu'elle excepte; autrement ce ſeroit s'élever contre la loi: de-là il s'enſuit que la ſoumiſſion que le débiteur auroit faite à cette contrainte ſeroit de nul effet, ſi la loi ne l'autoriſoit pas par rapport à la nature de l'engagement qu'il auroit contracté; ſeconde conſéquence qui réſulte du même principe. Il y a cependant des engagemens où elle eſt autoriſée; tel eſt d'abord l'engagement d'un fermier qui peut par le bail s'obliger par corps, & c'eſt le ſeul cas où la convention de l'engagement par corps ſoit valable, & comme tel exécuté par la ſeule force de la convention; mais il y a d'autres engagemens qui donnent lieu, non à la convention mais à la condamnation de la contrainte par corps; on les examinera par la ſuite; mais il faut toujours que la créance ſoit certaine & liquide, & que le titre, en vertu duquel on exerce cette contrainte, ſoit exécutoire contre celui contre lequel elle eſt exercée.

La même ordonnance, art. 6 du titre 34, fonde encore cette propoſition, & la diſtinction qu'elle contient. Quant à la deuxieme partie de la propoſition, voyez la même ordonnance de 1667, tit. 33, art. 2; l'art. 76 de celle de 1539; & l'art. 168 de la coutume.

III. Il eſt à obſerver que cette contrainte eſt de droit, c'eſt à-dire, cette exécution quoique rigoureuſe, la raiſon l'a adoptée, mais la loi l'a abrogée en faveur des ſujets du roi, par un juſte tempérament de la regle; de-là il réſulte que comme cette abrogation n'eſt qu'en faveur des ſujets du roi, la condamnation par corps doit être prononcée contre les étrangers pour toutes ſortes d'engagemens par eux contractés, puiſque cette contrainte eſt de droit & de raiſon, & ce ſans délai: c'eſt la conſéquence qui naît de cette explication, l'étranger ne pouvant exciper de la loi de la nation.

Arrêt du 2 ſeptembre 1684, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 25; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, dans le cas même qu'il n'y auroit pas de titre contre l'étranger: c'eſt droit commun, ſauf, s'il paroît contradictoirement, à le décharger, en affirmant ne pas devoir ce qui lui eſt démandé, parce que cette voie de décharge de la demande eſt du droit des gens, comme cette contrainte eſt du même droit, par rapport à tout débiteur.

§. I.

Des lettres de change & billets qui la produiſent.

IV. Les tireurs, les endoſſeurs de lettres de change, & les donneurs d'ordre, lorſqu'ils ſont marchands, traitans, banquiers ou négocians, ſont condamnables par corps; la ſûreté du commerce l'a exigé ainſi: de-là il faut conclure qu'ils ſont de plein droit & ſans délai condamnables par corps, ſauf les dix jours de grace; ſans cela le commerce ſeroit languiſſant.

Sur quoi il eſt à obſerver que les dix jours de grace n'ont lieu pour lettres de change, tirées ſur Lyon à jour préfix. Arrêt du 6 janvier 1726, ſur le par corps, & l'exception que le fait, lorſqu'il eſt déterminant, fonde. Voyez la citation ſur la propoſition ſuivante.

V. Il en eſt de même des acceptans, lorſqu'ils ſont banquiers ou négocians : même raiſon, même nature d'engagement ; ils ſont dans la theſe générale, comme les précédens, condamnables par corps s'ils ſont négocians. La ſûreté du commerce l'a exigé ainſi.

Art. 1 du titre 7 de l'ordonnance de 1673. Venons à l'exception que le fait fonde ; s'ils ne ſont, ni banquiers, ni marchands, ni négocians, l'arrêt du 29 janvier 1681, rapporté dans le quatrieme voulume du journal des audiences, liv. 4, ch. 3, les a en ce cas déchargés de la contrainte par corps. Autre arrêt ſemblable du 7 avril 1681, rapporté au même volume & livre, ch. 12 ; ces mêmes arrêts ſont rapportés dans la ſeptieme partie du journal du palais, pag. 232 & ſuivantes, où le dernier eſt daté du 7 mai. Il eſt rendu en faveur d'un particulier qui avoit promis fournir une lettre de change. Tel eſt l'eſprit de l'ordonnance de 1667 : ainſi il faut, & la nature de l'engagement, & la qualité du débiteur, pour opérer le par-corps ; l'engagement ſeul ne ſuffit donc pour cela, c'eſt-à-dire, la qualité de l'engagement, parce qu'en tout cela, ce n'eſt que la ſûreté publique qu'on a eu en vue, mais non la ſûreté particuliere du créancier.

VI. Ce que deſſus s'étend plus loin ; la ſimple promeſſe de fournir une lettre de change avec remiſe de place en place, emporte la condamnation par corps contre celui qui l'a ſouſcrite, à plus forte raiſon cela a-t-il lieu contre le tireur, abſtraction faite de ſa qualité. Cela eſt juſte lorſqu'ils ſont marchands ou négocians, mais rigoureux lorſqu'ils ne le ſont pas ; la néceſſité de ſoutenir le commerce fait taire la raiſon qui ſembleroit conduire au parti contraire : quant au premier, c'eſt-à-dire, celui qui a promis fournir une telle lettre de change, l'inexécution de l'engagement peut affoiblir le droit qui en réſulteroit ſi on l'avoit rempli ; celui-là eſt donc encore condamnable par corps comme le tireur, abſtraction faite dans la rigueur de leur qualité ; le bien & l'avantage du commerce ont encore conduit là.

Art. 1 du titre 7 de l'ordonnance de 1673. Par l'uſage cette contrainte a lieu indiſtinctement contre les tireurs, mais non contre les acceptans ; le fait de ceux-ci [illegible] dant faire impreſſion pour le premier, [illegible] laiſſe une ouverture à éluder une loi qu'on regarde à préſent comme ſalutaire, c'eſt-à-dire la faculté, nonobſtant cette loi prohibitive, de ſe procurer la contrainte par corps par le genre d'engagement qu'il eſt dans la puiſſance des parties de faiſir. Ouverture dont ceux qui prêtent à uſure, ne manquent pas de ſe ſervir.

VII. Le billet à ordre, fait par un marchand ou négociant, produit cette condamnation ; c'eſt acte ou ſuite de commerce ; il doit donc produire cet effet comme la lettre de change, ou la promeſſe de la fournir : néanmoins cela n'auroit pas lieu ſi le billet à ordre étoit fait par un ſimple particulier ; exception qui réſulte des arrêts ci-devant cités. Mais cela auroit lieu, encore que le billet ne fût pas fait au profit d'un autre marchand ; la qualité du débiteur & la nature de cet engagement étant ſuffiſantes pour fonder la condamnation par corps contre le débiteur. Preſque tout marchand ne peut ſoutenir ſon commerce ſans emprunt ; ainſi par rapport à un billet à ordre, c'eſt la qualité du débiteur qui doit déterminer s'il eſt condamnable ou non par corps ; ce qui s'applique aux billets payables au porteur.

Le billet au porteur, fait par un particulier non marchand, n'emporte pas le par-corps. Arrêt du 7 juin 1707, rapporté dans la deuxieme partie du ſixieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 27, pag. 54, auquel on peut joindre ceux précédemment cités ; c'eſt même principe.

VIII. Les billets à ordre faits par gens d'affaires le produiſent pareillement ; leur propre intérêt, le ſoutien de leur crédit l'exigent ; ils ſont donc en ce cas condamnables par corps. Et ſans cela, qui voudroit leur prêter ſur un ſimple mobilier, auquel ils ſont ſouvent réduits ?

Ce qui a lieu pour tous billets par eux faits, valeur reçue comptant ; déclaration du 26 février 1692 : ce qui prouve la propoſition pour les billets à ordre encore plus favorable.

IX. De ce que deſſus il s'enſuit que les ſimples billets des marchands & des gens d'affaires, faits valeur reçue comptant, & payables, non à ordre, mais à une perſonne dénommée, emportent la condamnation par corps ; dans ce cas, comme dans les précédens, la ſeule qualité du débiteur fonde cette condamnation. En effet, la ſûreté du commerce, l'intérêt public, que la circulation de l'argent ſoutient, & la juſte préſomption que le marchand & l'homme d'affaires n'empruntent que pour employer dans leur commerce, fondent cette condamnation, ainſi que leur propre intérêt ; mais ſi le billet du marchand & de l'homme d'affaires contenoit la cauſe d'icelui, par exemple, s'il avoit été fait pour le paiement de fourniture de bouche, en ce cas il n'y auroit pas lieu à la condamnation par corps : la vérité prouvée écarte toute préſomption contraire qui auroit pu ſervir de baſe à cette condamnation ; il faut donc conclure qu'en ce cas ils ne ſont plus condamnables par corps.

On le juge ainſi au châtelet, conformément à la diſpoſition de l'article premier du titre 7 de l'ordonnance de 1673 : en effet, en ce cas il n'y a plus lieu d'appliquer les diſpoſitions qui les aſſujettiſſent à cette contrainte. Voyez la déclaration citée ſur la propoſition précédente.

§. II.

Que tous les engagemens de commerce de marchand à marchand, emportent la condamnation par corps, de même d'ouvrier à ouvrier.

X. Ici le bien public & le maintien du

commerce ont encore déterminé ſur la conſervation de la contrainte par corps ; tout engagement de marchand à marchand pour raiſon de la marchandiſe dont ils ſe mêlent emporte cette condamnation, la ſûreté du commerce l'a exigé.

Voyez l'ordonnance du commerce, titre 7; tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt droit commun.

☞ Le principe établi par la propoſition ci-deſſus, reçoit une exception. Si les engagements relatifs au commerce étoient fondés ſur des obligations paſſées devant notaires, la contrainte par corps n'auroit pas lieu contre le débiteur, parce qu'il y auroit novation. Voyez l'arrêt du 7 ſeptembre 1716, cité par Deniſart, au mot Contrainte par corps.

XI. Leur regiſtre contenant compte ouvert eſt un titre ſuffiſant pour l'obtenir, mais non pour l'exécuter avant la ſentence ; il en faut une qui la prononce, comme il en faut une dans tous les cas mentionnés dans le paragraphe précédent ; c'eſt ſuite de l'ordonnance.

On le juge ainſi au châtelet ; obſervez que le débiteur qui eſt contraignable par corps pour le principal, l'eſt pareillement pour les intérêts ; il y en a deux arrêts dans la huitieme partie du journal du palais, pag. 216 ; ce qui eſt ſans difficulté, puiſque l'acceſſoire doit marcher de pas égal avec le capital.

XII. Le prêt fait à groſſes aventures pour le commerce maritime, aſſujettit le débiteur à cette condamnation ; c'eſt commerce : ce qui a lieu pour l'exécution des contrats qui ont trait au commerce maritime.

Voyez l'ordonnance de ce commerce.

XIII. L'engagement d'un ouvrier envers un autre ouvrier pour raiſon du métier dont ils ſe mêlent produit cette condamnation. Cette rigueur eſt ſalutaire à tous, en ſoutenant leurs entrepriſes ; ils ſont donc réciproquement pour ce condamnables par corps, & l'ordre & le bien public y concourent.

C'eſt ce qui réſulte de l'ordonnance du commerce, & c'eſt la juriſprudence du châtelet.

§. III.

Que le dol, la mauvaiſe foi, la contumace affectée donnent lieu à cette condamnation.

XIV. L'indignité produit cette contrainte ; en effet, la décharge de la contrainte par corps étant une grace, elle n'a pas lieu en faveur du ſtellionataire, ſon dol l'en rend indigne, il emporte cette contrainte contre celui qui l'a commis ; mais pour l'exécuter, il faut avoir obtenu ſentence qui la prononce ; mais qui ne peut être refuſée dès que le ſtellionat eſt conſtant, l'indulgence ſur la contrainte par corps n'ayant lieu qu'en faveur du débiteur indigent, & non en faveur du débiteur frauduleux.

Art. 4 du titre 34 de l'ordonnance de 1667 ; & c'eſt ce qu'on juge toujours au châtelet. Voyez la propoſition qui ſuit.

XV. Cette juriſprudence a ſa baſe dans la raiſon comme dans l'autorité : cela eſt fondé ſur ce que le ſtellionat eſt un dol qui renferme une eſpece de furt, la ſûreté promiſe & la baſe du prêt ſe trouvant fauſſes ; il a donc été juſte d'aſſujettir celui qui l'a commis à cette contrainte, puiſque ſon procédé dégénere en une eſpece de vol. Telle eſt en ce cas la premiere baſe de cette contrainte.

Voyez dans le ſecond livre le titre des rentes, où cela a déja été établi, & c'eſt ſur cette raiſon que la contrainte par corps eſt fondée en ce cas ; c'eſt droit commun.

XVI. Il y a d'autres cas, dans leſquels ce principe général s'applique ; l'exacte raiſon a conduit à cette application : la mauvaiſe foi de celui qui refuſe la reſtitution d'un dépôt néceſſaire, entraîne la condamnation par corps contre celui qui refuſe de rendre un tel dépôt ; une telle rétention exclut toute faveur, puiſqu'elle dégénere en une eſpece de furt. C'eſt vrai principe de droit que l'ordonnance a confirmé.

Art. 4 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667.

XVII. On a dit ci-deſſus qu'un tel dépôt eſt celui qui ſe fait en cas de ruine, de tumulte, de naufrage & d'incendie ; les dépôts faits en autres cas ne ſont pas dépôts néceſſaires, & par conſéquent ne peuvent entraîner la condamnation par corps : mais on regarde comme dépôt néceſſaire la remiſe qu'on fait à un ouvrier d'une certaine choſe pour la raccommoder ; l'obligation de paſſer pour ce par ſes mains, rend la confiance inévitable ; de-là il s'enſuit que, pour la reſtitution d'icelle, l'ouvrier eſt condamnable par corps, comme les dépoſitaires dans les premiers cas expliqués, dans leſquels le choix eſt impoſſible.

Telle eſt ſur ce la juriſprudence des ſentences de la chambre civile ; elle réſulte de l'ordonnance.

XVIII. Développons la derniere propoſition : le dépoſitaire volontaire n'eſt pas ſujet à cette contrainte, lorſqu'il eſt en retard de rendre le dépôt ; la différence eſt ſenſible, quoique ſa mauvaiſe foi ſoit égale ; le dépoſant devant s'imputer d'avoir choiſi un dépoſitaire infidele ; ainſi c'eſt ſa foi & ſa ſolvabilité qu'il a ſuivi. Tels ſont les motifs de l'ordonnance citée : le dépoſant doit donc les ſuivre, & il ne peut ajouter à la convention ; & par conſéquent en ce cas, il ne peut y avoir lieu à la condamnation

par corps. C'eſt le ſort qu'il s'eſt fait à lui-même, & il ne peut le changer.

Voyez ci-deſſus le titre de l'action perſonnelle dans le chapitre de celle qui naît du dépôt; & l'abrogation de cette contrainte fonde la propoſition, puiſque ce cas n'en eſt pas excepté, ce qui s'applique à un exécuteur teſtamentaire.

XIX. Celui qui eſt condamné à délaiſſer un héritage, & qui n'obéit pas à cette condamnation, eſt condamnable par corps; la néceſſité de l'exécution des jugemens, ſa contumace affectée qui a pour baſe la mauvaiſe foi & l'injuſtice, l'y aſſujettiſſent. En effet, ſans cette ſeconde condamnation, le condamné pourroit ſouvent rendre la premiere condamnation inutile : mais pour cela il faut nouveau jugement qui s'obtient dans les délais ordinaires des aſſignations, & tel jugement en ce cas eſt de droit, & contient cette contrainte.

Ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4. Le refus de ſatisfaire au jugement, quinzaine après la ſommation, ouvre cette voie; le Maiſtre, tit. 8, chap. 2, pag. 211; & c'eſt la diſpoſition de l'ordonnance qu'on vient de citer.

§. IV.

Que les dépens, les dommages & intérêts entraînent la condamnation par corps au moyen d'un ſecond jugement qui le prononce.

XX. Une telle créance entraîne encore la condamnation par corps, lorſqu'elle monte à une certaine ſomme. En effet, la mauvaiſe foi & la témerité du condamné, non la confiance du créancier, ayant donné lieu à cette créance, c'eſt-à-dire, à la condamnation de dépens, & à la condamnation de dommages & intérêts; ſi le condamné eſt en retard de payer une telle dette, il eſt, après un certain délai, condamnable par corps; mais il n'eſt tel qu'après le délai qu'on va expliquer. L'un eſt prudence, l'autre eſt juſtice.

Art. 2 du titre 34 de l'ordonnance de 1667. Sur quoi il eſt à propos d'obſerver que celui qui a été condamné en des dommages & intérêts, & qui a été banni, ne peut être retenu par la partie civile, parce que la peine afflictive qui regarde l'intérêt public, ſuivant laquelle le banni doit obſerver ſon ban, eſt préférable à la ſatisfaction d'un particulier. Arrêt du parlement de Bordeaux du 12 ſeptembre 1671, rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 468.

XXI. Ce que deſſus n'eſt pas abſolu, mais eſt limité comme on l'a annoncé : lorſque les dépens liquidés par exécutoire montent à 200 livres ou au-deſſus, celui qui les doit eſt contraignable par corps; mais il n'y eſt pas ſujet s'ils ne montent pas à cette ſomme; & pour pouvoir le contraindre par cette voie, il faut remplir la formalité qui forme la propoſition qui ſuit. Cette contrainte pour une ſomme moins forte auroit été rigueur outrée, ce que la ſageſſe de l'ordonnance a rejetté.

Le Maiſtre, tit. 8, ch. 2, pag. 210. Voyez l'ordonnance de 1667.

XXII. Pour cela il faut, dans les délais de l'ordonnance, obtenir une condamnation itérative; condamnation à laquelle les femmes ne ſont pas néanmoins ſujettes, ni le bénéficier mineur. Mais les autres que ceux-là y ſont ſujets; & c'eſt par ces délais que la loi a concilié tous les juſtes intérêts. Mais ſi la femme, pour les dépens, ne peut être contraignable par corps, elle eſt ſujette à cette contrainte, pour les dommages & intérêts contre elle adjugés. Quant au bénéficier mineur, ſi la minorité, pour raiſon des dépens auquel il a été condamné dans la pourſuite des bénéfices, l'a mis à couvert de cette contrainte, la ſurvenance de ſa majorité peut l'y aſſujettir.

Les femmes, même les veuves, ne ſont pas ſujettes à cette condamnation. Arrêt du conſeil du 26 janvier 1671, rapporté dans la quatrieme partie du journal du palais, pag. 125; autre arrêt du parlement, du 18 mars 1672, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 6; mais elles ſont ſujettes à cette condamnation pour les dommages & intérêts contr'elles adjugés pour excès par elles commis, aux termes de l'arrêt rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 457. Cependant par l'arrêt du 5 octobre 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 557, la femme pour dépens a été jugée contraignable par corps; mais les dépens avoient été faits en matiere & pourſuite criminelle, & il y avoit eu 20 liv. de dommages & intérêts joints à ces dépens, ce qui mettoit le tout dans la claſſe des dommages & intérêts, les dépens n'étant en ce cas qu'une ſuite du dédommagement auquel elle avoit été condamnée; juſte exception à ce que deſſus. A l'égard du bénéficier mineur, il a été déchargé de la contrainte par corps pour les dépens contre lui adjugés, en pourſuivant des bénéfices, par jugement rendu au ſouverain aux requêtes de l'hôtel; ce jugement eſt rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 116; par ce même jugement, il eſt réſervé au créancier la voie de ſe pourvoir après la majorité du bénéficier.

☞ A l'égard du béneficier, il faut excepter celui qui eſt conſtitué dans les ordres ſacrés; il eſt affranchi de la contrainte par corps, ſoit pour dépens, reſtitution de fruits, ou dommages-intérêts adjugés. Voyez l'article 3 de la déclaration du 30 juillet 1710.

XXIII. Le même principe décide pour un autre cas : il en eſt de même à l'égard de la reſtitution des fruits comme de la condamnation des dommages & intérêts ou des dépens, lorſque les fruits dont la reſtitution eſt ordonnée, excedent la ſomme de 200 livres : c'eſt l'injuſtice & la vexation qui ont donné l'être à de telles créances. Il eſt donc juſte en ce cas de faciliter l'exécution

de telles condamnations par la rigueur de la contrainte, puiſque ſans cette rigueur, telles condamnations toujours très favorables dans la perſonne de celui qui les a obtenues, pourroient être éludées. Ce n'eſt pas une confiance, ni une convention que ces condamnations ont pour baſe, mais une voie de fait qu'on ne peut trop réprimer; cependant l'humanité a fait rejetter cette condamnation, lorſque la reſtitution ne monte pas à la ſomme ci-deſſus; c'eſt équité.

Voyez les arrêts dans le cas des dommages & intérêts, cités ſur la propoſition précédente; ils peuvent s'appliquer à cette propoſition, & ils me paroiſſent communs, & influer ſur ce cas-ci comme ſur l'autre.

XXIV. Les dépens de différentes inſtances, & qui ont eu des objets différens, n'entraînent pas la condamnation par corps, quoique tous réunis excedent la ſomme de 200 liv. lorſque chacun d'eux ne montent pas à cette ſomme; c'eſt à l'importance ou au montant d'icelle que l'ordonnance a attaché la condamnation par corps. Mais il en ſeroit autrement, ſi les différentes inſtances dont les dépens auroient été adjugés, avoient eu un même objet; en ce cas, le créancier les peut réunir; & ſi toutes enſemble montent à 200 liv. il y a lieu à la condamnation par corps.

Tel eſt ſur ce l'uſage du châtelet, & c'eſt l'eſprit de l'ordonnance, qui pour le premier cas a préféré l'équité à la rigueur de la regle.

XXV. A l'égard des dommages & intérêts adjugés contre un plaideur téméraire, ils peuvent ſe joindre au montant des dépens adjugés, & faits pour raiſon du même ſujet; de-là il s'enſuit que ſi le tout excede 200 liv. il y a lieu à la condamnation par corps; ces dommages & intérêts étant non-ſeulement ſuite, mais la preuve de la vexation, auxquels il faut néceſſairement joindre le montant des dépens qui ont été faits pour obtenir la condamnation des dommages & intérêts, ce qu'on a déja obſervé ci-deſſus.

Sur la condamnation par corps, réſultante des dommages & intérêts, voyez Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 6, pag. 640; & l'arrêt rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 557: ce qui réſulte de cet arrêt & de la doctrine de ce commentateur, fonde la propoſition.

§. V.

Que le reliqua du compte de tutelle donne lieu à la condamnation par corps.

XXVI. La rigueur de la contrainte par corps eſt encore ici ſalutaire: les tuteurs & curateurs pour le reliqua de leur compte ſont contraignables par corps, leur rétention odieuſe les rendant indignes de la décharge de cette condamnation; mais pour exercer contr'eux cette contrainte, il faut leur faire ſignifier le jugement, ou arrêté de compte, avec commandement de payer, ſinon qu'ils ſeront contraints au paiement après les quatre mois; c'eſt une forme à remplir, elle eſt la premiere pour parvenir à cette condamnation: il y en a une ſeconde, elle forme la propoſition qui ſuit.

Au châtelet on prend exécutoire du reliqua, & ſa ſignification remplit cette premiere forme en ſommant d'y ſatisfaire. Voyez l'ordonnance de 1667, tit. 14, art. 3.

XXVII. Après ce délai de quatre mois, il faut obtenir contr'eux condamnation itérative, qui porte qu'encore dans quinzaine ils payeront le reliqua, ſinon qu'ils y ſeront contraints par corps; ſeconde forme à remplir pour parvenir à l'obtention de cette condamnation. Délais équitables que l'ordonnance a voulu donner au tuteur, avant qu'on pût exercer contre lui la rigueur de cette contrainte.

C'eſt la juriſprudence du châtelet, fondée ſur l'ordonnance de 1667.

XXVIII. Ce n'eſt qu'après cette nouvelle procédure & ce double délai qu'ils peuvent être condamnés comme tels, & contraints par corps au paiement de leur reliqua. Sans ces délais, il y auroit contre eux trop de rigueur.

Le Maiſtre, titre 8, pag. 210, atteſte ces délais qui ſont obſervés au châtelet.

§. VI.

Quels dépoſitaires judiciaires ſont condamnables par corps, & ſi le dépoſitaire du mobilier d'une ſucceſſion eſt ſujet à cette contrainte.

XXIX. La loi publique, le maintien de l'ordre qui la ſoutient, ont fait conſerver ici cette contrainte; toute perſonne publique, comme un notaire ou greffier, entre les mains deſquels on a, d'ordonnance de juſtice & non volontairement, dépoſé des deniers ou des effets, eſt condamnable par corps pour la reſtitution d'iceux; c'eſt obéiſſance à juſtice, & non confiance volontaire; c'eſt une ſuite de ce qu'on a vu ci-deſſus, que le dépôt néceſſaire entraîne cette condamnation. En effet, en ce cas c'eſt dépôt qui devient néceſſaire par l'autorité de la juſtice.

Article 4 du titre 34 de l'ordonnance de 1667. Voyez Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 6, pag. 640, tout au commencement; en effet, telle conſignation eſt un dépôt forcé.

XXX. Il réſulte de-là, & à plus forte raiſon, que les receveurs des conſignations, les commiſſaires aux ſaiſies réelles qui ont charge expreſſe pour ce faire, ſont quant à

ce, & pour le paiement des deniers consignés en leurs mains, contraignables par corps: la contrainte ou la nécessité du dépôt est en ce cas encore plus marquée que dans le cas précédent.

Les sentences & les arrêts qui interviennent pour ce contr'eux les condamnent toujours par corps, & établissent inconteſtablement la proposition.

XXXI. Par une suite du même principe, tout gardien, tout sequestre d'effets litigieux sont condamnables par coprs à les représenter, sûreté que l'exécution des jugemens a rendu nécessaire; c'est même une suite inévitable des principes ci-dessus expliqués.

C'est la disposition de l'ordonnance de 1667.

☞ Il faut excepter les maîtres & gardes des six corps des marchands de Paris, contre lesquels il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps, pour la restitution des effets & marchandises qu'ils ont saisies dans le cours de leurs visites. Voyez l'arrêt du conseil du 25 janvier 1737, revêtu de lettres patentes du 23 août suivant, enregistrées en la cour des monnoies & au grand conseil.

XXXII. Quant à la rétention du contenu en un inventaire, il faut distinguer: à l'égard du recélé ou de la rétention, la condamnation par corps a lieu contre un étranger, non contre un des intéressés dans la succession, qui seroit chargé du contenu en un inventaire; le premier est un dépositaire justement regardé comme judiciaire, & l'autre comme un dépositaire conventionnel & volontaire d'une chose dans laquelle il a lui-même une portion. Quant à ce dernier, c'est préalable à un partage, c'est assujettissement de rapport; quant à l'autre, c'est rétention furtive d'une espece de dépôt judiciaire.

Tel est l'usage du châtelet, où cette distinction est admise, c'est cependant de part & d'autre retenue injuste; si c'étoit donc l'un des conjoints, ou l'un des héritiers du défunt, ou un exécuteur testamentaire, il n'y auroit pas lieu à la condamnation par corps, il gere sa propre affaire; c'est la conséquence: dans ces cas on le juge ainsi au châtelet sur le fondement de la distinction qu'on vient d'expliquer.

§. VII.

Que les officiers pour fait de charge sont condamnables par corps, & que le quasi-délit emporte cette condamnation.

XXXIII. L'ordre public a encore ici nécessité la conservation de la contrainte par corps: les officiers pour fait de charge sont condamnables par corps, non-seulement pour le maintien de l'ordre public, mais encore parce qu'il y a nécessité de s'adresser à eux; d'où il s'ensuit que l'huissier pour la restitution des deniers qu'il a reçus par contrainte est condamnable par corps; c'est confiance forcée; c'est une suite de ce qu'on a vu ci-dessus, que la confiance ou le dépôt nécessaire entraîne cette condamnation.

Telle est la jurisprudence du châtelet, elle a sa racine dans l'ordonnance de 1667.

XXXIV. Cette condamnation n'auroit pas lieu s'il avoit reçu par quittance volontaire, parce qu'alors il a agi comme particulier, & non comme officier public, & ce n'est que cette qualité, & la nécessité de confiance qu'elle produit, qui peuvent procurer la condamnation par corps. Mais cette voie, c'est-à-dire le paiement volontaire fait à un huissier, ne libéreroit pas le débiteur envers le créancier; au lieu que la premiere, c'est-à-dire le paiement fait à l'huissier par le débiteur comme contraint, huissier instrumentant contre lui, & porteur de pieces, le libere, parce que dans le premier cas, c'est au débiteur à s'imputer un paiement qui a été volontaire de sa part, mais non dans l'autre distinction qui fonde la proposition. Cependant dans l'équité, le dol de l'huissier qui abuse de la crédulité du débiteur qui fait un tel paiement, devroit autoriser la condamnation par corps en faveur de ce dernier.

Cela a été jugé au parc civil, moi plaidant, contre un particulier domicilié à Versailles, qui par une quittance, & non par une contrainte avoit payé à un huissier qui étoit insolvable; ce qui est conforme à l'esprit de l'ordonnance & aux regles de l'ordre judiciaire.

XXXV. Par le même principe, le procureur est condamnable par corps pour la restitution des pieces dont il a été chargé comme procureur; c'est confiance forcée, c'est dépôt nécessaire, & l'un & l'autre entraîne cette condamnation. C'est l'esprit de l'ordonnance.

Voyez la note sur la proposition qui suit, qui confirme celle-ci formée sur l'usage.

XXXVI. Ce qui a lieu à l'égard des greffiers, pour ce qui a été déposé à leur greffe; même raison, puisque les plaidans ne peuvent éviter ces dépôts, qui sont tous dépôts nécessaires, indépendamment de entiere exécution des ordonnances de justice qu'on ne peut trop faciliter.

On le juge ainsi au châtelet, dans le cas de cette proposition, & celui de la précédente; les regîstres de la cour sont pleins de tels jugemens.

XXXVII. Passons à l'effet du quasi-délit: quoique le quasi-délit ne puisse se poursuivre extraordinairement, n'étant qu'une offense faite involontairement & sans dol, néanmoins l'auteur du quasi-délit peut être arrêté sur le champ, & constitué prisonnier. Son fait quoiqu'involontaire, la justice qu'il

y a d'en aſſurer le dédommagement, le prive juſtement de la décharge de cette contrainte qui eſt de droit, d'autant plus que ſon abrogation a pour principale baſe la commiſération que mérite un débiteur malheureux; commiſération qui ne peut s'appliquer en ce cas, puiſque celui qui ſouffre du fait eſt bien plus favorable que celui qui l'a commis. C'eſt donc le cas de faire ſubſiſter, & d'appliquer cette contrainte, puiſqu'elle étoit de droit, & que la ſeule faveur que mérite un débiteur malheureux, a été la baſe de ſon abrogation.

L'uſage juſtifie cette propoſition, & l'on le juge ainſi à la chambre civile, au ſujet des accidens qui ſont arrivés par un cheval ou une voiture mal conduits : juriſprudence qui fonde la propoſition, qui a ſa racine dans l'exacte raiſon.

XXXVIII. De-là il s'enſuit que le cocher & le charretier qui ont bleſſé quelqu'un, peuvent être conſtitués priſonniers; c'eſt la conſéquence qui réſulte évidemment de la propoſition précédente.

Voyez la note ſur la propoſition précédente; le Maiſtre, pag. 210, met le quaſi-délit au nombre des cauſes qui produiſent la contrainte par corps; ce qui, joint avec l'uſage, fonde la propoſition, ainſi que la coutume, qui dit choſe privilégiée ou qui le vaille.

§. VIII.

Que l'exercice de la contrainte par corps n'empêche pas celui des autres contraintes.

XXXIX. Un droit ne devant pas faire obſtacle à un autre, l'exercice de la contrainte par corps n'empêche pas le créancier de ſe pourvoir ſur les biens du débiteur : c'eſt droit plus étendu qui ne fait pas obſtacle aux autres droits que le créancier, nonobſtant l'exécution de la contrainte par corps, peut toujours faire concourir en ſa faveur. Si la perſonne eſt plus étroitement obligée, les biens ne le ſont pas moins.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 13 du titre 34 de l'ordonnance de 1667; l'art. 48 de Moulins, dit par toutes contraintes, cumulations d'icelles, ſource de la premiere. Voyez ſur cette cumulation, le Maiſtre, tit. 8, ch. 2, pag. 211.

XL. De-là il s'enſuit, que quoique le débiteur fût conſtitué priſonnier, cela n'empêche pas le créancier de ſaiſir & exécuter les meubles, ou de ſaiſir réellement les immeubles de ſon débiteur; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente; autrement, la faveur ou le privilege de la créance pourroit devenir préjudiciable au créancier, ce qui ſeroit inalliable avec la ſageſſe de la loi.

Les ordonnances citées ſur les propoſitions précédentes, cette propoſition en étant la conſéquence.

XLI. Si le créancier a commencé par l'exécution ſur les biens, il peut enſuite mettre la contrainte par corps à exécution : chacune de ces contraintes eſt non-ſeulement à ſon choix, mais il peut les faire concourir; ſeconde conſéquence, qui réſulte du principe contenu dans la premiere propoſition de ce paragraphe.

Cumulation d'icelle, ordonnance de Moulins, & tel eſt l'uſage du châtelet.

SECTION II.

Des formalités principales de l'exécution de la condamnation par corps.

XLII. La condamnation par corps ne peut être miſe à exécution qu'après un commandement fait au débiteur de payer, il eſt juſte de conſtater ſa demeure avant d'exercer une telle contrainte; & ſans ce commandement préalable, il y auroit nullité dans l'empriſonnement dans la forme, & injure méditée, & vexation dans le fond.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet; le Maiſtre, pag. 210 & 211, & c'eſt droit commun.

XLIII. Par une ſuite de ce judicieux avertiſſement, le commandement ne doit pas être ſuranné; s'il l'étoit, il faudroit le renouveller avant d'exécuter la contrainte par corps; en effet, le débiteur pourroit en ce cas l'avoir perdu de vue; il eſt donc juſte, attendu la rigueur d'une telle contrainte, qu'elle ſoit précédée d'un commandement non ſuranné. On prétend même qu'il faut commandement itératif.

Voyez le Maiſtre, tit. 8, ch. 2, pag. 210; & c'eſt encore droit commun.

XLIV. Pour laiſſer aux débiteurs ainſi condamnés, les moyens de remplir les devoirs de notre ſainte religion, on ne peut pour dettes arrêter un débiteur les fêtes & dimanches; il y a plus, la ſolemnité de ces jours ſi juſtement conſacrés à un culte religieux, exclut la rigueur d'une telle contrainte; ainſi ſi l'empriſonnement avoit été fait un tel jour, il ſeroit nul.

Præconis ſileat horrida vox, & c'eſt ce qui s'obſerve au châtelet, comme étant l'eſprit de l'ordonnance.

XLV. Non-ſeulement la religion dans de certains jours, mais encore la prudence dans un certain lieu, ſuſpend l'exercice de cette contrainte. On ne peut, pour dettes, arrêter un débiteur chez lui : la crainte des meurtres, & le penchant naturel de défendre ſa liberté qui s'augmente, lorſqu'on eſt chez ſoi, ont rendu les maiſons des débiteurs un aſyle contre la contrainte par corps pour dettes; de-là il s'enſuit que, ſi un débiteur avoit été ſaiſi chez lui, & de-là con-

duit dans les priſons, il y auroit nullité dans l'empriſonnement. C'eſt un prudent tempérament à cette contrainte.

Arrêt de réglement du 19 décembre 1702, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 57, pag. 324; ce même arrêt eſt rapporté par Augeard, tom. 1, ch. 36, pag. 353, ce qui forme un droit commun.

XLVI. La propoſition précédente reçoit une limitation : ſi un homme ne ſortoit que les fêtes & dimanches, le juge pourroit permettre de l'arrêter chez lui; permiſſion qui doit s'accorder rarement, & par la défaveur du débiteur, par la crainte qu'on ne retombe dans l'inconvénient qu'on a voulu éviter par la prohibition; c'eſt une judicieuſe exception à la regle contenue dans la propoſition précédente, mais dont la juſtice ne fait uſage qu'avec beaucoup de ménagement.

Ce n'eſt que dans de telles circonſtances qu'on obtient de M. le lieutenant civil de telles permiſſions.

☞ L'uſage de M. le lieutenant civil, eſt de n'accorder ces permiſſions, que ſur la repréſentation de trois procès-verbaux, tendans à empriſonnement, qui conſtatent que le débiteur ne ſort point de chez lui.

Il faut encore obſerver qu'on ne peut arrêter pour dettes civiles dans les rues ou places publiques, que de jour. Voyez le réglement du 19 décembre 1702.

Mais on peut arrêter un débiteur chez lui, en vertu d'une ſentence émanée de la conſervation de Lyon.

XLVII. Paſſons à l'effet de la nullité de l'empriſonnement. Si l'empriſonnement eſt nul par un moyen de forme, & qu'il ait été déclaré tel, les recommandations tombent d'elles-mêmes; en effet, ayant l'empriſonnement pour baſe, elles ne peuvent pas opérer plus que lui. On va voir les ſuites de ce principe, & la diſtinction qu'il faut faire ſur ſon application. Suites cependant qui ont plus leur baſe dans des diſtinctions praticiennes que dans l'équité.

On le juge ainſi au châtelet, *totum corruit*, avec la limitation qui forme l'avant-derniere propoſition de cette ſection, ce qui eſt conforme aux regles de l'ordre judiciaire.

XLVIII. Dans le cas de la nullité de forme, le priſonnier, nonobſtant les recommandations, doit être réintégré, & conduit dans ſa maiſon par un huiſſier; c'eſt la conſéquence naturelle qui réſulte de la propoſition précédente; ce qui n'eſt pas lorſque le défaut eſt dans le titre ou dans la perſonne qui a agi : ce qui eſt peu ſatisfaiſant, par rapport aux autres créanciers qui ont de bons titres, parce que c'eſt à leur égard faire prédominer la forme ſur le fond.

Mais dans le cas que le priſonnier a été élargi, faute par le créancier d'avoir conſigné des alimens, il ne peut plus être conſtitué priſonnier à la requête du même créancier, autrement l'ordonnance & les arrêts ſeroient illuſoires. Arrêt du 4 août 1672, rapporté dans la premiere partie du journal du palais, pag. 186, ce qu'il eſt à propos d'obſerver ſur la propoſition : c'eſt équitable & benigne interprétation de la loi.

XLIX. Suivons le ſecond membre de la diſtinction. Si l'empriſonnement étoit régulier dans ſa forme, mais nul par le défaut du titre en vertu duquel il auroit été fait; par exemple, s'il étoit éteint par des quittances, en ce cas ſa nullité n'influe pas ſur les recommandations : au contraire, chaque recommandation vaut procès-verbal de capture & d'empriſonnement, parce que ceſſant l'empriſonnement, dont non-ſeulement le vice a été inconnu aux autres créanciers, mais encore qui ne peut leur nuire, en ce cas, ils auroient pu exercer cette contrainte contre leur débiteur. Mais pourquoi rejetter ce raiſonnement exact dans le cas d'un vice de forme?

J'ai entendu prononcer au châtelet pluſieurs ſentences qui l'ont ainſi jugé; en effet, cette diſtinction ſur la nullité de l'empriſonnement, réſultante, ou de la forme ou du fonds d'icelui, me paroît conforme aux principes; ainſi ſi elle ne vient que du titre, elle ne peut nuire aux créanciers qui ont recommandé le débiteur, mais elle leur nuit ſi elle vient de la forme : c'eſt lui donner beaucoup d'effet.

L. A l'exercice de cette contrainte eſt attachée une juſte charge : le créancier doit fournir des alimens au débiteur qu'il tient priſonnier, c'eſt une charge inévitable de l'empriſonnement que l'humanité fonde; parce que par icelui le premier ôte à l'autre les moyens de ſubſiſter, ſauf leur répétition. C'eſt ainſi que la prudence de la loi a pourvu à tout.

Voyez l'arrêt de réglement du 9 mars 1667, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 18; la déclaration du 10 janvier 1680, rapportée dans le quatrieme volume, liv. 3, ch. 3; & ſur la répétition de ces alimens, voyez Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 68. Les alimens doivent être conſignés pour un mois, ſuivant l'article premier de la déclaration ci-deſſus citée, ce qui doit être continué pour l'avenir; & après l'expiration des quinze jours du mois pour lequel la conſignation n'aura pas été faite, le priſonnier doit être élargi, ſuivant l'art. 5 de la même déclaration; ce qui eſt une juſte ſuite de cet engagement du créancier. Voyez encore la note ſur l'avant-derniere propoſition.

SECTION III.

De ceux qui ſont exempts de la contrainte par corps

§. I.

De l'affranchiſſement de cette contrainte, en faveur des filles & des femmes.

LI. Dans la theſe générale, les filles ſont

exemptes de la contrainte par corps, leur foibleſſe leur a procuré cette indulgence, ſauf les cas exceptés ci-après; ainſi hors ces cas, il faut conclure de cette regle générale qu'elles ne ſont pas ſujettes à la contrainte par corps.

Art. 8 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667. Arrêt du 10 décembre 1621, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 87. Autre du 18 mars 1672, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences. Voyez le Maiſtre, tit. 8, pag. 211; c'eſt droit commun, fondé ſur les ordonnances.

LII. Les femmes en puiſſance de mari jouiſſent de cette exemption, & elle eſt fondée à leur égard ſur une raiſon encore plus déterminante que celle qui en exempte les filles; en effet, l'engagement que la femme a contracté avec ſon mari, & qui l'aſſujettit à ſa puiſſance, eſt plus fort que tout autre engagement, qui doit par conſéquent céder à ce premier, qui eſt de ſervir de compagne à ſon mari; de-là, & indépendamment de la foibleſſe du ſexe, il faut conclure que les femmes en puiſſance de mari ſont affranchies de la contrainte par corps, ſauf les exceptions qui forment le paragraphe troiſieme ci-après.

Bretonnier, pag. 161; le Maiſtre, pag. 211. Le Veſt, ch. 175, rapporte un arrêt qui a jugé que l'exemption de l'exercice de la contrainte par corps, en faveur de la femme en puiſſance de mari, auroit lieu, même pour dépens adjugés en matiere criminelle. Voyez Bouchel, liv. 2, ch. 61. Je ne le penſe pas. Voyez la ſeconde partie du journal du palais, pag. 457; autrement le lien du mariage opéreroit impunité; ce qui eſt encore plus certain, lorſqu'en cette matiere, c'eſt-à-dire, en matiere criminelle, outre les dépens, il y a eu des dommages & intérêts prononcés contr'elle. Voyez ci-deſſus le §. 3 de la premiere ſection du préſent chapitre; ſeconde propoſition de ce §.

LIII. Cette exemption en faveur de la femme ſubſiſte, encore qu'il y eût ſéparation de biens: cette ſéparation eſt limitée aux biens, & les engagemens perſonnels reſtent dans leur force: or ſon engagement eſt de co-habiter avec ſon mari, & c'eſt ſon engagement capital, auquel tous les autres doivent céder; la ſéparation de biens ne peut donc affoiblir le juſte affranchiſſement dont elle jouit tant qu'elle eſt en puiſſance de mari: c'eſt toujours ordre & décence publics.

Cela auroit lieu, encore que ſon mari l'eût autoriſée; Dupleſſis, des exécutions, liv. 6, pag. 640; ce qui confirme d'autant plus la propoſition formée ſur l'uſage du châtelet.

LIV. Il en ſeroit encore de même, ſi le mari étoit abſent par la banqueroute, ou même qu'il fût mort civilement: ſa femme doit lui être encore plus ſecourable dans cet état malheureux; ainſi dans cet état même la femme n'eſt donc pas ſujette à la contrainte par corps. Son engagement principal, dont tous les autres par elle contractés ne ſont qu'une dépendance, conduit à cet affranchiſſement.

Le Brun, de la communauté, liv. 2, ch. 1, ſect. 5, n°. 20, pag. 165.

§. II.

Quand le mariage poſtérieur produit cet effet.

LV. Quand le mariage eſt poſtérieur, la décharge de la contrainte par corps n'a pas toujours lieu. Il faut diſtinguer: ſi une fille avoit été condamnée par corps (car elle le peut être dans certains cas) comme il ſera expliqué dans le paragraphe ſuivant, ſoit comme étrangere, ſoit comme engagée dans le commerce, & que depuis cette condamnation, mais avant qu'elle eût été exécutée, cette fille eût contracté mariage, cette condamnation ne peut plus être exécutée contre elle qu'après la diſſolution du mariage; tout intérêt particulier cede à l'intérêt public, qui eſt de maintenir l'union dans les mariages; c'eſt une conſéquence qui réſulte inévitablement du paragraphe précédent: ce qui n'auroit pas lieu pour une veuve.

Je l'ai entendu ainſi juger au parc civil, conformément au ſentiment de Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 6, pag. 640. Voyez Louet, let. F, n°. 11, & Brodeau; Coquille, queſt. 194; Bacquet, des droits de juſtice, ch. 16; le journal du palais *in*-4°. tom. 2, pag. 457 & 550; & la déclaration de 1680; ce qui forme un droit commun.

LVI. Il n'en ſeroit pas de même, ſi la veuve d'un marchand avoit, depuis la mort de ſon mari, continué le négoce ou la banque, & que pour raiſon de ce il fût intervenu contr'elle une condamnation par corps; en ce cas, quoiqu'elle ſe trouvât engagée dans un ſecond mariage, la contrainte par corps pourroit toujours s'exécuter contr'elle. Il y a bien de la différence entre le mariage qu'une fille contracte, & le convol d'une veuve qui a été, pendant ſon veuvage, marchande ou négociante publique. La juſte faveur de l'un, la juſte défaveur de l'autre produiſent la différence de ces effets.

Telle eſt l'opinion commune, & cette diſtinction me paroît très-juſte: en effet, la différence entre les deux eſpeces eſt, que le premier mariage eſt auſſi favorable que le ſecond l'eſt peu, & que dans le ſecond cas, le mari a dû prévoir que ſa femme pourroit être expoſée à cette contrainte, ce qu'il n'a pu facilement faire dans le premier cas: différence ſenſible, qui affranchit la femme dans le premier cas de la contrainte par corps, & qui l'y rend ſujette dans le ſecond. Je le penſe ainſi, d'autant plus que dans le premier cas, c'eſt même porter bien loin la faveur du mariage: & il ne paroît pas qu'il fût juſte de l'étendre pour le ſecond.

§. III.

Des cas dans leſquels les filles & les femmes ſont condamnables par corps.

LVII. Le privilege qu'on vient d'expliquer ceſſe en quelques cas : les filles & les femmes ſont condamnables par corps, ſi elles ſont marchandes publiques, par rapport aux engagemens par elles contractés pour raiſon de leur commerce ; cet état qui intéreſſe le public & le commerce en général, forme une premiere exception à l'affranchiſſement que leur eſpece d'incapacité & la foibleſſe de leur ſexe leur procuroient. Exception qui a encore leur propre intérêt pour baſe.

Article 8 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667. Voyez Dupleſſis, pag. 640. Cette condamnation en ce cas réfléchit même contre leur mari ; ce qui fait la matiere du paragraphe ci-après.

LVIII. Les premieres, c'eſt-à-dire, les filles indiſtinctement, mais non les autres, ſont condamnables par corps, lorſqu'elles ont commis un ſtellionat ; principe général qui reçoit l'exception qu'on expliquera ci-après : ſeconde exception à l'affranchiſſement. La fille eſt libre, la femme ne l'eſt pas abſolument.

Art. 8 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667.

LIX. Elles ſont condamnables par corps au paiement des dommages & intérêts contr'elles adjugés, pour raiſon d'excès par elles commis, la foibleſſe de leur ſexe ne pouvant les affranchir de la ſuite, & de la juſte réparation des excès, que cette même foibleſſe n'a pu les empêcher de commettre : troiſieme exception qui s'étend encore aux dépens contre elles prononcés en matiere criminelle, & principalement ſi elles ont été condamnées à des dommages & intérêts.

Arrêt du 5 juin 1671, qui le juge ainſi contre une femme en puiſſance de mari ; il eſt rapporté dans la ſeconde partie du journal du palais, pag. 457. Quant aux dépens en matiere criminelle, voyez la note ſur la troiſieme propoſition du §. premier de cette ſection, & la ſeconde du §. 3 de la ſection précédente.

LX. Mais l'ouverture à cette condamnation que produit contr'elles le ſtellionat, n'eſt pas ſi étendue que celle que produit contr'elles la condamnation à des dommages & intérêts ; en effet, la condamnation par corps fondée ſur le ſtellionat, commis par la femme en puiſſance de mari, a à ſon égard des limites plus étroites. La femme en puiſſance de mari n'eſt condamnable par corps pour ſtellionat, que lorſqu'il procede abſolument de ſon fait ; ſans cela le ſtellionat ne produit pas contr'elle cet effet, c'eſt-à-dire, la contrainte par corps. Autrement elle ſeroit la victime de la puiſſance de ſon mari à la volonté duquel le bien de la paix l'oblige de ſe conformer.

Le Brun, de la communauté, pag. 165, n°. 22 ; & tel eſt l'uſage du chatelet, fondé ſur l'ordonnance de 1667, art. 8, tit. 34.

LXI. Pour fonder cette condamnation, il faut qu'elle ſoit ſéparée de biens par juſtice, ou ſéparée contractuellement : autrement le ſtellionat ne peut l'y aſſujettir. En effet, étant en communauté de biens, il eſt en ce cas préſumé provenir entiérement du fait de ſon mari, à la volonté duquel ſon état l'oblige de ſouſcrire ; juſte motif pour la mettre en ce cas à l'abri du ſtellionat.

Déclaration du mois de juillet 1680 ; elle eſt rapportée dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 3, ch. 19. Voyez le même volume au même livre, ch. 16.

LXII. De-là il s'enſuit que, ſi elle eſt commune, le ſtellionat par elle commis n'entraîne pas la condamnation par corps ; parce qu'en ce cas, il ne procede pas abſolument de ſa libre volonté, la préſomption étant, qu'elle ne l'a commis que par ſoumiſſion à celle de ſon mari, & que ſon mari en eſt le ſeul auteur, & qu'un refus de ſa part auroit troublé la paix.

Cela réſulte de l'art. 8 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, & telle eſt la juriſprudence du chatelet. Mais la femme étant libre dans ſes biens par la ſéparation, le ſtellionat qu'elle commet, produit tout ſon effet.

§. IV.

Comment la contrainte par corps peut être exercée contre la femme & contre ſon mari, contre lequel elle réfléchit, dans le cas que la femme eſt marchande publique.

LXIII. La contrainte par corps contre la femme réfléchit ſouvent contre ſon mari : cette réflexion contre lui de la condamnation par corps prononcée contre ſa femme, marchande publique, qu'on a déja annoncée ci-devant, eſt rigoureuſe, mais juſte ; elle eſt fondée ſur ce que la femme ne s'eſt engagée dans le commerce que par la permiſſion de ſon mari, & que ce dernier profite des gains qu'elle y peut faire, gains qui tombent dans une communauté dont la loi le rend maître ; il faut donc conclure de-là que la condamation par corps prononcée contre la femme, marchande publique, réfléchit contre le mari, lorſqu'il eſt en communauté avec elle, mais non autrement. Dans le premier cas, c'eſt lui qui eſt vrai chef de ce commerce, quoique ce ſoit ſa femme qui l'exerce ; c'eſt lui qui en profite : au lieu que dans l'autre cas il lui eſt étranger.

Voyez ſur cette propoſition & la précédente le

titre de la communauté, où cela a été établi ; & tel eſt l'uſage du châtelet.

LXIV. Cette réflexion reçoit une limitation : il ſeroit trop rigoureux que le créancier pût mettre cette contrainte à exécution contre l'un & contre l'autre en même tems ; c'eſt un juſte tempérament qu'on a apporté à cette rigueur. En effet, lorſque le créancier a fait conſtituer l'un des deux priſonniers, il faut que l'autre jouiſſe de ſa liberté, & la contrainte ne peut être exercée contre lui : ce tempérament ménage même l'intérêt du créancier ; la privation de la liberté dans laquelle l'un des deux ſe trouve, & l'activité de l'autre concourent à lui procurer ſon paiement. Ce n'eſt donc qu'avec ce tempérament que dans ce cas, la contrainte par corps & la réflexion d'icelle peuvent s'exécuter contre les deux conjoints par mariage.

Voyez le titre indiqué ſur la propoſition précédente, où cela eſt établi.

§. V.

De l'affranchiſſement de la contrainte par corps, en faveur des mineurs & des ſeptuagénaires.

LXV. Ces âges forment une autre baſe d'affranchiſſement de cette contrainte : l'inexpérience des uns, la foibleſſe des autres les affranchiſſent de la condamnation & de la contrainte par corps, dans la theſe générale & ſous les reſtrictions ſuivantes. On va d'abord examiner cet affranchiſſement en faveur des mineurs, on examinera après celui des ſeptuagénaires ; dans l'un & dans l'autre cas, c'eſt légitime indulgence, mais que le mineur marchand ne peut invoquer.

Sur cet affranchiſſement en faveur des mineurs, voyez Dupleſſis, pag. 640, tout à la fin ; mais il y a une exception à cet affranchiſſement qu'on va expliquer ; l'ordre & le bien public la fondent.

LXVI. En effet, le mineur qui ſeroit engagé dans le commerce ou dans la banque, ſeroit ſujet à cette condamnation ; ſans cela il ſeroit ſans crédit, ſon propre intérêt l'y aſſujettit : ce cas eſt donc une juſte exception à la regle poſée par la propoſition ſuivante. En effet, pour ce il eſt réputé majeur, & comme tel, il n'eſt pas même reſtituable par la ſeule léſion contre les engagemens qu'il a contractés ayant rapport à ce commerce ; il ne peut donc dans ce cas être affranchi de la contrainte par corps, qui eſt une ſuite de ces mêmes engagemens auxquels ſon âge, pour ſon propre intérêt, ne peut donner atteinte. Jugé capable d'exercer ce commerce, il eſt capable de tous les engagemens qu'il entraîne, ce qui ne s'applique pas au mineur bénéficier.

Voyez l'ordonnance du commerce, tit. 1, art. 6 ; mais la condamnation par corps ne peut s'exercer contre un mineur bénéficier, & cependant ſa minorité, pour raiſon des dépens prononcés contre lui dans la pourſuite d'un bénéfice, pourroit ne pas faire obſtacle à cette contrainte ; c'eſt une exception à la regle qu'on vient de poſer. Jugement rendu au ſouverain aux requêtes de l'hôtel, le 21 mars 1671, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 116 ; on l'a déja obſervé.

LXVII. Paſſons à l'affranchiſſement des ſeconds. Les ſeptuagénaires ſont affranchis de la contrainte par corps ; leur foibleſſe jointe au peu de tems qui leur reſte à vivre, ſuivant le cours ordinaire de la nature, leur a procuré cette indulgence, & la religion la ſoutient ; mais trois cas exceptés, le recelé, le ſtellionat, & les dépens en matiere criminelle, dans leſquels cas leur âge ne les affranchit pas de cette contrainte, & dans leſquels par conſéquent, nonobſtant leur âge, ils peuvent être condamnés par corps.

Art. 9 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667. Voyez le Maiſtre, pag. 211 ; mais pour qu'un ſeptuagénaire puiſſe être contraint par corps pour dépens en matiere criminelle, il faut que le jugement qui le condamne à ces dépens le juge ainſi, ſans quoi ſon âge l'en affranchit. Arrêt du 24 ſeptembre 1701, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 4, pag. 150 ; c'eſt une juſte interprétation de l'exception, qui eſt favorable. Quant au recelé, ainſi que le ſtellionat, ce ſont eſpeces de vols, dont l'âge ne peut diſpenſer de la juſte pourſuite.

LXVIII. Celui qui a atteint la ſoixante-dixieme année eſt regardé comme ſeptuagénaire, & comme tel jouit de cet affranchiſſement, parce que l'année commencée dans les choſes favorables eſt cenſée accomplie ; & qui pourroit douter de la faveur de la liberté ? L'année ſur ce commencée eſt donc cenſée complette : c'eſt bénigne interprétation d'une loi favorable.

Arrêt du 24 juillet 1700, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 1073 ; il eſt cité dans la note marginale ſur Dupleſſis, pag. 640. *In favorabilibus annus incœptus pro completo habetur.* Voyez Lapeyrere, let. D, déciſion 134 aux additions, pag. 343. Cependant par arrêt du 6 ſeptembre 1706, rapporté par Augeard, tom. 1, pag. 608, un priſonnier âgé de ſoixante-neuf ans neuf mois, fut débouté de ſa demande en liberté. Il faut convenir que ſur ce, les circonſtances peuvent beaucoup ſervir ; mais comme la liberté eſt auſſi favorable que la contrainte par corps eſt rigoureuſe, il me paroît que dans la theſe générale on peut dire que l'année commencée eſt cenſée accomplie.

§. VI.

De cet affranchiſſement en faveur des perſonnes conſtituées dans les ordres ſacrés.

LXIX. Tout concourt ici pour l'affranchiſſement de la contrainte par corps : non-ſeulement le reſpect dû aux miniſtres de Dieu, affranchit ceux qui ſont promus aux ordres

de prêtriſe, de diaconat & de ſoudiaconat, de la condamnation par corps en matiere civile; mais encore, indépendamment de ce juſte reſpect, il eſt du bien public, à qui tout intérêt particulier doit céder, qu'ils en ſoient exempts; & ce privilege eſt ſi peu douteux, que par ce même motif on lui donne un effet rétroactif, comme on le verra ci-après; en effet, il eſt du bien public qu'ils ne ſoient pas mis hors d'état de remplir leurs ſaints miniſteres.

Article 57 de l'ordonnance de Blois. Voyez Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 6, pag. 211, & la troiſieme propoſition qui contient l'effet rétroactif, qui prouve celle-ci.

LXX. De-là il s'enſuit que, depuis la promotion à ces ordres, ces perſonnes ne peuvent être condamnées par corps: telle condamnation contr'eux ſeroit indécente; & c'eſt la conſéquence de la précédente propoſition.

Voyez l'ordonnance citée ſur la propoſition précédente, celle-ci n'en eſt que la conſéquence; ce qui s'étend plus loin, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit.

LXXI. Ce privilege a un effet rétroactif, & efface la condamnation par corps, qui auroit été prononcée en matiere civile en faveur de celui qui depuis la condamnation a été pourvu aux ordres ſacrés; cet effet rétroactif eſt une ſuite néceſſaire du privilege attaché à cet état reſpectable, & de la juſte faveur qu'il mérite; ſon excellence & ſa pureté faiſant ceſſer toute préſomption de motifs humains & intéreſſés dans le choix qu'on a fait de cet état.

Arrêt du 7 mars 1623, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 111; c'eſt le ſentiment de Dupleſſis, pag. 640; de même la profeſſion en religion du débiteur, que ſes créanciers qui ont le par corps contre lui ne peuvent empêcher. Lapeyrere, let. R, pag. 365.

LXXII. Le créancier n'eſt pas recevable à alléguer que la promotion a été faite en fraude de la créance, cette fraude ne pouvant ſe préſumer de la part de celui que l'égliſe a jugé digne d'être aggrégé au nombre de ſes miniſtres; une telle allégation ne peut donc pas faire impreſſion, & n'affoiblit en rien le privilege attaché à cet état.

Voyez Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 16.

SECTION IV.

Si la condamnation par corps peut s'exécuter contre les héritiers & ſucceſſeurs du condamné.

LXXIII. Cette contrainte eſt abſolument perſonnelle, ainſi cette condamnation ne peut s'exécuter contr'eux; une telle exécution ſeroit injuſte. Tout engagement civil du défunt qu'ils repréſentent, réfléchit bien contr'eux, mais non pas un engagement qui lui étoit purement perſonnel. En effet, cette condamnation eſt toujours perſonnelle, & par conſéquent reſtreinte à la perſonne de celui qui y a été ſujet; il faut donc conclure de cette qualité, que la contrainte par corps qui militoit contre le défunt, ne peut militer contre ſes héritiers: c'eſt droit commun.

Voyez ci-deſſus le titre de l'action perſonnelle, contre les héritiers & ſucceſſeurs à titre univerſel du débiteur; tel eſt l'uſage du châtelet, puiſé dans l'eſprit de l'ordonnance, & cela eſt atteſté par Dupleſſis.

LXXIV. De-là il réſulte, que la mort du condamné par corps efface la condamnation par corps, & réduit l'exécution du jugement ſur les biens du défunt & ceux de l'héritier, ſans aſſujettir ce dernier à la contrainte par corps; c'eſt la conſéquence qui naît inconteſtablement des deux propoſitions précédentes: ce qui a lieu indiſtinctement, même pour le ſtellionat; mais la condamnation du rembourſement s'exécute en ce cas contre les héritiers du condamné, comme elle ſe ſeroit exécutée contre lui.

Tel eſt ſur ce la pratique du châtelet, comme conſéquence de la propoſition précédente, qui y eſt adoptée.

CHAPITRE SIXIEME.

DES SAISIES RÉELLES DES IMMEUBLES.

SECTION PREMIERE.

DU TITRE NÉCESSAIRE POUR SAISIR RÉELLEMENT, ET DES FORMALITÉS PRÉALABLES A LA SAISIE RÉELLE.

[Art. 160, 164, 165, & 168 de la coutume.]

I. ON fera ici ce qu'on a fait ſur les ſaiſies & exécutions ; on s'attachera au fond de cette matiere, qui ſe réduit aux effets de l'hypotheque & aux collocations par privilege ; on paſſera rapidement ſur le ſurplus qui ne concerne que la forme : on obſervera d'abord qu'on ne peut ſaiſir réellement qu'en vertu d'un titre authentique & exécutoire, contre celui ſur lequel la ſaiſie réelle eſt faite ; ceſſant ce titre, il y auroit nullité dans la pourſuite, & nullité dans ſa racine même. Toutes les autres formalités que la coutume a introduites, ont un même motif, c'eſt que la propriété des immeubles étant importante, il ne faut pas en dépouiller le propriétaire précipitamment, tumultuairement : au contraire il faut publicité & délais.

Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 5, ch. 1, pag. 629 ; le troiſieme livre du même traité, pag. 621 ; c'eſt droit commun que notre coutume exprime par ſon article 160. Voyez l'art. 176 de l'ordonnance de 1539 ; l'art. 2 du titre 33 de celle de 1667 ; & Coquille ſur Nivernois, ch. 32, art. 3 ; c'eſt droit commun.

II. Outre cette premiere forme néceſſaire pour ſaiſir réellement, en voici une ſeconde. Il faut que le titre ſoit exécutoire dans le lieu où la ſaiſie réelle ſe fait ; cette qualité eſt une ſuite néceſſaire de la propoſition précédente.

Dupleſſis, pag. 629 : ce que la propoſition ſuivante développe. En effet, faute de cette qualité, il faut le pareatis du juge ; cependant par les art. 164 & 165 de la coutume, les obligations paſſées ſous le ſcel royal, ſont exécutoires ſur tous les biens meubles & immeubles de l'obligé. Voyez les dernieres citations ſur la propoſition précédente ; c'eſt forme qui a plus trait à un certain extérieur qu'au fond.

III. Si elle ſe fait en vertu d'une ſentence, mais hors l'étendue de la juriſdiction dans laquelle elle a été rendue, il faut la permiſſion du juge du lieu dans lequel la ſaiſie réelle ſe fait : c'eſt encore une ſuite de la précédente propoſition.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme à ce que dit Dupleſſis à la page citée ſur les deux propoſitions précédentes ; mais ne ſeroit-il pas juſte de renfermer cet uſage dans ce cas, & ne pas l'étendre à celui d'une obligation authentique & paſſée ſous ſcel royal ? C'eſt s'écarter de l'eſprit de la coutume.

IV. Les ſuites fâcheuſes de cette pourſuite ont fait ajouter une troiſieme forme. Pour pouvoir ſaiſir réellement, il faut dans la theſe générale, que la créance ſoit au-deſſus de 150 liv. ; ſi elle étoit moindre, ce ſeroit vexation, & comme telle, elle ſeroit rejettée ; c'eſt plus indulgence que vrai droit.

Cela eſt ainſi réglé par les arrêts. Voyez la ſixieme propoſition de cette ſection.

V. Indépendamment des premieres formes qu'on vient d'expliquer, il y a encore des préalables néceſſaires : avant de ſaiſir réellement, il faut faire un commandement au débiteur, il faut que ce commandement ſoit recordé de témoins, & que celui-là ait été précédé d'un commandement ſimple. Il y auroit tout enſemble de la dureté & de l'irrégularité à commencer par une pourſuite auſſi rigoureuſe que la ſaiſie réelle.

Voyez la déclaration du 21 mars 1671 : les derniers arrêts l'ont ainſi jugé par rapport au double commandement ; on peut faire ce commandent au domicile élu par le titre, ſi le débiteur vit ; mais s'il étoit mort, il faut que le ccommandement ſoit fait au domicile de l'héritier. Le maiſtre, tit. 16, ch. 1, pag. 546, ce qu'il convient d'obſerver ſur la propoſition.

☞ Dans le commandement, il faut déclarer en vertu de quel titre on demande le paiement de la ſomme, le nom du créancier & ſon domicile ; l'huiſſier doit en outre déclarer ſon nom, la juriſdiction où il a été reçu, ſa demeure & ſa paroiſſe ; & à faute par le débiteur de ſatisfaire à la demande du créancier, ce dernier ſe pourvoira par toutes voies dues & raiſonnables pour l'y faire contraindre, même par ſaiſie réelle de ſes immeubles.

VI. Lorſque la créance n'eſt que de 150 l. ou au-deſſous, il faut commencer par ſaiſir & arrêter, & que par cette voie le créancier n'ait pu ſe faire payer, ou qu'il fallût plus d'une année pour le remplir : ſans ce préalable la ſaiſie réelle ſeroit nulle ; c'eſt dans ce ſens que doit s'entendre la quatrieme propoſition ci-deſſus ; car s'il y a une eſpece

d'impoſſibilité à un tel créancier de ſe procurer ſon paiement que par une ſaiſie réelle, il ne faut pas le priver de cette voie ; mais il faut que la créance ſoit certaine & liquide: cette derniere condition eſt de droit commun.

C'eſt avec cette limitation qu'elle eſt ſuivie au châtelet. Voyez le Maiſtre, pag. 547, qui dit qu'on ne peut ſaiſir réellement, ſi la créance eſt au-deſſous de 100 liv. ce qui reçoit la limitation qu'on vient d'expliquer. Sur la certitude de la créance, voyez l'art. 66 de l'ordonnance de 1539 ; Viger ſur Angoumois, art. 102, n°. 9 ; & les articles de la coutume qu'on a indiqués.

VII. Quant aux mineurs, il y a un autre préalable ; en effet, à l'égard des immeubles appartenans aux mineurs, ils ne peuvent être ſaiſis réellement qu'après avoir diſcuté leur mobilier ; c'eſt un privilege particulier aux mineurs, & qui par conſéquent ne milite pas en faveur des majeurs. Si la ſaiſie réelle étoit d'un propre d'une femme, elle doit être faite, tant ſur le mari, que ſur elle ; & ſi elle étoit mineure, il faudroit la pourvoir d'un tuteur autre que ſon mari.

Voyez le titre des tuteurs ; Soëfve, cent. 1, ch. 28 ; Gouget, des criées, pag. 356 & 357 ; Dupleſſis, des exécutions, liv. 4, ch. 6, pag. 637 ; mais à l'égard des majeurs, cette diſcuſſion préalable n'eſt point néceſſaire, art. 74 de l'ordonnance de 1539. Tel eſt dans l'un & l'autre cas l'uſage ; & c'eſt droit commun. Quant à la deuxieme partie de la propoſition, voyez Viger ſur Angoumois, art. 102, n°. 3, & art. 167, n°. 1.

VIII. Pour cette diſcuſſion préalable du mobilier, & néceſſaire relativement aux mineurs ſeulement, le créancier doit faire rendre compte au tuteur, & commencer par ſe venger ſur le reliquat du compte ; ce n'eſt qu'après cela qu'il peut ſaiſir réellement, ſi le reliquat dû par le tuteur ne le remplit pas de ſa créance, & s'il ne peut être rempli de ce qui lui reſte dû, après ce reliquat payé, par une année des revenus de ſon débiteur.

Telle eſt la pratique du châtelet ; cependant le mineur ne peut ſe plaindre de la vente d'un immeuble, qu'en juſtifiant qu'il y avoit mobilier, ſuffiſant pour payer ; le Maiſtre, pag. 561, ce qui me paroît judicieux ; mais cependant l'exception de la diſcuſſion du mobilier étant une exception de droit, n'eſt-il pas plus exact de dire que le juge doit la ſuppléer, encore qu'elle ne fût pas alléguée, d'autant plus qu'il eſt, pour ainſi dire, le premier tuteur du mineur, qualité qui paroît le conduire à ordonner d'office cette diſcuſſion ?

☞ Mais la diſcuſſion du mobilier appartenant au mineur, n'eſt pas néceſſaire avant la ſaiſie réelle, & il ſuffit qu'elle ſoit faite avant l'adjudication. Voyez l'arrêt de réglement, du 30 janvier 1666.

Il faut encore obſerver que ſi la ſaiſie réelle eſt faite ſur un majeur & ſur un mineur, elle peut être nulle à l'égard du mineur, s'il n'a pas été diſcuté dans ſon mobilier ; & valoir quant au majeur. Voyez l'arrêt rapporté à ce ſujet par Louet, lettre M, nombre 15.

SECTION II.

Des choſes qui peuvent être ſaiſies réellement.

IX. Tout immeuble peut être ſaiſi réellement ſur le propriétaire de la part de ſes créanciers, s'il n'y a loi contraire ; en effet, tout bien qui eſt dans le commerce doit être ſujet à cette pourſuite comme il l'eſt aux autres. Cela reçoit cependant des exceptions, mais qui n'ont de vraie baſe que le défaut d'une pleine propriété dans la perſonne du débiteur.

Quoique quelques-uns des créanciers offrent de prendre des immeubles en paiement, ce conſentement de leur part n'empêche pas le ſaiſiſſant réellement de continuer ſes pourſuites. Arrêt du 6 ſeptembre 1690, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 24, pag. 441.

X. Voyons ce qu'une ſaiſie réelle embraſſe. Tous les acceſſoires de l'immeuble ſaiſi réellement, ſont compris dans la ſaiſie réelle ; l'acceſſoire ſuit ſon objet principal : principe duquel il réſulte que tout acceſſoire eſt compris dans la ſaiſie réelle, quoique la lettre ne le comprenne pas.

C'eſt la diſpoſition de droit ; tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt droit commun.

XI. Paſſons au détail des biens qui peuvent être ſaiſis réellement. Les biens réputés immeubles, tels que ſont les offices & les rentes, tant foncieres que conſtituées, peuvent être ſaiſis réellement ; ils ſont immeubles, quoiqu'ils ne ſoient tels que par la loi, non par la nature ; ces ſortes de biens ſont donc, comme les immeubles réels, ſujets à la ſaiſie réelle.

Voyez le livre ſecond, où cette qualité d'immeuble eſt établie : qualité qui fonde la propoſition.

XII. Un navire, relativement à la dépoſſeſſion du propriétaire, eſt regardé comme un immeuble, & comme tel eſt ſuſceptible d'une ſaiſie réelle ; quoique meuble, ſon importance l'a aſſujetti à cette forme ; c'eſt une exception particuliere à cet effet, le mobilier, dans la theſe générale, n'étant pas ſuſceptible d'une ſaiſie réelle, ni aſtreint aux formalités d'icelle, mais ſeulement ſujet à la ſimple ſaiſie & exécution. Un navire eſt une exception à cette derniere regle.

Cela eſt établi dans le livre ſecond, ſur le titre des meubles ; & cela eſt conforme à l'art. 519 de la coutume de Normandie, ainſi qu'à l'uſage du châtelet : c'eſt droit commun.

XIII. Un viage, c'eſt-à-dire, le droit de jouir d'un certain immeuble, eſt ſaiſiſſable réellement,

réellement, & c'eſt la ſeule voie par laquelle on puiſſe dépoſſéder celui ſur la tête duquel il eſt aſſis; & le prix d'une telle adjudication ſe diſtribue comme un immeuble, c'eſt-à-dire, par ordre d'hypotheque: en effet, il tient plus de la nature de l'immobilier que de la nature du mobilier, qualité qui l'aſſujettit à cette pourſuite.

Telle eſt l'opinion commune, & c'eſt ce qui a été jugé au conſeil pour l'ordre de Neſle.

XIV. La portion qu'un débiteur a dans un armement, celle qu'il a dans une entrepriſe publique, par exemple, une action ſur le privilege des glaces, ſur un canal, ſont ſaiſiſſables réellement, parce qu'on peut dire dans ce cas, comme dans le précédent, que ces effets tiennent plus de la nature de l'immobilier, que de la nature du mobilier.

Cela a été jugé par ſentence du parc civil, en 1716, plaidant MM. Pothouin & de Saint-Eſtienne, au ſujet d'un fonds de 120000 liv. ſur la manufacture des glaces, appartenant au ſieur Orſeau. Le moyen principal dont M. Pothouin ſe ſervit, fut de dire que tous les biens des débiteurs étoient le gage de leurs créanciers, & qu'il n'y avoit que la voie d'adjuger le fonds après trois publications, par le moyen de laquelle on pût dépoſſéder le ſieur Orſeau. En effet, la voie de la ſaiſie & arrêt auroit été inutile par rapport au fonds, & ce même fonds ne pouvoit faire la matiere d'une ſaiſie & exécution. Ainſi cette déciſion me paroît très-juridique: ce que la propoſition ſuivante confirme encore.

XV. En effet, tous les biens qui ſont dans le commerce, ſont ſujets à la pourſuite des créanciers, & les débiteurs ne peuvent être dépoſſédés de ces ſortes d'effets que par cette voie; ces effets n'étant pas ſuſceptibles de ſaiſies & arrêts, ſi ce n'eſt par rapport au produit, & le fonds n'étant exigible de quelque ſoit la nature de ce fonds, qui n'empêche pas les créanciers de ſe venger ſur icelui; ce qui confirme la précédente propoſition, c'eſt-à-dire, la ſaiſie réelle d'un tel droit.

Voyez la note ſur la propoſition précédente, elle eſt commune à celle-ci.

XVI. Venons aux biens non ſaiſiſſables. Les charges militaires, celles de la maiſon du roi n'étant pas dans le commerce, ne peuvent être ſaiſies réellement, la nature de ces ſortes de biens les rendant tels; il s'enſuit donc de cette qualité, qu'il ne ſont pas ſaiſiſſables réellement; & ce qui le confirme, c'eſt que par rapport à ces charges qui ne ſont ni vénales ni héréditaires, la propriété n'en peut pas réſider dans la perſonne de celui qui les poſſede.

Voyez le titre des offices où cela eſt établi, & l'uſage rend la propoſition conſtante; c'eſt droit commun.

SECTION III.

Des formalités intrinſeques de la ſaiſie réelle.

[Article 345 de la coutume juſqu'à 352.]

XVII. L'huiſſier doit ſe tranſporter ſur le lieu, & faire mention, dans la ſaiſie réelle, de ſon tranſport; c'eſt priſe de poſſeſſion de droit pour la juſtice, & dépoſſeſſion du débiteur; ce qui ſe doit faire ſur le lieu, & ce que l'exploit même de ſaiſie réelle doit conſtater.

Dupleſſis, des exécutions, liv. 5, ch. 1, pag. 629 & 630; le Maiſtre, pag. 548: ce que l'uſage confirme. Cette ſaiſie s'entend des manoirs principaux, dont le ſurplus dépend ſans que l'huiſſier ſoit obligé de ſe tranſporter ſur toutes les pieces de terre que comprend la ſaiſie réelle.

XVIII. Il doit déclarer par la ſaiſie réelle, qu'il ſaiſit réellement & de fait le fonds circonſtances & dépendances de la choſe qui fait l'objet de la ſaiſie réelle; c'eſt le libelle de cet acte, & la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente. Il doit pareillement déclarer à la requête de qui il fait la ſaiſie réelle, & pour quelle cauſe elle ſe fait.

Dupleſſis, aux pages citées ſur la propoſition précédente, & les art 345 & 346 de la coutume.

XIX. Il doit être accompagné de deux records; l'importance de cet acte ne le laiſſe pas à ſa ſeule foi; & nonobſtant l'abrogation des témoins ou records, l'uſage dans cet exploit en a conſervé la néceſſité, & cet uſage tient ici lieu de loi, comme il en tient lieu en matiere de retrait lignager.

Tel eſt l'uſage, nonobſtant l'édit du contrôle; les huiſſiers du Conſeil en ſont exempts. Voyez le procès-verbal de l'ordonnance de 1667.

XX. La ſaiſie réelle doit contenir les tenans & aboutiſſans des héritages & pieces de terres ſaiſies, parce qu'elle doit ſervir de guide pour l'adjudication, & que c'eſt par ces tenans & aboutiſſans qu'on peut connoître l'étendue de l'objet ſaiſi; l'omiſſion de cette formalité emporteroit nullité, ſauf l'exception qui ſuit.

Dupleſſis, pag. 630; & tel eſt l'uſage, qui a ſa racine dans l'ordonnance & dans l'article 356 de la coutume. Voyez Viger ſur Angoumois, art. 102, n°. 11.

XXI. Cependant, ſi l'objet de la ſaiſie réelle eſt un fief, il ſuffit de ſaiſir réellement le principal manoir, ſes appartenances & dépendances; la dénomination du fief entraîne le reſte, & fait par conſéquent en ce cas valider la ſaiſie réelle, nonobſtant l'omiſſion des tenans & aboutiſſans; &

quand il y a des rotures saisies conjointement, il faut distinguer: celles réunies au fief, sont suffisamment comprises sous la saisie générale du fief; mais si elles sont d'autre tenure, il faut les saisir expressément, & les décrire par tenans & aboutissans.

Art. 1 de l'édit des criées de 1551; art. 345 & 346 de la coutume; le Maistre, pag. 548, & c'est droit commun.

XXII. Incontinent après la saisie réelle, l'huissier doit afficher à la porte de la maison une affiche contenant que la maison est saisie réellement; c'est la premiere publicité de la poursuite, & il en doit dresser un procès-verbal, qui seul peut la constater.

Cela résulte du texte. Voyez Dupleſſis, pag. 630, vers la fin: ce qui n'a lieu par rapport à des terres. Voyez l'édit d'Henri II du mois de septembre 1551, art. 3; & les art. 347, 348, 350 & 352 de la coutume.

XXIII. Pareilles affiches doivent être mises aux principales portes des églises paroissiales où les maisons, terres & héritages saisis réellement sont situés; autre publicité nécessaire pour la validité de la saisie réelle.

Dupleſſis, pag. 630, vers la fin; & c'est ce qui résulte de l'art. 348 de la coutume.

XXIV. La saisie réelle doit être enregistrée au bureau du commissaire général des saisies réelles: c'est cet enregistrement qui l'assure; l'omission de cette formalité entraîneroit nullité.

Elle doit être enregistrée un mois avant l'adjudication, suivant l'arrêt de réglement du 24 janvier 1674, rapporté dans la troisieme partie du journal du palais, pag. 205. Voyez sur cet enregistrement l'arrêt de réglement du 7 juin 1692, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 621.

XXV. La saisie réelle, les procès-verbaux d'apposition d'affiches doivent être signifiés à la partie saisie, & cet exploit de dénonciation doit être recordé de témoins; il est bien juste qu'il soit instruit d'une telle poursuite; & dans cet exploit, comme dans celui de la saisie réelle, l'usage a conservé la nécessité des records, nonobstant la disposition de l'édit du contrôle.

Dupleſſis, pag. 630; le Maistre, pag. 548; & c'est ce qui résulte de l'art. 359 de la coutume. Voyez Viger, sur la coutume d'Angoumois, article 102, n°. 15.

XXVI. Les autres formalités sont détaillées dans l'ordonnance de 1667, & ci-après par les sections suivantes; & il faut qu'au jour de sa date, l'huissier ait pu exploiter.

Celle qui seroit faite un jour de dimanche & fête, seroit nulle. Loi *dies festos*, au cod. *de feriis*; Basset, tom. 2, liv. 7, ch. 5; ce qu'il est à propos d'observer sur cette section.

SECTION IV.

Du bail judiciaire.

[Article 353 de la coutume.]

§. I.

De son effet; de sa fin; & de l'adjudication d'icelui.

XXVII. Pour la saisie réelle, le commissaire aux saisies réelles doit être établi commissaire aux biens saisis. On va voir, par la proposition suivante l'effet que cet établissement produit; & par cet établissement, la poursuite ou le decret ne sont plus sujets à péremption.

Dupleſſis, pag. 630; Loyseau du déguerpissement, liv. 3, ch. 7, n°. 8, pag. 550; & c'est la disposition de l'art. cité en tête de ce paragraphe. Voyez l'art. 4 de l'ordonnance d'Henri II; & sur la derniere partie, que l'instance n'est plus sujette à péremption, voyez ci-dessus le ch. de la péremption; Chenu, quest. 76; Brodeau, lettre S, n°. 14; & Viger sur Angoumois, art. 109, n°. 70.

XXVIII. C'est cet établissement de commissaire qui fait la dépossession de la partie saisie, en mettant en possession civile l'homme de la justice pour la conservation de tous les droits des intéressés; c'est une formalité essentielle & très conséquente à la fin principale de la saisie réelle, comme on le va voir: elle n'est cependant nécessaire que relativement à la partie saisie.

Sur la fonction du commissaire aux saisies réelles, voyez l'arrêt de réglement du 11 août 1664, rapporté dans le deuxieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 43: fonctions qui se développent par ce qui suit. Sur la derniere partie de la proposition, voyez Viger sur Angoumois, art. 107, n°. 4, & art. 102, n°. 16 & 18.

XXIX. La fin du bail judiciaire est donc de déposséder la partie saisie, & de mettre les fruits de la chose saisie, comme le fonds, entre les mains de la justice, pour être ensuite distribués aux créanciers qui ont veillé: telle est la fin du bail judiciaire, & il immobilise les fruits.

Par le bail judiciaire les fruits sont immobilisés, & se distribuent par ordre d'hypotheque. Note désignée par la lettre G sur le commentaire de Dupleſſis, traité des meubles, pag. 136; le Maistre, tit. 8, pag. 207; ce qui est de jurisprudence, & c'est droit commun.

XXX. C'est au commissaire à faire des diligences pour l'adjudication du bail judiciaire, c'est la fonction de sa charge, & l'adjudication d'icelui se fait au plus offrant & dernier enchérisseur: il est de l'avantage de tous les intéressés qu'il soit fait ainsi, la

chaleur des encheres le portant à ſa juſte valeur.

C'eſt ce qui ſe fait au châtelet. Voyez le Maiſtre, tit. 16, ch. 2.

XXXI. L'appel de la ſaiſie réelle ne ſuſpend pas le bail judiciaire, il faudroit pour ce arrêt de défenſe; ceſſant lequel on y procede toujours nonobſtant l'appel; mais l'arrêt de défenſe en arrête l'adjudication.

Toutes les propoſitions de cette diſtinction ont été formées ſur l'uſage du châtelet, ainſi cet uſage fonde celle-ci.

XXXII. Le bail judiciaire adjugé peut être tiercé & adjugé de nouveau; mais pour donner ouverture à cette nouvelle adjudication, il faut des offres de moitié en ſus du premier prix; enſorte que ſi le bail judiciaire étoit à 200 liv. il faudroit des offres de 300 livres pour donner lieu à nouvelle adjudication du bail: ce qui concilie la juſte exécution des actes judiciaires, avec l'intérêt des créanciers, qui eſt à ménager.

Sur cette nouvelle adjudication, voyez Baſſet, tom. 2, liv. 7, tit. 7, ch. 6; & tel eſt ſur cela l'uſage du châtelet.

§. II.

De la procédure qu'il faut faire lorſque les biens ſaiſis ſont occupés par un fermier locataire, & de la préférence qu'ils ont, & de la converſion du bail conventionnel en bail judiciaire.

XXXIII. Si les choſes ſaiſies réellement ſont occupées par un locataire ou un fermier ayant un bail, le commiſſaire aux ſaiſies réelles doit lui faire une ſommation de déclarer s'il entend que ſon bail conventionnel ſoit converti en bail judiciaire; c'eſt l'avantage commun, parce que cela pare à un dédommagement. Cette ſommation eſt donc un juſte préalable à l'adjudication du bail judiciaire, & elle concilie les divers intérêts, comme on va le développer.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, ſur le fondement des propoſitions ſuivantes.

XXXIV. Lorſque le locataire conſent la converſion, il ne doit plus ſe faire aucune adjudication du loyer, la converſion du bail conſomme tout à cet égard; il étoit bien juſte de lui accorder cette préférence, puiſque ſur ce il avoit déja un droit à la choſe, & que cette converſion écarte le dédommagement que ſa dépoſſeſſion lui auroit donné juſte ſujet de prétendre ſur l'objet de ſa location; ce qui juſtifie la réflexion qui termine la précédente propoſition.

Le Maiſtre, tit. 16, ch. 2, pag. 550; & c'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondé l'uſage qu'on vient d'atteſter.

XXXV. Cependant il ſe fait une novation qui ſe réduit à la converſion du bail conventionnel en judiciaire: novation limitée à la forme de l'acte, mais qui n'en change rien au fond, ſi ce n'eſt la rigueur de la contrainte par corps, qui milite en ce cas contre le locataire, comme on le verra par la diſtinction qui ſuit: application bien rigoureuſe du principe qui fait naître cette contrainte de tout engagement judiciaire, puiſqu'il eſt toujours vrai de dire en ce cas, que l'engagement, dans ſon origine, n'étoit que conventionnel, & que depuis il n'a fait que changer de nom; en quoi on a préféré l'intérêt des créanciers, mais peut-être en les portant trop loin, à la condition du locataire conventionnel.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, où l'on juge qu'en ce cas la contrainte par corps a lieu: c'eſt plus rigueur praticienne que principe.

XXXVI. Si le locataire ou fermier refuſe la converſion, ſon bail eſt anéanti, & ſans dédommagement, en lui accordant néanmoins un délai ſuffiſant: il ne lui eſt dû aucun dédommagement, parce qu'il n'a tenu qu'à lui de continuer ſon occupation; il eſt donc juſte en ce cas de lui dénier tout dédommagement; mais le délai eſt juſtice qu'on ne peut lui refuſer.

Qui culpâ ſuâ damnum ſentit, damnum ſentire non videtur. Voyez le Maiſtre, pag. 550; & tel eſt l'uſage du châtelet.

XXXVII. La converſion étant conſentie, le fermier ou locataire ne peut plus valablement payer ſes fermages ou loyers qu'au commiſſaire aux ſaiſies réelles; par la converſion il eſt devenu tout ſemblable au fermier judiciaire; c'eſt donc ſeulement à l'homme de la juſtice auquel il peut payer, celui avec lequel il avoit contracté étant dépoſſédé & repréſenté par ce dernier.

Le Maiſtre, tit. 16, pag. 551; & c'eſt le juſte effet que doit produire la converſion du bail conventionnel en judiciaire.

XXXVIII. Si l'adjudication ſe fait avant l'expiration de ſon bail, & que l'adjudicataire en interrompe le cours, le locataire ou le fermier doit être dédommagé, car il a toujours ſoutenu l'exécution de ſon bail; au lieu que celui qui en a refuſé la converſion, l'a volontairement abandonné: dédommagement qui ſe fixe à proportion du tems de jouiſſance dont il eſt privé. C'eſt la juſte exécution d'un contrat que la ſituation des affaires de ſon bailleur n'a pu déranger, mais ſans donner atteinte à des droits acquis à des tiers; enſorte que pour ce dédommagement, le locataire n'a hypotheque que du jour de ſon bail s'il eſt authentique, & n'en n'a aucune s'il eſt ſous ſignature privée.

C'eſt l'opinion commune, & je le penſe ainſi;

dans ce cas le preneur ne devant ſouffrir par le fait de ſon bailleur.

§. III.

Des engagemens du fermier judiciaire, & de la caution du bail judiciaire.

XXXIX. Les frais du bail judiciaire ſont toujours à la charge du fermier. Cela eſt de droit & acceſſoire à ſon engagement principal; cela eſt ſi inconteſtable, qu'il auroit même lieu dans le cas de la converſion du bail conventionnel en judiciaire: c'eſt en ce cas accident pour lui, dont les effets ſont à ſa charge; tel eſt ſur ce l'uſage; l'équité cependant ſembleroit exiger le contraire dans le cas de la converſion d'un bail conventionnel en judiciaire; car un fait étranger au locataire doit-il équitablement retomber ſur lui?

On le juge ainſi au châtelet; mais c'eſt préférer les effets d'une forme judiciaire à l'équité.

XL. Cette charge eſt indépendante de la durée du bail judiciaire, la ſeule adjudication la produit: ainſi toute abſtraction faite de la durée du bail judiciaire, les frais d'icelui ſont à la charge du fermier judiciaire. C'eſt rigueur encore plus outrée dans le cas d'une courte durée.

On le juge ainſi au châtelet; ce qui eſt ſouvent plus nuiſible aux créanciers qu'utile.

☞ Les frais de la converſion du bail conventionnel en judiciaire, ſont à la charge de la choſe; & le locataire ou fermier doit en être rembourſé ſur ſes fermages ou loyers; mais ſi la converſion n'a pas eu lieu par l'abandon que le fermier conventionnel auroit fait de ſon bail, alors ces frais doivent être ſupportés par l'adjudicataire. Voyez l'édit du mois de mai 1691.

XLI. Tout fermier judiciaire doit donner bonne & ſuffiſante caution. Cela eſt de droit, & c'eſt une charge inſéparable de ſa qualité de contractant judiciairement; charge néanmoins qui n'a pas lieu dans le cas de la converſion.

Le Maiſtre, tit. 16, pag. 551; ce qui eſt conſtant par l'uſage, ſauf l'exception qui ſuit.

XLII. Mais cette caution n'a pas lieu dans le cas de la converſion qui ne doit pas entraîner de plus grande charge que le bail conventionnel; ainſi dans le cas que le fermier ou le locataire conventionnel a conſenti la converſion de ſon bail en judiciaire, il n'eſt point obligé, pour l'exécution du bail ainſi converti, de donner caution. Sa ſolvabilité a été reconnue par le propriétaire dans un tems libre, elle doit donc ſuffire: raiſon qui devroit influer ſur la contrainte par corps.

On le pratique ainſi au châtelet, n'y ayant en ce cas que la forme de l'acte qui ſoit changée.

XLIII. Pour le paiement il eſt contraignable par corps: ce qui auroit lieu contre celui qui auroit conſenti la converſion de ſon bail conventionnel en judiciaire; c'eſt encore accident pour lui, mais tout engagement judiciaire emporte avec ſoi cette contrainte; on a déja obſervé ci-devant que cet uſage étoit plus rigide que judicieux dans le cas de la converſion.

Cela a été établi ſur le titre de la contrainte par corps, & l'on le juge ainſi au châtelet.

XLIV. Le fermier judiciaire ne peut employer en réparations que le tiers du prix de ſon bail, & les réparations doivent être conſtatées par un rapport: ce qui s'applique tant au vrai fermier judiciaire, & qui n'a contracté qu'avec la juſtice, qu'au locataire ou fermier qui a conſenti la converſion de ſon bail judiciaire en conventionnel: limitation ſalutaire & dont cependant on n'abuſe encore que trop ſouvent.

Voyez l'arrêt de réglement, rendu au ſujet de ces réparations, du 23 juin 1678, rapporté dans le quatrième vol. du journal des audiences, liv. 1, ch. 9; il eſt auſſi rapporté dans la huitième partie du journal du palais, pag. 255.

☞ Le fermier judiciaire peut employer un tiers du prix de ſon bail en réparations, ſi ſon bail eſt au-deſſus de 1000 juſqu'à 2000 livres; mais pour les baux de 2000 livres & au-deſſus, il n'en peut employer qu'un quart. Voyez le réglement ci-deſſus cité.

XLV. L'adjudication du fonds réſout de droit le bail judiciaire, & il ne doit être fait que pour un, deux, ou trois ans, ſi tant la commiſſion dure; condition qui s'y appoſe ordinairement, & qu'on y ſuppléeroit ſi elle n'y étoit pas, parce qu'elle réſulte de la nature d'un tel bail: d'où il faut conclure que l'adjudication du fonds anéantit de plein droit le bail judiciaire, en donnant néanmoins au fermier judiciaire un délai convenable; ce qui s'applique encore plus inconteſtablement par rapport au locataire qui a conſenti la converſion de ſon bail conventionnel en judiciaire.

C'eſt la condition ordinaire de ces baux; quand elle n'y ſeroit pas écrite, elle eſt de droit. C'eſt ce que dit le Maiſtre, pag. 552; & tel eſt l'uſage du châtelet.

SECTION V.

Des criées, du congé d'adjuger, & de l'affiche.

[Article 350, 351, 352 & 359 de la cout.]

XLVI. Il faut quatre criées, & ces quatre criées faites, il faut aſſigner la partie ſaiſie pour propoſer ſes moyens de nullité; & à cet effet, il faut lui donner copie de toute la procédure extrajudiciaire, & alors elle

commence à être contradictoire avec lui; mais il faut avant, que les criées ſoient certifiées valables & enregiſtrées.

Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 4, ch. 4, pag. 635; ce que l'uſage, ainſi que le texte de la coutume, rendent conſtant. Il faut cependant obſerver que l'ordonnance de Henri II ne parle point du nombre des criées. La nouvelle coutume n'en parle pas davantage, mais le titre de l'ancienne étoit des criées & quatre quatorzaines; on a abrogé ce titre, mais ſon autorité eſt reſtée conſtante par l'uſage; & ſuivant ce même uſage, les criées ne peuvent être interrompues; c'eſt juſte publicité.

XLVII. Si la partie ſaiſie ne compare pas, ou ſi comparant, les moyens de nullité par elle propoſés ſont rejettés, le ſaiſiſſant obtient le congé d'adjuger; c'eſt l'objet & la fin de cette procédure.

Sur ce congé d'adjuger, Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 4, ch. 2, tout au commencement, pag. 630, allegue l'uſage du châtelet, qui eſt tout contraire à ce qu'il dit: obſervation qu'il convient faire ici.

XLVIII. Cette aſſignation doit être recordée de témoins, elle doit être donnée à la perſonne même de la partie ſaiſie: formalité particuliere à cette aſſignation, & qui eſt très-judicieuſe.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 359. Tel eſt l'uſage du châtelet. Voyez le Maiſtre, tit. 16, ch. 5, pages 558 & 559.

XLIX. Si elle n'eſt pas donnée à la perſonne, mais ſeulement au domicile, elle doit être publiée au prône de la paroiſſe, & on doit afficher copie d'icelle à la porte de la paroiſſe; autrement on auroit réduit le créancier preſqu'à l'impoſſible: par cette forme le vœu de la loi eſt rempli, & ce n'eſt que du jour de ces affiches, que les quarante jours du congé d'ajuger courent.

Dupleſſis, des exécutions, liv. 4, ch. 4, pag. 635; & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 359 de la coutume. C'eſt en conſéquence de ce que deſſus, qu'on affiche le placard indicatif de l'adjudication; 1°. aux portes de l'auditoire; 2°. à la porte de l'égliſe paroiſſiale des choſes ſaiſies; 3°. à la porte de la maiſon ſaiſie; 4°. au marché public des choſes ſaiſies, enfin au domicile du ſaiſi; & de tout cela il doit y avoir procès-verbal, & avant, les criées doivent avoir été certifiées valables. Tel eſt l'uſage du châtelet; mais aux requêtes du palais, ainſi qu'au parlement, on ne fait pas publier le congé d'adjuger, on y fait une enchere au greffe, laquelle on fait enſuite publier en jugement par le greffier, l'audience tenant; ce que l'on fait afficher aux lieux ſuſdits, ſuivant l'art. 8 de l'édit de 1551; & ce n'eſt qu'après cela que commencent les 40 jours.

L. Les décrets ne peuvent ſe pourſuivre que dans les juſtices royales & dans les pairies, & non dans les autres juſtices inférieures; & par rapport aux premieres, pour déterminer la juriſdiction où le décret doit être pourſuivi, il faut diſtinguer: 1°. ceux qui ſe font en vertu de ſentences ou d'arrêts, ſe font en la juriſdiction où les ſentences & arrêts ont été rendus; 2°. ceux qui ſe font en vertu d'obligation, ſe font en la juriſdiction où les choſes ſaiſies ſont ſituées, laquelle eſt conſtante pour les héritages; & quant aux rentes conſtituées, c'eſt la juriſdiction du domicile du créancier. A l'égard des rentes ſur l'hôtel de ville, c'eſt le châtelet: & quant aux offices comptables à la chambre des comptes de Paris, c'eſt le bailliage du palais. Sur tout ce que deſſus, il y a une exception qui eſt, que le ſcel du châtelet étant attributif de juriſdiction, tous les décrets qui ſe pourſuivent en vertu de contrats paſſés ſous ſon ſcel, ſe doivent faire au châtelet.

L'arrêt de réglement du 31 mai 1683, fonde la propoſition. Sur quoi on obſervera que dans les criées de rente fonciere, on doit obſerver les mêmes formalités que par rapport aux héritages même; à l'égard des rentes conſtituées, celles-là n'ont pas d'autre ſituation que le domicile du créancier. Quant aux rentes ſur la ville, les criées doivent s'en faire à la paroiſſe de l'hôtel de ville. A l'égard des effets, voyez les art. 350, 352 de la coutume.

LI. Venons au congé d'adjuger. La ſentence de congé d'adjuger ne doit s'obtenir qu'un mois après l'enregiſtrement de la ſaiſie réelle; délai favorable, dont la loi a voulu pourvoir un débiteur ſaiſi, & par conſéquent malheureux.

Arrêt de réglement, du 24 janvier 1674, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 1; ce qui eſt indépendant du délai porté par l'art. 359 de la coutume.

LII. En vertu du congé d'adjuger, on doit faire mettre affiches où beſoin eſt, contenant qu'à la quarantaine, il ſera procédé à l'adjudication des héritages ſaiſis au plus offrant & dernier enchériſſeur.

Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 4, ch. 5, pag. 635; le Maiſtre, pag. 559.

LIII. Par les affiches, les héritages adjugés doivent être détaillés, avec les charges auxquelles ils ſont ſujets; en effet, elles ne ſont ordonnées que pour inſtruire ceux qui voudront ſe rendre adjudicataires, & par cette publicité & la chaleur des encheres, procurer l'avantage, tant de la partie ſaiſie, que des créanciers.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & cela réſulte du texte de la coutume.

LIV. On ne peut faire adjuger qu'après ces quarante jours, pendant leſquels on reçoit les encheres. En effet, la coutume n'a pas ordonné en vain ce délai; l'inobſerva-

tion des délais ci-deſſus, emporteroit nullité de la pourſuite : c'eſt la conſéquence qui ſe tire de la diſpoſition de la coutume.

Voyez l'arrêt de réglement cité ſur la ſixieme propoſition de cette ſection.

LV. Examinons le motif de ces formalités. Comme le décret purge tous les droits qu'on pourroit prétendre ſur les immeubles décrétés, la loi, pour rendre les décrets connus, a exigé toutes ces formalités qu'on a vues ci-deſſus ; formalités par leſquelles elle a encore ménagé les intérêts du débiteur, en lui donnant des délais pour pouvoir s'arranger. Les deux parties de cette propoſition réſultent de ce que deſſus.

Voyez ſur cet effet des décrets le ch. 9 ci-après, & la ſection qui ſuit.

LVI. Par cette publicité, les parties intéreſſées en ſont inſtruites, & peuvent s'oppoſer au décret pour la conſervation de leurs droits ; ainſi s'ils ne le font pas, ils doivent l'imputer à leur négligence, puiſque par la publicité ils ont été inſtruits du décret qui devoit militer contr'eux.

Voyez la ſection qui ſuit, dans laquelle on examine ces oppoſitions & leur néceſſité.

LVII. Faute d'oppoſition au décret, leurs droits ſont purgés : c'eſt l'effet du décret, effet qui fait la ſûreté publique, effet par conſéquent ſalutaire, & qu'on va expliquer par la ſection ſuivante.

Cela eſt établi ſur le chapitre 9 ci-après, & la ſection ſuivante ; ce qui ne s'entend que d'un décret régulier. Sur quoi on obſervera que tout oppoſant doit faire élection de domicile dans le lieu, & ce indiſtinctement ; c'eſt-à-dire, ſoit que l'oppoſition ait été formée ès mains de l'huiſſier, en faiſant les criées, ſoit qu'elle ait été formée au greffe ; laquelle derniere oppoſition ne peut être formée qu'après l'enregiſtrement ; & pour procéder ſur ces oppoſitions, les premiers oppoſans doivent être aſſignés au domicile par eux élu ; & les ſeconds à celui de leur procureur, n'avant pu ſans ſon miniſtere, former une telle oppoſition.

SECTION VI.

Des oppoſitions au décret.

DISTINCTION PREMIERE.

Des oppoſitions à fin de conſerver.

[Art. 354 de la coutume.]

§. I.

De leur néceſſité & de leur effet.

LVIII. Les créanciers qui ont hypotheque ſur l'héritage qui ſe décrete, doivent s'oppoſer à fin de conſerver leur hypotheque ; c'eſt ce qu'on a vu ci-deſſus, & qu'il a fallu reprendre ici. On va examiner ces oppoſitions en elles-mêmes & leurs différentes eſpeces ; c'eſt cette différence qui reſte à examiner, & il y a rétrogradation d'hypotheque lorſque la femme eſt obligée.

Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 3, ch. 7, pag. 637 ; Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 9, n°. 2, pag. 76 ; le Maiſtre, tit. 16, ch. 4, pag. 555. Sur quoi il faut obſerver que les créanciers, en formant cette oppoſition à fin de conſerver, ne ſont pas obligés d'en expliquer les cauſes, & qu'ayant la femme pour obligée, ils ſont colloqués du jour du contrat de mariage de leurs débiteurs, encore qu'ils ne l'euſſent pas exprimé. Arrêt de réglement, du 31 août 1699. En effet, telle oppoſition eſt ſimple acte conſervatoire, dont l'effet ne s'établit & ne peut ſe diſcuter que par la ſuite ; tel eſt l'uſage du châtelet. On ne parlera pas davantage des oppoſitions à fin d'annuller, qui n'ont lieu que pour la partie ſaiſie, & que cette partie n'eſt pas obligée de former, puiſqu'elle doit toujours être aſſignée, pour propoſer ſes moyens de nullité. Ainſi c'eſt toujours en jugement, que telle oppoſition doit être vuidée, puiſque c'eſt l'exécution de la loi, lorſque la partie ſaiſie a propoſé ſes moyens de nullité.

LIX. Voyons l'effet que produit cette oppoſition. Par le moyen d'icelle, leur hypotheque ſubſiſte ſur le prix de l'adjudication, qui eſt à leur égard repréſentatif de l'héritage. Tel eſt l'effet principal de cette oppoſition, ſans laquelle l'hypotheque ſeroit purgée par la perfection du décret.

Voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 31 ; ce que l'uſage fréquent rend inconteſtable, ſuivant l'eſprit de la coutume.

LX. Ce prix ſe diſtribue entr'eux par ordre d'hypotheque, c'eſt-à-dire, entre les créanciers qui ont formé oppoſition à fin de conſerver ; mais faute d'oppoſition, l'hypotheque ſeroit effacée relativement aux non-oppoſans, & le prix relativement à ces derniers, ſe diſtribueroit comme un pur mobilier, c'eſt-à dire, par contribution entr'eux. A l'égard des premiers qui ont veillé ſur l'immeuble même, le prix en eſt repréſentatif ; à l'égard des derniers, ils n'ont agi que ſur de ſimples deniers.

Dupleſſis, des exécutions, liv. 1, pag. 617. Voyez le chap. 9 ci-après, où cette diſtribution eſt expliquée.

LXI. Les créanciers chirographaires peuvent former pareille oppoſition : s'ils ſont ſans hypotheque, ils ne ſont pas ſans action ; mais elle ne frappe que le reſtant du prix, après les créanciers oppoſans & hypothécaires payés, & ce reſtant ſe diſtribue entre ceux-ci par contribution ſans préférence de priorité d'oppoſition, l'adjudication faite d'un immeuble du débiteur faiſant preuve ſuffiſante de déconfiture ; déconfiture qui écarte le privilege de premier ſaiſiſſant, encore qu'il fût hypothécaire, mais non oppoſant au décret ; tel créancier

ayant au moins le droit d'un créancier chirographaire non oppoſant au décret.

Cette propoſition a été formée ſur les uſages du châtelet, elle eſt fondée ſur l'art. 179 de la coutume.

§. II.

Du tems pendant lequel elles peuvent être formées.

[Art. 354 & 356 de la coutume.]

LXII. Ces oppoſitions, c'eſt-à-dire les oppoſitions à fin de conſerver ſon hypotheque ſur l'immeuble décrété, ſont recevables juſqu'à ce que le décret ait été levé & ſcellé; juſqu'alors la voie en eſt ouverte, mais non depuis, ce qu'on verra ci-après, ainſi que le nouveau délai pour ce accordé, qu'on peut regarder comme un délai de grace; mais pendant toute la durée du décret, nulle difficulté que la voie en eſt ouverte.

Dupleſſis, des exécutions, liv. 4, ch. 7, pag. 637 & 638.

LXIII. Après que le décret a été ſcellé, il doit encore reſter vingt-quatre heures au greffe; c'eſt pour telle oppoſition un dernier délai de grace qu'on a annoncé par la propoſition précédente: c'eſt ſimple uſage, mais il vaut loi.

Dupleſſis, pag. 638, tout au commencement; & c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, conformément à l'art. 354.

LXIV. Pendant ce dernier délai, les oppoſitions à fin de conſerver ſont encore recevables & non après, & ce abſolument: c'eſt ce qui réſulte des deux propoſitions précédentes; mais ce dernier délai ne milite pas abſolument pour les oppoſitions, à fin de charge ou de diſtraire, comme on le verra par la ſuite.

C'eſt l'uſage du châtelet. Voyez le Maiſtre, tit. 16, pag. 556, qui confirme cet uſage.

LXV. Après ce délai qui eſt fatal, il y a donc fin de non-recevoir, & les créanciers oppoſans ſont ſur le prix préférés aux créanciers non oppoſans, encore que les premiers fuſſent chirographaires, & les ſeconds hypothécaires, & même privilégiés; ſeconde conſéquence qui réſulte de ce que deſſus, & qui s'étend même aux créanciers chirographaires, parce que ſans leur oppoſition, le débiteur auroit pu toucher le prix; c'eſt donc à eux à profiter du fruit de leur diligence, & aux hypothécaires à s'imputer leur inaction, à moins qu'ils n'euſſent été délégués par le contrat de vente, ſur lequel il y auroit eu décret volontaire.

Cette rigueur n'a pas lieu dans le décret volontaire, par rapport aux créanciers délégués par le contrat de vente, ſuivant l'arrêt du 24 mars 1676, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 430, ainſi qu'on le verra ci-après dans le chapitre du décret volontaire; c'eſt une exception à la regle générale, qui ſert à la confirmer, & qu'il a été à propos d'obſerver.

§. III.

De leur forme & de leur converſion.

[Art. 354, 356 & 360 de la coutume.]

(Pour être mis en ordre.)

LXVI. Ces oppoſitions peuvent ſe former lors des criées, & par la partie même ſans miniſtere d'huiſſier; mais la partie doit faire élection de domicile dans le lieu, & l'huiſſier qui fait les criées, fait mention d'une telle oppoſition. En effet, il a été juſte de laiſſer aux créanciers toutes les ouvertures pour la conſervation de leur droit d'hypotheque.

Dupleſſis, des exécutions, liv. 4, ch. 7, pag. 637. Quant à l'élection de domicile, c'eſt la diſpoſition de l'art. 360 de la coutume.

LXVII. On peut auſſi les former au greffe des décrets, auquel cas l'oppoſition doit être ſignifiée au procureur pourſuivant; celles-là ſont les plus uſitées, les plus convenables, puiſqu'il ſe trouve ſur icelles un procureur conſtitué.

Par l'arrêt de réglement du 30 août 1690, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 6, ch. 22, pag. 437, la cour a arrêté que les oppoſitions ſeroient valables, quoique non libellées, & que les créanciers qui auroient la femme pour obligée, ſeront colloqués comme exerçant les droits de la femme, encore qu'ils ne l'euſſent pas exprimé par leur oppoſition; & que la femme ne fût pas oppoſante; ce qu'on a déja obſervé ci-deſſus, & que l'ordre veut qu'on reprenne ici comme explication de la propoſition. En effet, la fin d'une telle oppoſition eſt la conſervation de l'hypotheque; & par cette oppoſition, elle eſt conſervée telle qu'elle eſt par la ſuite juſtifiée.

LXVIII. Ces oppoſitions ont une ſeconde forme: toute oppoſition à fin de conſerver, ſe convertit en ſaiſie & arrêt ſur le prix de l'immeuble décrété; c'eſt leur fin, puiſqu'elles ne tendent qu'au paiement, parce qu'elles ne forment point une charge réelle inhérente au fonds, mais une vraie ſaiſie de ſa valeur. Il faut donc néceſſairement convertir de telles oppoſitions en ſaiſie & arrêt; c'eſt l'uſage, & ce n'eſt que dans l'inſtance d'ordre, que l'effet de ces oppoſitions ſe diſcute, & dans laquelle le prix eſt avec raiſon regardé comme repréſentatif de l'immeuble décrété & adjugé.

C'eſt l'effet qu'on leur donne au châtelet, où le pourſuivant obtient ſentence qui ordonne cette converſion.

LXIX. Quoique cete converſion ſoit de droit, le pourſuivant doit obtenir ſentence

qui la prononce. Il sembleroit que cette sentence seroit inutile, puisqu'elle est de droit; cependant elle n'est pas telle relativement à l'adjudicataire. En effet, au moyen de cette sentence & du décret, l'adjudicataire est affranchi des hypotheques procédantes du chef de ses auteurs, le douaire non ouvert & les substitutions non ouvertes exceptées. La conversion resserre donc les droits des créanciers sur le prix: voilà l'effet de la sentence de conversion. C'est usage, mais très-bon usage.

Voyez sur la premiere partie de la proposition le ch. 9 ci-après; & sur la seconde partie, les titres du douaire, & celui des substitutions ci-dessus.

LXX. Pour cet affranchissement de toute action de la part des créanciers, il faut que l'adjudicataire consigne son prix; on verra ci-après comment il se distribue entre les opposans, & ce que l'adjudicataire doit faire à cet égard pour sa propre sûreté; mais par cette consignation il s'affranchit de toute action de la part des créanciers de la partie saisie & de ses auteurs, soit personnelles, soit hypothécaires, sauf les deux exceptions ci-dessus marquées par rapport à l'action hypothécaire du douaire, & la revendication de la substitution: hors ces cas, le prix consigné tient lieu de la chose.

Duplessis, des exécutions, liv. 4, chap. 6, page 637.

DISTINCTION II.

Des oppositions à fin de charges.

§. I.

De l'objet & de la fin de ces oppositions.

[Art. 354 de la coutume.]

(à fin de faire adjuger à quelque charge.)

LXXI. L'objet ou la matiere des oppositions à fin de charges, sont les charges réelles, les rentes foncieres, les servitudes qui doivent rester sur le fonds. On va examiner comment elles doivent être formées, & l'effet qu'elles produisent; le juste intérêt d'un tiers les a, par rapport au tems, plus limitées que les précédentes; ce qu'on expliquera par la suite.

On pense au châtelet qu'il n'y a pas d'autres objets pour ces sortes d'oppositions. Voyez Loyseau, du déguerpissement, liv. 3, ch. 9, n°. 3, pag. 76; le Maistre, pag. 555.

☞ Pour que l'opposition à fin de charge, qui a pour objet une rente fonciere, soit recevable, il faut que la rente soit non rachetable; car si elle étoit rachetable, le créancier n'auroit pas le droit de former une opposition à fin de charge, mais seulement une opposition à fin de conserver. Voyez l'arrêt du 5 mars 1751, cité par Denisart, au mot Oppositions.

LXXII. Leur objet connu, voyons leur fin. Leur fin est de conserver ces droits, nonobstant la perfection du décret. Il étoit juste d'ouvrir cette voie à ceux à qui appartiennent ces mêmes droits, qui ne peuvent s'éteindre avec des deniers, & d'empêcher qu'un décret dont ils ne peuvent arrêter le cours, ne les dépouillât de ces mêmes droits, ou qu'un adjudicataire qui est dans l'ignorance de ces droits & dans la bonne foi, en fût la victime.

Duplessis, des exécutions, liv. 4, ch. 7, page 638; & c'est ce qui résulte de l'art. 354 de la coutume.

LXXIII. Par l'omission de cette opposition, le décret purgeroit ces droits; autrement, qui voudroit se rendre adjudicataire? Il faut donc tenir à cet égard pour constant, que le décret peut à l'égard de ces droits, produire tout le même effet d'extinction que par rapport à la simple hypotheque; c'est un juste affranchissement qui étoit dû à l'adjudicataire.

Voyez le patagraphe 5 ci-après, où cela est établi.

LXXIV. De l'effet d'une telle opposition, il résulte que celui à qui l'un de ces droits appartient, l'ayant formé, la charge reste sur l'héritage & milite contre l'adjudicataire qui n'en souffre pas, puisque c'est sur ces charges qu'il regle son enchere. Telle est la fin de ces sortes d'oppositions.

En ce cas l'adjudication s'en fait au châtelet avec la charge, & l'affiche le doit contenir. Voyez Duplessis, des exécutions, ch. 5, pag. 636.

§. II.

Des charges que le décret ne peut purger.

[Art. 355, 357 & 358 de la coutume.]

LXXV. Le décret, soit volontaire, soit forcé, ne peut purger le cens dû au seigneur; c'est un privilege qui est singulier à ce droit, & l'adjudicataire ne peut l'ignorer, puisque c'est une charge générale. Cette exception est donc fondée tout ensemble, & sur la faveur de ce droit en lui-même, & sur la certitude dans laquelle l'acquéreur a dû être, que l'immeuble dont il se rendoit adjudicataire, étoit chargé de ce droit, qui a lieu légalement.

C'est la disposition de l'art. 355; c'est droit commun. Voyez le Maistre, traité des criées, chap. 28, 41 & 42; Duplessis, des exécutions, liv. 4, ch. 9, pag. 639; & la regle, *nulle terre sans seigneur*, est la premiere base de la proposition.

LXXVI. Il ne peut purger le surcens lorsqu'il est porté par le premier titre d'accensement: c'est étendue du cens même en ce cas; mais le décret purgeroit le surcens, s'il étoit contenu dans un autre titre: en ce cas il

il n'a plus la même faveur, c'eſt ſimple rente fonciere, quoique due au ſeigneur.

Voyez le titre des cenſives, & Dupleſſis, page 639; & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 357 de la coutume.

LXXVII. Il purgeroit les autres redevances dues au ſeigneur, parce qu'elles ne peuvent pas être connues s'il ne les annonce; il faut donc pour ce oppoſition au décret.

Sur cette propoſition & les deux précédentes, voyez le Preſtre, cent. 1, ch. 62; & c'eſt ce qui réſulte encore de l'art. de la coutume qu'on vient de citer.

LXXVIII. Le décret eſt encore impuiſſant ſur d'autres objets: il ne purge pas la ſervitude qui eſt viſible, elle s'annonce d'elle-même, parce que ſon apparence vaut une continuelle oppoſition; de là il s'enſuit que, nonobſtant l'interpoſition du décret, une telle ſervitude ſubſiſte toujours ſur l'héritage. Il ne purge pas pareillement le douaire non ouvert, comme on l'a établi en traitant du douaire, ni les ſubſtitutions non ouvertes, lorſqu'elles ont été revêtues de toutes leurs formalités. Telles ſont les limites aux effets des décrets.

Voyez le titre des ſervitudes, ſur lequel cette propoſition eſt établie; & ci-après l'effet des décrets, tant forcés que volontaires. Tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt droit commun, tant par rapport aux ſervitudes viſibles, que par rapport au douaire non ouvert & aux ſubſtitutions non ouvertes, ſur l'impuiſſance du décret. A l'égard de telles de ſubſtitutions, c'eſt la diſpoſition de l'art. 55 du titre premier de l'ordonnance des ſubſtitutions du mois d'août 1747; c'eſt confirmation d'une ancienne juriſprudence.

§. III.

De ceux qui doivent néceſſairement former oppoſition à fin de charge.

LXXIX. Ce que deſſus annonce ce qui reſte ici à expliquer: celui auquel eſt due une rente fonciere non rachetable, dont l'héritage qui ſe décrete eſt chargé, doit s'oppoſer à fin de charge; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, puiſque ſans une telle oppoſition de ſa part, la rente fonciere ſeroit purgée par l'effet du décret, & l'héritage affranchi d'icelle: ce qui eſt ſi conſtant, que cela a lieu à l'égard même du ſeigneur.

Cela a lieu à l'égard du ſeigneur même, ſuivant l'art. 358. Voyez Dupleſſis, des exécutions, liv. 4, ch. 9, pag. 639; l'exception ne militant en ſa faveur, que pour le cens & le ſurcens, lorſqu'il eſt porté par le même titre.

LXXX. Il en eſt de même de celui auquel appartient une ſervitude latente ſur l'héritage décrété; le décret la purgeroit, s'il n'y avoit eu oppoſition à fin de charge de la part de celui auquel étoit due une telle ſervitude; c'eſt l'effet d'une négligence qu'il ne peut imputer qu'à lui-même: ſans cela l'adjudicataire qui ne contracte qu'avec la juſtice, & qui ne connoît que l'objet tel qu'elle le lui préſente, ſeroit léſé.

Cela eſt établi ſur le titre des ſervitudes. Voyez Louet, let. S, & on le juge ainſi au châtelet; c'eſt droit commun.

LXXXI. Celui qui a donné un héritage avec réſerve d'uſufruit, doit, pour conſerver ſon uſufruit, s'oppoſer, lorſque l'on décrete l'héritage ſur le donataire; ce qui a lieu dans tous les cas dans leſquels l'uſufruit & la propriété réſident dans deux différentes perſonnes, & qu'on décrete l'héritage ſur le propriétaire du fonds, parce que le droit d'uſufruit peut être ignoré, autant qu'une ſervitude latente.

Telle eſt l'opinion commune au châtelet, où l'on penſe que ce n'eſt pas le cas d'appliquer la maxime, que le décret eſt fait *ſuper non domino*, puiſque le donataire eſt vrai propriétaire, ſous une charge à la vérité, mais qui ne s'annonce pas d'elle-même, & pour la conſervation de laquelle il faut par conſéquent veiller & s'oppoſer à fin de charge.

LXXXII. Il en eſt de même, s'il l'a donné à la charge d'une penſion viagere: en ce cas, c'eſt une oppoſition à fin de charge qui doit être formée, & l'héritage ne s'adjuge qu'à la charge de cette penſion qui eſt vraiment dans ce cas inhérente au fonds, puiſqu'elle ne peut s'amortir par un rembourſement. C'eſt donc charge vraiment inſéparable du fonds, lorſque celui auquel elle eſt due, a veillé pour ſa conſervation.

Cela réſulte évidemment de la propoſition précédente & de la note faite ſur icelle, ainſi que de l'art. 354 de la coutume.

LXXXIII. La veuve qui a un douaire coutumier ouvert, doit s'oppoſer à fin de charge au décret des héritages qui y ſont ſujets, & l'héritage ne s'adjuge qu'à la charge de la portion de viage qui lui appartient ſur cet héritage à titre de douairiere; c'eſt ce qui réſulte des deux propoſitions précédentes. C'eſt charge qui peut être inconnue, & ſa faveur ceſſe avec ſon ouverture qui donne à la veuve toute la liberté d'agir.

On dit ouvert; il en ſeroit autrement ſi le douaire n'étoit pas ouvert. Voyez le titre du douaire où cela eſt établi, & cela réſulte de l'article 249 de la coutume.

LXXXIV. Faute d'oppoſition de la part des perſonnes ci-deſſus, le décret purgeroit leur droit; c'eſt le juſte effet des décrets & de leur publicité, de mettre l'adjudicataire

à couvert de tout trouble, le douaire non ouvert & la ſubſtitution non ouverte ſeulement exceptés : à quoi il faut ajouter les ſervitudes apparentes.

Cela eſt atteſté par tous les commentateurs, & entr'autres par Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 4, ch. 9, pag. 639. Voyez ci-après le ch. 9, dans lequel cela eſt plus développé.

§. IV.

Si le créancier qui n'a pas un droit ouvert & préſent, mais ſimple hypotheque, peut former oppoſition à fin de charge.

LXXXV. Le créancier qui auroit pour titre une obligation conditionnelle, mais dont la condition ne ſeroit pas remplie, n'eſt pas en droit de former oppoſition à fin de charge, ſon oppoſition ne peut être qu'à fin de conſerver ; en effet, ſon droit ſe réduit à une ſimple hypotheque : la ſeule voie d'oppoſition qui lui ſoit ouverte, eſt donc celle de l'oppoſition à fin de conſerver ſeulement, & non celle à fin de charge.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes.

LXXXVI. Par le moyen de cette oppoſition, il eſt colloqué dans ſon ordre, & les deniers pour leſquels il eſt utilement colloqué reſtent en dépôt juſqu'à l'événement de la condition. Cela aſſure le droit de chacun ; c'eſt-à-dire, celui du créancier, celui du débiteur, & celui des autres oppoſans ; & tel créancier ne touche qu'après l'événement de la condition ; & ſi elle ne peut plus arriver, les autres créanciers exercent leurs droits ſur la ſomme dépoſée ; ſuivant l'ordre de leur hypotheque.

Je l'ai entendu ainſi juger au parc civil. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 2, n°. 18, pag. 61.

LXXXVII. Il en eſt de même, ſi le titre eſt une obligation non échue lors du décret ; telle obligation ne peut pas faire la baſe d'une oppoſition à fin de charge, mais d'une ſimple oppoſition à fin de conſerver, du montant de laquelle le créancier eſt colloqué & touche réellement, nonobſtant le terme que contient l'obligation, le décret du gage faiſant, nonobſtant le terme, ouverture à l'exigibilité de la dette, parce qu'il eſt une preuve ſuffiſante de déconfiture ; outre qu'il ſeroit injuſte d'enlever irrévocablement un gage à un tel créancier, & ſur lequel il ne pourroit plus revenir. Ainſi en ce cas là il n'y a pas de dépôt à faire, comme dans le cas précédent ; le décret efface le terme.

Cela eſt établi ſur le titre des actions, & on le juge ainſi au châtelet. Loyſeau dit que, dans le cas de l'obligation non échue, le créancier poſtérieur à l'obligation non échue touche, en donnant caution de rapporter après l'échéance de l'obligation ; ce qui eſt par trop incommode, puiſque cela influeroit ſur tous les créanciers qui ſeroient obligés de rapporter les uns envers les autres. Il eſt bien plus expédient de donner au créancier le droit de l'exigibilité, nonobſtant ce terme, comme le même auteur le donne pour une rente, dont le fonds n'eſt point exigible ; c'eſt au même traité, liv. 3, ch. 9, n°. 4 & 5, pag. 76 : dernière déciſion de ſa part, qui influe néceſſairement ſur le cas précédent, c'eſt-à-dire, ſur celui du terme, qui eſt moins rigoureux que celui de la rente, au rembourſement de laquelle le décret donne lieu.

LXXXVIII. La perſonne même qui auroit vendu à celui ſur lequel le décret ſe pourſuit forcément, & auquel une partie du prix ſeroit dû avec ſtipulation qu'il ne pourroit lui être rembourſé que dans un certain tems, ne pourroit former oppoſition à fin de charge, mais ſimple oppoſition à fin de conſerver. C'eſt tout le droit réſultant d'une telle clauſe, faute de laquelle il perdroit ſon hypotheque, ce qui ne ſeroit pas dans le cas d'un décret volontaire, comme on le verra ci-après, parce que l'acquéreur n'a pu par ſon ſeul fait ſe ſouſtraire à un engagement perſonnel. En effet, dans ce troiſième cas du décret forcé, comme dans les deux précédens, c'eſt ſimple hypotheque, & non un droit réel & inhérent au fonds ; ainſi l'héritage ne doit être adjugé à de telles charges qui ſe reſſerrent ſur le prix, & qui ne frappent qu'icelui. Il eſt vrai qu'il en réſulte un inconvénient, c'eſt l'inexécution d'une clauſe du contrat de vente ; mais comment y parer ? Chargera-t-on un adjudicataire, qui n'a contracté qu'avec la juſtice, d'une clauſe à laquelle il n'a pas ſouſcrit ? Il faut concilier ſes intérêts avec ceux du premier vendeur, & on ne peut les concilier autrement que par le tempérament que contient la propoſition.

Cela eſt regardé au châtelet comme une maxime, le délai ſur le paiement ne formant pas une charge réelle.

LXXXIX. Si les créanciers ci-deſſus expliqués avoient formé une oppoſition à fin de charge au décret, telle oppoſition ſe convertiroit en oppoſition à fin de conſerver, & celle-ci en ſaiſie & arrêt ſur le prix ; c'eſt la conſéquence qui doit ſe tirer des propoſitions précédentes, & leur juſte effet.

Telle eſt la pratique du châtelet, qui n'admet d'oppoſition à fin de charge, que celle qui eſt vraiment inhérente au fonds.

XC. Il en ſeroit de même s'il étoit dû une rente viagere, hypothéquée ſur l'héritage qu'on décrete : le créancier d'icelle ne peut s'oppoſer à fin de charge, mais à fin de conſerver ; il doit ſeulement ſe venger ſur le prix

ſuivant l'ordre de ſon hypotheque, ce qui conduit à un emploi : ſeconde conſéquence qui ſe tire des mêmes principes. En effet, en ce cas, comme dans les précédens, ce n'eſt pas charge inhérente au fonds, mais ſimple hypotheque dont l'effet ſe reſſerre ſur le prix. Dans ce cas, il faut faire emploi d'un fonds ſuffiſant pour produire annuellement la rente viagere, s'il reſte, ſuivant l'hypotheque du créancier d'une telle rente, des deniers de l'adjudication ſuffiſans pour ce faire, ſinon il ne ſe fait emploi que de ce qui reſte du prix. Voilà à quoi ſe réduit en ce cas l'effet d'une telle oppoſition ; & après l'extinction de la rente viagere, l'emploi fait pour ſa ſûreté ſe diſtribue entre les créanciers ſubſéquents, ſuivant l'ordre de leur hypotheque.

Tel eſt l'uſage du châtelet ; qui en ce cas rejette l'oppoſition à fin de charge.

XCI. Il en eſt de même d'un premier acquéreur. Lorſqu'on décrete un héritage ſur ſon vendeur, il peut bien pour la garantie de ſon acquiſition s'oppoſer au décret, mais à fin de conſerver ſeulement. On va voir l'effet d'une telle oppoſition, qui ſouvent peut avoir de très-fâcheux inconveniens ; car il ſemble que celui qui a vendu, ne peut preſque plus s'aider de ceux qu'il a conſervés, & qu'il tombe dans une eſpece d'interdiction.

En ce cas, les créanciers poſtérieurs en hypotheque au titre qui fonde la garantie, ne touchent qu'en donnant caution de rapporter, ſi par l'événement il y a lieu d'exercer la garantie ; le Maiſtre, tit. 16, ch. 4, pag. 558 : en ce cas cette caution eſt juſte & de néceſſité ; on le juge ainſi au châtelet.

XCII. Au moyen de cette oppoſition, il faudroit dans la rigueur & ſuivant l'hypotheque de la garantie due à cet acquéreur, faire emploi de tout ce qui reſte de l'adjudication après les créanciers antérieurs à lui, payés, à l'effet par l'acquéreur d'exercer ſur l'emploi la même garantie qu'il auroit pu exercer ſur l'héritage décrété, tel remploi étant pour ce repréſentatif de l'héritage ; mais il eſt plus équitable de payer les créanciers en donnant caution. Et c'eſt cette voie judicieuſe qu'il convient prendre pour concilier les divers intérêts.

Telle eſt la rigueur de droit, dont il eſt ſalutaire de ſe relâcher, ſi le premier acquéreur avoit fait faire un décret volontaire qui eût été ſcellé ſans oppoſition, autrement une premiere vente mettroit un vendeur dans une eſpece d'interdiction ; ce qui eſt auſſi rigoureux par rapport au vendeur qu'à l'égard de ſes autres créanciers ; ainſi je préfere à cette rigueur d'un tel emploi le judicieux ſentiment de le Maiſtre, c'eſt-à-dire, le paiement réel & effectif des créanciers poſtérieurs, en donnant caution de rapporter s'il y avoit lieu. Mais ce premier acquéreur dira que ſon hypotheque abſorbe la choſe juſqu'à concurrence, & qu'il y a plus de ſûreté dans la choſe que dans la perſonne ; c'eſt en ce cas vaine allégation ; on ne peut lui donner d'autre ſûreté que la caution, ſans preſque détruire le droit des autres créanciers.

XCIII. Mais dans ce dernier cas, comme dans les précédens, l'héritage ne doit pas s'adjuger à la charge de cette garantie, parce que c'eſt ſimple hypotheque, & non droit inhérent au fonds ; hypotheque qui tombe ſur le prix & non ſur la choſe ; & ſi pour la conſervation d'un tel droit il y avoit eu au décret oppoſition à fin de charge, il y auroit lieu de convertir une telle oppoſition en oppoſition à fin de conſerver. L'immeuble en eſt affranchi dans la perſonne de l'adjudicataire.

Cela eſt établi ci-deſſus, où il eſt prouvé qu'il n'y a que les charges inhérentes au fonds, qui puiſſent faire la vraie baſe d'une oppoſition à fin de charge ; & tel eſt encore une fois l'uſage du châtelet.

☞ Sur les oppoſitions à fin de charge, il faut encore remarquer qu'une oppoſition de cette nature ne peut être formée que dans le cas où la charge auroit été impoſée avant le droit du ſaiſiſſant ; car ſi le propriétaire d'un héritage, après l'avoir hypothéqué envers pluſieurs créanciers, le chargeoit d'un uſufruit, & qu'il vînt à être ſaiſi réellement ſur lui à la requête de ſes créanciers, en ce cas l'oppoſition de l'uſufruitier n'empêcheroit pas que l'héritage ne fût adjugé ſans la charge contractée par la partie ſaiſie, poſtérieurement aux hypotheques du ſaiſiſſant, parce que les créanciers hypothécaires, antérieurs à l'uſufruitier, lui doivent être préférés.

§. V.

Du tems auquel les oppoſitions à fin de charge doivent être formées.

[Art. 354 de la coutume.]

(*Auparavant l'adjudication.*)

XCIV. L'oppoſition à fin de charge n'eſt plus recevable après l'adjudication : ainſi il faut quant à ces oppoſitions plus de diligence que pour celles à fin de conſerver, puiſque le premier délai relativement aux premieres eſt déja abrégé : d'où il s'enſuit, que les vingt-quatre heures, ce ſecond délai de grace pour les oppoſitions à fin de conſerver, n'a pas lieu pour celles-ci, à l'égard de leur réalité ; mais a lieu pour leur évaluation en deniers, comme on le développera par la ſuite.

La premiere partie de la propoſition eſt fondée ſur l'arrêt du mois de mars 1705, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 28, pag. 519, & a ſa racine dans l'art. 354 de la coutume ; ſavoir ſi cela a lieu contre l'égliſe, il y a eu ſur ce diverſité de jugemens. Voyez le Maiſtre, tit. 16, pag. 556 ; l'arrêt qu'on vient de citer a jugé la négative. Quant à la ſeconde partie, elle eſt fondée ſur l'uſage, ainſi qu'on va le voir.

XCV. En effet, pour confirmer que telles oppoſitions ne ſont pas recevables après l'adjudication, il faut obſerver que le droit eſt acquis à l'adjudicataire auquel on ne peut plus impoſer des charges qui ne ſont pas dans

l'enchere, charges par conſéquent ſous leſquelles il n'a pas acquis, ſauf le dédommagement de celui auquel telle charge appartenoit pour être par lui exercé, comme il va être expliqué par les deux propoſitions ſuivantes. C'eſt conſervation équitable de la valeur de ſon droit, mais non conſervation réelle de ce même droit. Qu'il s'impute à lui-même cette converſion qu'on ne pouvoit dénier à la bonne foi de l'adjudicataire.

C'eſt l'uſage du châtelet. Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 4, ch. 7, pag. 638, atteſte ce même uſage; il y a même arrêt du 29 novembre 1598, qui porte que ces oppoſitions ne ſeront plus reçues après le congé d'adjuger; mais ce réglement ne s'obſerve qu'au parlement & aux requêtes du palais. En effet, il n'eſt pas du texte de la coutume, qui admet de telles oppoſitions juſques à l'adjudication.

XCVI. Cependant celui auquel appartenoit la charge ou rente fonciere, peut s'oppoſer juſqu'à ce que le décret ait été levé & ſcellé, & même pendant les vingt quatre heures pendant leſquelles il doit reſter au greffe après avoir été ſcellé; mais telle oppoſition n'eſt qu'un dedommagement, & a l'effet qu'on va expliquer: ce tempérament ménage leur intérêt & celui de l'adjudicataire, mais ne procure pas au premier la conſervation de la charge, mais ſeulement le dédommagement de la perte d'icelle, comme on le va voir par les deux propoſitions qui ſuivent. Voilà tout l'effet d'une telle oppoſition.

Voyez l'art. 3 du réglement du 20 novembre 1598; Dupleſſis, tout à la fin du chap. 7 du quatrieme livre de ſon traité des exécutions, pag. 638.

XCVII. En ce cas l'oppoſition à fin de charge, faite après l'adjudication, n'eſt plus regardée que comme une oppoſition à fin de conſerver ſur le prix; c'eſt ſur ce prix que tout ſon effet ſe reſſerre, & l'héritage en eſt affranchi, mais ſon prix ne l'eſt pas, & l'oppoſant conſerve ſur ce même prix le droit qui forme la propoſition qui ſuit. Telle eſt la gradation des regles de l'ordre judiciaire ſur cette matiere.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, conformément à ce que dit le Maiſtre, tit. 16, pag. 557; & tel eſt l'eſprit de la coutume. De-là il s'enſuit que la charge ne ſubſiſte plus ſur l'héritage; premiere conſéquence qu'on a déja tirée de ce que deſſus, & d'où il réſulte encore par une ſeconde conſéquence, que celui à qui ce droit appartenoit, ne peut que ſe venger ſur le prix, ſuivant l'évaluation qu'on doit faire de ſon droit & la réduction d'icelui en deniers; voilà l'unique effet d'une telle oppoſition à fin de charge lorſqu'elle a été formée tard, c'eſt-à-dire, après les délais ci-deſſus marqués. Voyez l'arrêt du 30 juillet 1698, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 14, ch. 10, pag. 998.

XCVIII. Voyons l'effet & la fin; en ce cas ſur le prix, tel oppoſant a hypotheque du jour du titre conſtitutif de la charge, ſi ce titre eſt authentique, & qu'il ait produit hypotheque; c'eſt le juſte effet qu'un tel titre doit produire en ſa faveur au ſujet de l'évaluation de ſon droit & du paiement de cette même évaluation. C'eſt de ce jour qu'il eſt colloqué dans l'ordre, ſauf le droit réel de l'égliſe, qui lui eſt conſervé.

La fin de non-recevoir ci-deſſus n'a pas lieu, ſi la charge appartenoit à l'égliſe; c'eſt une exception qu'il faut apporter à ce que deſſus, & qui confirme la regle. Voyez l'arrêt du mois de mars 1705, cité ſur la premiere propoſition de ce paragraphe.

DISTINCTION III.

Des oppoſitions à fin d'annuller, & de celles à fin de diſtraire.

§. I.

De l'oppoſition à fin d'annuller.

[Art. 354 & 359 de la coutume.]

XCIX. L'aſſignation donnée à la partie ſaiſie en interpoſition de décret, dont on a parlé ci-deſſus, lui eſt donnée principalement pour propoſer ſes moyens de nullité; c'eſt donc en ſa faveur une ouverture à oppoſition à fin d'annuller, & c'eſt ſur cette aſſignation qu'il propoſe ſes moyens de nullité; s'ils ſont valables, leur validité opere la nullité de la ſaiſie réelle; un autre que la partie ſaiſie a encore cette action; c'eſt ce qui forme la propoſition qui ſuit, qui concerne le vrai propriétaire que le ſaiſiſſant réellement a ignoré; telle eſt la juſte fin de ces ſortes d'oppoſitions.

Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 4, ch. 7, pag. 637, à la fin; le Maiſtre, tit. 16, ch. 4, pag. 555. Obſerver que telle aſſignation doit être donnée à la perſonne même, ſinon doit être publiée au prône.

C. Si le décret ſe trouve pourſuivi ſur celui qui n'eſt pas propriétaire de la choſe ſaiſie, le décret eſt nul de lui-même, & le vrai propriétaire a le droit de former oppoſition à fin d'annuller la ſaiſie réelle; cette voie lui eſt ouverte, & même après le décret, parce qu'à ſon égard il n'a eu aucune vraie publicité, du moins n'a-t-il pas eu avec lui-même la notification telle qu'elle doit être faite, relativement à un propriétaire qu'on veut dépouiller par la voie d'un décret; mais il faut pour cela qu'il s'agiſſe d'un objet total, & non d'une ſimple portion, ce qui s'éclaircira en examinant les oppoſitions à fin de diſtraire.

C'eſt une maxime au châtelet, que le décret fait *ſuper non domino*, eſt nul, maxime qui fonde la propoſition.

§. II.

De l'effet des oppositions à fin de distraire, & de leur nécessité.

[Art. 354 de la coutume.]

CI. Lorsque l'objet principal du décret appartient à la partie saisie, mais que le saisissant y a compris des héritages voisins dans l'opinion qu'ils appartenoient à la partie saisie, en ce cas, le décret est bon; il peut même l'être dans son effet pour le tout, & pour les portions d'héritages non appartenant à la partie saisie, si les propriétaires de ces portions n'ont pas veillé; cela est rigoureux, mais salutaire; la nécessité de faire jouir un adjudicataire qui n'a pu connoître que son décret, a nécessairement conduit à cette rigueur; mais elle ne doit pas militer lorsque le voisin n'a pas été réellement dépossédé, & qu'il interjette appel du décret.

Voyez les propositions suivantes, qui expliquent la nécessité de cette opposition, & de ce que son omission opere dans le cas de dépossession. Sur la limitation qui termine la proposition, voyez Viger sur la coutume d'Angoulême, art. 107, n°. 4.

CII. Ceux à qui elles appartiennent les conservent, ces mêmes portions, dans l'héritage saisi dont ils sont propriétaires, en s'opposant au décret à fin de distraire; c'est la fin de ces oppositions, & le juste motif qui les a fait introduire dans l'ordre judiciaire; sans cela leur droit souffre affoiblissement, & quelques fois même l'anéantissement.

Voyez Dupleſſis, en son traité des exécutions, liv. 4, ch. 7, à la fin, pag. 638; le Maistre, tit. 16, pag. 555.

CIII. Faute de cette opposition, ils perdent leur propriété, & ce qui leur appartenoit fait partie de l'adjudication; la sûreté d'icelle, salutaire au public & à tous les créanciers, l'a ainsi exigé; c'est la conséquence qui résulte de la premiere proposition de ce paragraphe, mais avec la limitation qu'il contient, c'est-à-dire, lorsqu'il y a eu dépossession.

Dupleſſis, au livre cité sur la proposition précédente, ch. 9, tout au commencement, pag. 639; ce qui reçoit la limitation qu'on expliquera par le paragraphe suivant. Cela est rigoureux, comme on l'a déja observé; mais la sûreté des adjudications, dans lesquelles un adjudicataire ne connoît que la justice, a rendu cette sévérité nécessaire; il faut donc se tenir à cette sévérité, sauf la limitation qui va faire la matiere de la remarque qui suit. Cependant s'il y avoit eu affectation de la part du saisissant, & qu'il n'y eût aucune apparence que certains biens détachés du principal bien saisi réellement, fissent partie du domaine de la partie saisie; en ce cas, selon Lapeyrere, le vrai propriétaire seroit écouté à se pourvoir contre le décret & tout autre jugement, comme non rendu avec lui. C'est à la let. O, pag. 289, qu'il fait cette judicieuse limitation, qui, toute judicieuse qu'elle est, pourroit essuyer beaucoup de contradiction dans l'application.

CIV. La distraction étant jugée, le poursuivant en doit faire mention dans les affiches, sans cela il seroit garant envers l'adjudicataire; juste garantie, parce que lui seul peut en prévenir les effets, & instruire sur ce l'adjudicataire.

Telle est la jurisprudence du châtelet, conforme à ce que dit Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 4, ch. 7, pag. 638; & c'est droit commun.

§. III.

Du tems pendant lequel ces oppositions doivent être formées.

[Art. 354 de la coutume.]

CV. Comme l'état & le droit de l'adjudicataire doivent être constans lors de l'adjudication, elles doivent être formées avant l'adjudication; c'est ce qui résulte évidemment de ce que dessus. Après l'adjudication elles n'operent souvent rien, & quelques unes ont souvent un effet limité & indifférent à l'adjudicataire.

Dupleſſis, des exécutions, liv. 4, ch. 7, pag. 638; & c'est la disposition de l'art. 354 de la coutume.

CVI. Si elles sont formées avant que le décret soit scellé, mais pendant les vingt-quatre heures qu'il doit rester au greffe, elles ne valent plus que pour opposition à fin de conserver, c'est-à-dire, qu'elles n'operent plus distraction réelle, mais simple dédommagement en deniers. En effet, en ce cas, l'adjudicataire n'en a pas été instruit; elles ne peuvent donc plus en ce cas changer sa condition, ni tomber sur l'adjudication même qui l'intéresse, mais bien sur le prix de son adjudication qui ne l'intéresse pas; ce qui dédommage convenablement, mais avec un juste ménagement, le propriétaire ainsi dépossédé, en laissant tomber sur lui le poids de sa négligence.

Voyez l'arrêt rapporté dans le sixieme volume du journal des audiences, liv. 5, chap. 28, pag. 519; le Maistre, tit. 16, pag. 557; & tel est l'usage du châtelet; c'est suite de la coutume.

CVII. De-là il résulte que la portion d'héritage qui pouvoit être distraite, fait partie de l'adjudication; mais celui qui est ainsi dépouillé de son héritage ayant formé son opposition, dans le délai mentionné dans la proposition précédente, c'est-à-dire, quoiqu'il l'ait formée après l'adjudication, mais pendant les vingt-quatre heures pendant lesquelles le décret doit rester au greffe

avant d'être ſcellé, doit être payé ſur l'adjudication du prix de ſon héritage, & ce par privilege à tous créanciers; on dit par privilege, parce que ſa choſe a fait partie de l'adjudication, & en a augmenté le prix; droit en ſoi, abſtraction faite du privilege qui réſulte évidemment de ce que deſſus, qui eſt très-favorable. Mais malgré le retard de ſon oppoſition, & dans le cas même qu'il n'y en auroit aucune de ſa part, le décret ſeroit nul en partie à ſon égard, ſi avant l'adjudication il n'avoit pas été réellement dépoſſédé.

Par un arrêt de réglement du 29 novembre 1598, telles oppoſitions doivent être formées avant le congé d'adjuger; mais ce réglement n'a pas lieu pour le châtelet, comme l'a remarqué Dupleſſis, traité des exécutions, ch. 7, à la fin, pag. 638; ainſi elles peuvent être formées juſqu'à l'adjudication, & l'étant avant icelle, elles militent dans ce tribunal, comme véritables oppoſitions à fin de diſtraire.

CVIII. Après ces derniers délais, il n'y a plus pour ce ouverture à s'oppoſer, & l'héritage ainſi que la valeur d'icelui ſont perdus pour celui à qui ils appartenoient; qu'il s'impute ſa négligence, s'il a été avant dépoſſédé, réellement & de fait.

Voyez Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 4, ch. 9, au commencement, pag. 639; & tel eſt l'uſage du châtelet & l'eſprit de la coutume.

SECTION VII.

Du droit du bailleur de fonds pendant la pourſuite.

§. I.

Du droit de rentrer dans l'héritage.

CIX. Ici réſide un droit primitif & privilégié : le bailleur de fonds, c'eſt-à-dire, le vendeur à qui le prix eſt dû, & ceux qui le repréſentent, ont droit de demander que l'héritage qu'on décrete leur ſoit adjugé pour la priſée; c'eſt un droit qui leur eſt particulier, & dont on va expliquer les ſuites. Un intérêt auſſi ſenſible que légitime le ſoutient; moyen que d'autres créanciers ne peuvent appliquer en leur faveur.

C'eſt la juriſprudence du châtelet, ſous la limitation qui forme la troiſieme propoſition ci-après : juriſprudence fondée ſur la propoſition qui ſuit. Quant à ceux qui le repréſentent, cela ne s'entend que de ſon ceſſionnaire ou de ſes repréſentans à titre univerſel, mais non d'un ſimple créancier, qui a contracté avec le débiteur, quoique ſubrogé aux droits d'un bailleur de fonds, comme on le verra par la ſuite.

CX. En effet, les frais ſe prenant ſur la choſe qui vient d'eux, ils ont droit d'en empêcher la conſommation; ce qui n'arrive que trop ſouvent par les frais, & ce qui confirme la propoſition précédente. Telle eſt la juſte baſe de ce droit de rentrée, qui a encore ſa racine dans le contrat de vente qui ne doit valider qu'autant que la condition qui y a été attachée, qui eſt le paiement du prix, ſoit remplie.

C'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondée la juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente, laquelle ceſſe dans le cas qui ſuit.

CXI. Les oppoſans peuvent arrêter l'exercice de ce droit du bailleur de fonds, en ſe ſoumettant & donnant caution de faire vendre à ſi haut prix que le bailleur de fonds ſoit payé, tant en principal, intérêts que frais; auquel cas il ne peut plus rentrer. En effet, de telles offres le déſintéreſſent entiérement, & le laiſſent ſur ce ſans action, puiſque ſon droit n'étoit fondé que ſur la crainte de l'affoibliſſement de ſon gage par des frais inutiles : où cette crainte ceſſe, ce droit doit ceſſer, parce que celui qui agit ſans intérêt, ne doit pas être écouté, d'autant plus qu'en ce cas ce ſeroit vraie ſouſtraction à ſon engagement.

Cela a été jugé au parc civil, moi plaidant; en effet, où l'intérêt ceſſe, le droit & l'action doivent ceſſer pareillement.

CXII. Ce droit du bailleur a lieu nonobſtant l'inexigibilité; en effet, ſi ce qui eſt dû au bailleur de fonds eſt une rente fonciere non rachetable, les oppoſans ne peuvent l'empêcher de rentrer dans l'héritage qu'en ſe ſoumettant de le faire adjuger à la charge de la rente; ſon droit prime celui de tous les autres; c'eſt une ſuite néceſſaire des deux premieres propoſitions de cette diſtinction, & la nature d'un tel prix ne doit pas conduire à ſon affoibliſſement.

Cette propoſition eſt une conſéquence des précédentes, & je l'ai entendu ainſi juger au châtelet, la nature de la créance, ſa cauſe & non ſon exigibilité fondant ce droit.

§. II.

De ſon droit d'être payé pendant la pourſuite des arrérages ou intérêts à lui dus.

CXIII. Voici une ſuite du droit précédent. Le bailleur de fonds a encore un autre privilege; il doit être payé ſur le prix du bail judiciaire des arrérages de la rente fonciere ou conſtituée qui lui eſt due; c'eſt un droit qui lui eſt particulier, de même des intérêts du prix qui lui eſt dû; c'eſt une ſuite de ce que deſſus; & comment ce droit pourroit-il être conteſté, puiſqu'en ſa qualité il prime tous les autres créanciers? Leur conteſtation ne ſeroit donc fondée que ſur le deſſein de nuire, & non ſur aucun intérêt; ce qui la fait entiérement rejetter : droit qu'il ſeroit, lorſqu'il n'y auroit pas de bailleur de

fond, judicieux d'étendre au plus ancien créancier hypothécaire ; mais cette qualité ne peut être bien conſtante, que par la perfection du décret.

On le juge ainſi au châtelet, & cela eſt inconteſtable, ayant également les principes comme l'équité pour baſe; c'eſt droit commun. En effet, les deniers provenans du bail judiciaire ſe diſtribuant comme le fonds, ſuivant l'ordre des privileges & des hypotheques, nul oppoſant ne peut le primer ſur ces deniers ; ils ne peuvent donc empêcher que pendant la pourſuite il ne ſoit payé de ſes arrérages ou intérêts. Voyez les notes ſur Dupleſſis, pag. 136 : raiſon civile qui ſe réunit avec l'équité, pour fonder ce privilege, qui forme un droit commun.

CXIV. Nul autre créancier n'a ni l'un ni l'autre de ces privileges, c'eſt-à dire, d'arrêter la pourſuite, & de demander que l'héritage ſoit adjugé pour la priſée : ou de demander pendant le cours de la pourſuite à être payé de ſes arrérages ou intérêts ; le ceſſionnaire du bailleur de fonds doit cependant jouir de ces deux privileges ; je le penſe ainſi, puiſqu'il le repréſente.

Cela eſt encore de la juriſprudence du châtelet. Cependant lorſque les héritages ſont de peu de valeur, les créanciers, plus anciens en hypotheque, peuvent demander que les biens leur ſoient adjugés pour la priſée. Voyez ſur ce le Maiſtre, tit. 16, pag. 362 ; ce qui m'a toujours paru très-favorable, & une juſte exception à la rigueur de la regle.

CXV. Celui-même qui a prêté ſes deniers pour payer le bailleur de fonds, n'a pas ces privileges, encore qu'il fût ſubrogé à ſes droits. En effet, par une rigueur peu ſenſible, on le diſtingue du ceſſionnaire : ce qui eſt inconſéquent, la ſubrogation lui donnant les droits du bailleur de fonds ; mais tel eſt l'uſage qui me paroît plus abuſif que légitime, ou du moins trop rigoureux

Telle eſt l'opinion commune ; j'ai peine à m'y rendre, ne pouvant goûter la différence qu'on y veut faire entre un ceſſionnaire & un créancier ſubrogé. Pourquoi, en accordant ces droits au premier, les dénie-t-on à l'autre ? Ils me paroiſſent de condition égale.

CXVI. De même celui qui a prêté ſes deniers pour bâtir ſur l'héritage, n'a pas le droit d'être payé de ſes arrérages & intérêts pendant la pourſuite ; cependant comme il primera les autres, & que le prix du bail judiciaire ſe diſtribue par ordre d'hypotheque, on auroit pu lui accorder ce privilege ; mais il ne l'a pas, ſuivant ce même uſage, & je l'adopte pour ce cas qui me paroît différent de l'autre : cependant l'équité voudroit le contraire ; mais la regle eſt contre lui, car il n'a ſon privilege que ſur la ſuperficie, il ne l'a pas ſur le fonds de terre, & le premier eſt même ſujet à diſcuſſion.

Cette excluſion eſt fondée ſur ce que ces privileges peuvent être ſujets à diſcuſſion, & ne doivent ſe juger qu'à l'ordre ; ce qui prouve que ſi ſon privilege eſt conſtant, il ſeroit bon de lui accorder ce paiement proviſoire ; mais encore une fois, dans l'un & dans l'autre cas, l'uſage eſt contraire, parce qu'on ne peut diviſer alors le fonds d'avec la ſuperficie.

SECTION VIII.

Des encheres, de l'adjudication, & des engagemens de l'adjudicataire.

CXVII. On a vu dans la ſection 5 de ce chapitre, qu'on ne pouvoit adjuger qu'après l'affiche à la quarantaine, & les quarante jours expirés : obſervation qu'il eſt à propos de reprendre en examinant les encheres & l'adjudication ; & c'eſt après ces quarante jours qu'on procede à l'adjudication, laquelle doit être affichée à la principale porte de l'auditoire : & le juge ne peut la faire directement à ſon profit ; c'eſt cette adjudication qui eſt la fin à laquelle tendoit le décret.

Sur la nullité de l'adjudication que le juge feroit directement à ſon profit ou par perſonnes interpoſées, voyez le Preſtre, cent. 2, chap. 88 ; Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 96, & liv. 2, ch. 69 ; le même, tom. 2, liv. 3, ch. 5. Voyez encore l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 63 ; & Henrys, tom. 2, liv. 2, queſt. 29. Sur cette même nullité, nous avons quatre ordonnances ; elles ſont rapportées par Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 149 & 150 : nullité qui prouve que c'eſt par la légitimité & la chaleur des encheres, & les délais ordonnés qu'on peut parvenir à une adjudication réguliere, & qui ménage les droits de tous ceux qu'elle intéreſſe ; c'eſt la fin de la loi. Sur la néceſſité de l'affiche de cette premiere adjudication, voyez les art. 3 & 8 de l'ordonnance des criées de 1551, & l'art. 8 du réglement de 1598.

☞ Non-ſeulement le juge ne peut faire une adjudication à ſon profit, mais il n'eſt pas permis non plus aux avocats, procureurs du roi & greffiers des ſieges où ſe pourſuivent les décrets, de ſe rendre adjudicataires : telle eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1629 ; mais elle ne s'obſerve que quand il y a des ſoupçons de fraude, ou que la vente ſe trouve faite à vil prix. Voyez l'arrêt de réglement, du 10 juillet 1665, rapporté au deuxieme volume du journal des audiences.

CXVIII. Pendant ces quarante jours on reçoit les encheres par le miniſtere des procureurs ; c'eſt le principal objet de ce délai, outre celui d'accorder du tems au débiteur ; & après ces quarante jours on adjuge, ſauf quinzaine : c'eſt un nouveau délai pendant lequel les encheres ſont encore reçues, & pendant lequel le débiteur en payant conſerve ſa propriété. Cette adjudication doit être publiée en jugement : il y a des juriſdictions dans leſquelles elle doit être affichée ; ce qui ne ſe pratique pas au parlement ni aux requêtes du palais.

Le Maiſtre, tit. 16, ch. 5, pag. 559 ; & cela eſt

ſulte de l'art. 359 de la coutume. Voyez Viger, art. 110, n°. 3.

CXIX. Si les encheres ne paroiſſent pas ſuffiſantes, le juge peut remettre l'adjudication à tel délai qu'il juge à propos, cela dépend de ſa prudence; cependant par l'uſage il faut trois remiſes; cet uſage prévient les fraudes, & en arrête l'effet, & ce même uſage tient ſur ce lieu de loi. Nul n'eſt reçu à enchérir s'il n'eſt aſſiſté d'un procureur; & le procureur ne peut même le faire pour un abſent s'il n'a pouvoir exprès, & il doit le connoître domicilié, d'une ſolvabilité apparente, à peine d'en répondre.

Le Maiſtre, tit. 16, ch. 5, pag. 560; ſur quoi l'on peut obſerver qu'après dix années, on n'eſt pas recevable à ſe pourvoir contre un décret; Louet, let. D, n°. 26, ni même en offrant le double du prix de l'adjudication. Arrêt du 23 août 1666, rapporté dans le ſecond volume du journal des audiences, liv. 8, ch. 25. Sur quoi il faut encore obſerver que tout enchériſſeur doit faire élection de domicile dans le lieu où ſe pourſuit l'adjudication.

CXX. L'adjudicataire doit dans la huitaine conſigner le prix de ſon adjudication entre les mains du receveur des conſignations; c'eſt ſon principal engagement dont l'accompliſſement remplit la fin du décret, qui eſt de procurer le paiement des créanciers; & ce outre les charges de l'adjudication, & autres charges légales qui ont lieu de droit; telles que les droits ſeigneuriaux, & les frais ordinaires des criées, qu'il faut joindre aux précédens

Gouget, des criées, pag. 486; on accorde quinzaine aux requêtes du palais; le Maiſtre, tit. 16, pag. 164; & cela devient un uſage commun. Quant aux frais extraordinaires, ils ne ſont point à la charge de l'adjudicataire, ils ſe prennent par préférence ſur le prix. Voyez Viger ſur Angoulême, art. 110, n°. 5.

CXXI. Faute de faire cette conſignation, il peut y être contraint par corps, toute adjudication en juſtice emportant cette contrainte, & c'eſt elle qui fait la véritable ſûreté des créanciers.

Cela eſt établi ſur le titre de la contrainte par corps. Tel eſt l'uſage du châtelet; & c'eſt droit commun.

CXXII. Le pourſuivant peut demander que l'héritage ſoit adjugé à la folle enchere de l'adjudicataire, s'il ne ſatisfait pas à ce principal engagement; c'eſt une autre voie qu'il a pour procurer le paiement des créanciers, ſi la contrainte par corps ne le procure pas. En effet, l'impuiſſance de l'adjudicataire de ſatisfaire à l'adjudication, ne doit pas lier les mains aux créanciers ſur leur gage; mais cette nouvelle ou ſeconde adjudication ne fait pas ouverture à un double droit ſeigneurial.

Par l'uſage du châtelet, l'une & l'autre voie court, en faiſant déduction à l'adjudicataire du montant de la nouvelle adjudication, par rapport à l'exercice de la contrainte par corps. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez ci-deſſus le titre des cenſives.

CXXIII. Développons les charges. L'adjudicataire doit à l'avenir le cens, le ſurcens, & il doit payer les droits ſeigneuriaux auxquels ſa mutation a donné lieu; cela eſt de plein droit à ſa charge; les uns ſont chargés des fruits, & les autres ſont chargés de la tranſlation de propriété de l'héritage qui s'eſt faite dans ſa perſonne: il doit donc perſonnellement les uns & les autres, abſtraction faite des autres charges de l'adjudication, auxquelles il ne peut ſe ſouſtraire.

Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 4, ch. 6, pag. 637; Gouget, des criées, pag. 475; & c'eſt droit commun.

CXXIV. Développons encore une charge acceſſoire; il doit les frais ordinaires de criées, étant à ſon égard le coût de ſon contrat judiciaire; cela eſt encore de droit, & une ſuite de l'adjudication faite à ſon profit, qui l'aſſujettit à payer le coût de ſon titre.

Tel eſt l'uſage du châtelet, conforme à ce que dit Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente; & c'eſt encore droit commun.

CXXV. Outre tout ce que deſſus, il eſt tenu des charges dont l'enchere a été chargée, & non d'autres; les premieres ſont charges de ſon adjudication, & ſa publicité l'affranchit des autres, tel étant à l'égard de ces dernieres l'effet du décret; mais les premieres ſont portion du prix auquel il a ſouſcrit.

Les deux parties de cette propoſition ſont établies par ce qui a été dit ci-deſſus; charge & condition de ſon adjudication pour les premieres; effet du décret pour les autres.

SECTION IX.

De l'action en garantie de l'adjudicataire.

§. I.

De ce qui donne lieu à ſa garantie.

CXXVI. De l'adjudication naît une certaine garantie, parce qu'elle peut être ſujette à la critique, & à être annullée. En effet, ſi le décret ſe trouve nul par l'omiſſion de quelque formalité, & qu'il ait été jugé tel, l'adjudicataire, nonobſtant la faveur & l'authenticité de ſon titre, peut être évincé; mais le vice ne venant pas de ſon fait, la nullité ouvre une garantie en ſa faveur, garantie qu'on va examiner par les différens paragraphes de cette ſection; mais garantie qui n'embraſſe pas les défectuoſités de la choſe adjugée.

L'effet

L'effet principal du décret forcé eſt de purger toute hypotheque, même tout droit de propriété ſur l'héritage décrété, le décret volontaire produiſant même cet effet, ſuivant l'arrêt rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 10, ch. 20; mais pour que l'un & l'autre produiſent cet effet, il faut qu'ils ſoient valables; s'ils ne ſont pas tels, comme leur nullité ne peut s'imputer à l'adjudicataire, & que cependant elle tombe à plomb ſur lui, il a été bien juſte d'établir que cette nullité faiſoit ouverture à la garantie dont il s'agit, & dont on va développer les ſuites. Quant à l'effet du décret, par rapport à la propriété, voyez ci-deſſus le paragraphe dans lequel on a examiné les oppoſitions à fin de charge.

CXXVII. Outre les vices de formalités qui operent la nullité du décret, ſi le décret a été fait ſur celui qui n'étoit pas propriétaire, le vrai propriétaire a droit de l'évincer, & une telle éviction donne encore une ouverture inconteſtable à la garantie qu'on examine ici.

Il y a nullité ſi le décret ſe trouve fait *ſuper non domino*; Gouget, des criées, pag. 523; Dupleſſis, des exécutions, liv. 4, ch. 9, pag. 639; & c'eſt droit commun: nullité qui ouvre à l'adjudicataire ſon action en garantie.

CXXVIII. Développons cette nullité fondée ſur le défaut de propriété: tel eſt le décret qui ſeroit fait d'un héritage ſujet à un douaire coutumier non ouvert, qui ſeroit nul pour moitié, tel douaire emportant la propriété de la moitié de l'héritage qui y eſt ſujet; propriété qui le rend nul pour moitié.

Cela eſt établi ſur le titre du douaire, & telle éviction donne lieu à la garantie compétente à l'adjudicataire: on va voir contre qui elle milite; c'eſt un objet ſéparé, auquel on a donné une certaine gradation, pour le rendre efficace.

§. II.

De ſa garantie contre le pourſuivant, & de celle du pourſuivant contre les créanciers qui ont reçu.

CXXIX. La garantie de l'adjudicataire qu'on examine ici, a ſes degrés: l'adjudicataire évincé en tout ou en partie de ſon adjudication par l'une ou l'autre des deux voies qu'on vient d'expliquer, c'eſt-à-dire, par les vices de la procédure du décret, ou par le défaut de propriété dans la perſonne de la partie ſaiſie, a ſon recours contre le pourſuivant; c'eſt le premier qui eſt expoſé à ſa garantie, comme garant de la validité de ſa pourſuite: mais ne ſeroit-il pas plus équitable dans le cas de la nullité, de ne donner cette action que contre le procureur, véritable ouvrier de la pourſuite, & non contre la partie, puiſque la pourſuite n'eſt pas ſon ouvrage? Cependant l'uſage l'a emporté ſur cette raiſon d'équité.

Voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 82; telle eſt la juriſprudence du châtelet; elle eſt auſſi rigoureuſe contre la partie, que juridique contre le procureur; c'eſt ſon fait que la nullité & non le fait de l'autre.

CXXX. Par l'effet de cette action, il l'oblige de lui rendre le montant du prix de ſon adjudication, & outre ce, de le dédommager, ſauf à exercer lui-même une garantie contre d'autres; derniere garantie qu'on va examiner; mais cette premiere n'eſt-elle pas par trop rigoureuſe?

Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 7, tit. 7, ch. 3; & Dupleſſis à la pag. citée ſur la propoſition qui ſuit; & tel eſt l'uſage du châtelet: le pourſuivant eſt le premier garant.

CXXXI. Mais le pourſuivant en ce cas a action contre tous les oppoſans qui ont reçu, pour les obliger de lui rendre ce qu'ils ont reçu, la nullité du décret les engageant inévitablement à cette reſtitution. Cela eſt juſtice, mais l'autre garantie eſt rigueur de procédure, c'eſt-à-dire, de pratique.

Dupleſſis, en ſon traité du douaire, ch. 6, pag. 257, & la propoſition qui ſuit.

CXXXII. En effet, ſi le pourſuivant eſt garant de ſa pourſuite, les autres n'ont dû toucher que ſur les biens de leur débiteur légitimement & réguliérement dépoſſédé; d'où il réſulte donc que lorſque la pourſuite eſt irréguliere, & par conſéquent l'adjudication nulle, ceux qui en ont touché le prix, & qui ne l'ont touché que dans la préſuppoſition d'une pourſuite valable, ſont obligés de rendre ce qu'ils ont reçu, ſauf par la ſuite à faire valoir leurs droits contre leur débiteur.

La garantie contre le pourſuivant n'a lieu, comme on l'a vu, par la premiere propoſition du paragraphe précédent, que lorſqu'il y a nullité dans la pourſuite, ſauf ſa garantie contre le procureur qui fait la matiere du paragraphe qui ſuit; mais dès qu'il y a éviction, il y a action contre ceux qui ont reçu.

§. III.

De la garantie du pourſuivant contre le procureur.

CXXXIII. Le pourſuivant inquiété a une action en garantie contre le procureur qui a pourſuivi le décret; c'eſt ſon ouvrage, dont la ſûreté publique a exigé qu'il fût garant envers ſa partie, qui eſt déja aſſez à plaindre d'être expoſé lui-même à une garantie par le fait de ſon procureur; ainſi ce dernier doit acquitter l'autre de la demande de l'adjudicataire.

Tel eſt l'uſage du châtelet; l'équité comme les vrais principes de la garantie le fondent.

CXXXIV. Ce dernier eſt non-ſeulement garant de la procédure judiciaire qui eſt de ſon fait, mais même de la procédure extrajudiciaire qui n'eſt pas de ſon fait, ce qui eſt bien rigoureux; mais c'eſt à lui à exam-

ner avant de bâtir deſſus cette procédure : néceſſité d'examen qui fonde contre lui cette garantie générale, & ſans diſtinction de la nature de la procédure, dans laquelle ſe trouve le vice de nullité.

J'ai entendu des procureurs au châtelet ſoutenir à l'audience qu'ils n'étoient pas garants des procédures faites par l'huiſſier que la partie avoit elle-même choiſi ; mais j'ai toujours vu rejetter cette diſtinction ; ainſi on ne doit pas la faire, par la raiſon qui ſuit : cette rigueur eſt fondée ſur ce qu'il a eu une vacation pour faire certifier les criées, & examiner ſi le tout eſt régulier : c'eſt raiſon de procédure ; mais la véritable eſt que le bien public l'a ainſi exigé, ſans cela la premiere raiſon ſeroit bien foible.

SECTION X.

De l'ordre & de la diſtribution du prix de l'immeuble.

[Art. 361 & 362 de la coutume.]

DISTINCTION PREMIERE.

De la matiere de l'ordre, de ſa forme, à qui en appartient la pourſuite, & de la diſtribution du prix lorſqu'il n'y a aucun créancier privilégié.

CXXXV. Le montant de l'adjudication eſt la matiere de l'ordre qui doit d'abord ſe faire entre les oppoſans, les non-oppoſans ne pouvant venir qu'après : on joint au prix de l'adjudication les deniers qui proviennent du bail judiciaire ; l'un & l'autre ſont ſujets aux mêmes opérations, puiſqu'on a établi ci-deſſus, que la ſaiſie réelle immobiliſoit les fruits de l'immeuble ſaiſi, à partir du jour du bail judiciaire ; l'un & l'autre forment donc une même maſſe. Et comme l'ordre n'eſt pas une vraie portion du décret, on le pourſuit ſuivant le ſtyle de chaque juriſdiction dans laquelle il ſe diſcute.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet : on a établi ci-deſſus que les deniers provenans du bail judiciaire, ſe diſtribuoient par ordre d'hypotheque ; ce qui eſt atteſté par les auteurs des notes ſur Dupleſſis, traité des meubles, pag. 136 ; & cela eſt inconteſtable dans ce cas, & doit même avoir lieu, lorſque les créanciers ſont unis, l'union leur liant les mains, & produiſant par conſéquent le même effet que la ſaiſie réelle. Quant aux non-oppoſans au décret, ils peuvent bien ſaiſir le prix ou montant de l'adjudication ; ce qui ne frappe plus qu'un ſimple mobilier : mais ils ne peuvent toucher qu'après que les oppoſans au décret ſont remplis, quoique quelques-uns de ces derniers ne ſoient que chirographaires.

CXXXVI. Celui qui a pourſuivi le décret, doit pourſuivre l'ordre ; c'eſt une ſuite naturelle de ſa premiere pourſuite. En effet, étant garant de ſa pourſuite ſur le décret, il doit ſuivre le prix de l'adjudication, puiſque par événement il a action contre ceux qui l'ont touché ; raiſon qui lui fait confier la pourſuite de l'ordre comme une ſuite du décret ; raiſon ſatisfaiſante, & qui rend ſon droit ſur cette pourſuite inconteſtable.

Cela a été jugé au châtelet, & pluſieurs fois, moi plaidant.

☞ Il eſt vrai qu'au châtelet, la pourſuite de l'ordre eſt toujours adjugée à celui qui a eu la pourſuite du décret ; mais au palais, elle s'adjuge au plus diligent : enſorte qu'un ſimple créancier oppoſant, qui a le premier pris l'appointement ſur l'ordre, eſt préféré.

CXXXVII. Pour cela il doit faire nommer un commiſſaire pour dreſſer l'ordre ; il doit enſuite ſommer les oppoſans de produire leurs titres ès mains du commiſſaire, qui dreſſe l'ordre ſur les titres des créanciers. Telle eſt la premiere procédure qu'il doit faire : mais le commiſſaire n'eſt juge que de la date, qui n'eſt pas toujours déciſive & non d'aucune autre conteſtation, laquelle il doit renvoyer devant les juges.

Voyez ſur les formes de l'ordre, le Maiſtre, tit. 16, ch. 6, pag. 563 ; & l'article 361 de la coutume.

CXXXVIII. Après que l'ordre eſt dreſſé, il doit ſommer les oppoſans d'en prendre communication, & les oppoſans doivent l'accorder ou le conteſter ; tel eſt l'uſage du châtelet, & la ſeconde procédure que le pourſuivant doit faire ; & s'il n'y a pas de conteſtation ſur l'ordre, le commiſſaire délivre des mandemens ſur le receveur des conſignations en faveur des créanciers utilement colloqués, & ce juſqu'à concurrence de la conſignation ſeulement. On va voir dans les diſtinctions ſuivantes les opérations de la diſtribution ; c'eſt par les principes qu'elles contiennent, qu'on regle les conteſtations qui ſe ſont élevées ſur l'ordre & la diſtribution du prix.

Sur la forme de l'ordre, voyez Dupleſſis en ſon traité des exécutions, liv. 4, chap. 8, pag. 638 ; & les articles 361 & 362 de la coutume.

CXXXIX. La diſtribution eſt ſimple, lorſqu'il n'y a aucun créancier privilégié ; tout ſe diſtribue ſuivant l'ordre des hypotheques ; c'eſt leur date alors qui décide tout, puiſque l'exercice d'aucun privilege n'en interrompt le cours ; ainſi l'ancien créancier eſt préféré à tous ceux qui, n'ayant aucun privilege, lui ſont poſtérieurs en hypotheque ; & cette antériorité eſt ſur cela ſi précieuſe, ſi déciſive, qu'on y compte non-ſeulement les jours, mais même les heures ; de ſorte qu'un créancier qui a pour lui un acte authentique, daté avant midi, doit être payé avant celui qui a un acte daté du même jour, mais après midi, ou qui, avec cette date du jour, ne fait pas mention de l'heure de ſa paſſation.

Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 1, pag. 617, & la propoſition qui ſuit ; art. 167 de l'ordonnance de Blois ; Baſnage, en ſon traité des hypotheques, part. premiere, chap. 13 ; & Brodeau, ſur Loüet, lettre M, chap. 26.

CXL. De-là il s'enſuit que dans ce même cas, tous les droits des oppoſans ſe déterminent par la priorité & par la poſtériorité des hypotheques ; le tems ſeul eſt à conſidérer dans ce cas, non la cauſe des créanciers ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente ; mais par une juriſprudence particuliere au parlement de Paris, une ſeconde groſſe n'a d'hypotheque que du jour de ſa délivrance.

Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente, & à la page 618, tout au commencement ; l'auteur du traité de la ſubrogation, ch. 3, n°. 15, & cela eſt inconteſtablement ſuivi dans le cas qu'il n'y a aucun privilégié ; c'eſt droit commun. Sur la perte de l'hypotheque, par la perte de la premiere groſſe, voyez ci-deſſus la ſection 3 du titre 6 des actions hypothécaires.

CXLI. Les intérêts & les frais étant l'acceſſoire du capital, doivent être colloqués à la même hypotheque que le capital, ils marchent de pas égal avec lui ; en effet, étant une ſuite du capital, il ne peut y avoir de différence dans leur collocation avec celle du capital ; c'eſt ſa ſuite, c'eſt ſa dépendance.

Doit-on d'abord colloquer pour le principal ? Doit-on d'abord colloquer ſur les intérêts ? Ce qui eſt intéreſſant dans le cas que le fonds manque. Il faut diſtinguer : relativement aux intérêts qui ne courent que *ex mora debitoris*, il faut d'abord colloquer pour le principal, & enſuite ſur les intérêts ; mais par rapport à ceux qui ont cours par la convention légitime, comme en rente conſtituée ; & par rapport à ceux qui ont cours par la nature de l'engagement, on colloque d'abord ſur les intérêts. Bretonnier atteſte cette maxime par rapport aux intérêts de la dot, pag. 138 & 177 de ſes déciſions alphabétiques ; exemple qui me paroît influer ſur tous les cas ſemblables, & telle eſt la juriſprudence du châtelet. Quant à la regle contenue dans la propoſition, par rapport à la collocation des intérêts & des frais, elle eſt atteſtée par Louet & Brodeau, lettre D, ch. 42, & lettre J, chap. 12 ; & cette même regle forme l'art. 40 du titre des actions perſonnelles & hypothécaires des arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon.

CXLII. Pendant tout le cours de la pourſuite, tant du décret que de l'ordre, il ne court aucune preſcription contre les oppoſans ; leur vigilance dans la pourſuite vaut continuelle interruption, parce qu'outre que la durée de la pourſuite n'eſt pas de leur fait, il auroit été ruineux pour tous de les aſſujettir à renouveller leurs oppoſitions & leurs pourſuites, qui doivent tôt ou tard produire leur effet ; ce qu'il convient obſerver en traitant de l'ordre.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & le parlement le confirme.

CXLIII. La preſcription même de cinq ans pour les arrérages de rentes conſtituées, ne court pas contr'eux pendant ce tems ; de quelle utilité ſeroit une pourſuite contre un débiteur dépouillé par une ſaiſie relle ?

Tel eſt l'uſage du châtelet ; ce qui établit de plus en plus la propoſition précédente.

CXLIV. Les frais d'ordre dans tous les cas doivent être les premiers pris ſur le montant de l'adjudication, & pour ce, le pourſuivant prime tous les oppoſans ; il les primeroit même s'il y en avoit de privilégiés ; c'eſt par les frais mêmes que les créanciers ſont payés ; il doit donc pour ce être payé avant tous les autres, puiſqu'on accorde même ce droit à celui qui pourſuit la diſtribution du prix provenant d'une vente de meubles, comme on l'a établi ſur le titre des ſaiſies & exécutions.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 119 de la coutume de Meaux, qu'on peut regarder à cet égard comme un droit commun. Voyez Louet, lettre C, n°. 44. Ce privilege réſulte encore de la loi 72, ff. *ad legem falcid.* Les frais de conſignation ſont auſſi privilégiés. Loi 14, §. 15, ff. *de reb. autoritate judicis poſſidendis.* Tout cela eſt conſtant dans l'uſage ; uſage que confirment les autorités ci-deſſus.

DISTINCTION II.

De la diſtribution lorſqu'il y a des créanciers privilégiés.

§. I.

Des regles générales de la diſtribution en ce cas.

CXLV. Dès qu'il y a des créanciers privilégiés, la diſtribution n'eſt plus ſi ſimple, ce n'eſt plus la priorité ou la poſtériorité de l'hypotheque qui décide, c'eſt la nature des privileges, c'eſt leur cauſe ; c'eſt donc cette cauſe qu'il faut conſidérer pour fixer l'ordre des privilégiés. On examinera les différens privileges par les paragraphes ſuivans ; on ſe borne ici à les examiner en général, & à la conſéquence qui en réſulte. C'eſt la nature des divers privileges qui guide l'ordre de la diſtribution.

Privilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa. Loi 32, ff. *de reb. aut. jud. poſſidendis.* Voyez Loyſeau, des offices, liv. 3, ch. 8, n°. 28 & ſuivans ; pag. 193 ; le traité de la ſubrogation, ch. 3, n°. 16 ; & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci. En effet, l'hypotheque vient du tems, mais le privilege vient de la cauſe qui la produit ; c'eſt donc cette cauſe qui décide alors contre un autre privilégié, mais qui opere toujours une juſte préférence contre les créanciers non privilégiés. C'eſt par cette même cauſe que le privilégié prime l'hypothécaire, abſtraction faite de la date de ſon titre : *interdum poſterior potior eſt priori.* Loi 5, ff. *qui potiores.* Ainſi, relativement aux privileges, la date du titre devient indifférente, c'eſt droit commun. *Et ſi ejuſdem tituli fuerunt, concurrunt, licèt diverſitates temporis in his fuerint.* Loi 22, ff. *de reb. aut jud. poſſid.* C'eſt raiſon écrite & adoptée. L'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 57, ſemble juger le contraire ; mais il n'y étoit queſtion que d'une hypotheque ſpéciale, donnée à deux créanciers ſur un

même objet, non d'un vrai privilege ; dans le premier cas la date des titres décide, c'eſt-à-dire, dans le cas de ſimple hypotheque, mais non dans le cas du privilege ; c'eſt ſa cauſe.

CXLVI. Si le créancier privilégié avoit donné quittance, mais avec contre-lettre, il perdroit ſon privilege. Cela eſt cependant rigoureux ; car ſi la quittance l'efface, la contre-lettre paroîtroit devoir le faire revivre : mais ce qui décide, eſt qu'une telle contre-lettre a pu tromper les autres créanciers, & qu'il eſt plus juſte que ſon effet tombe ſur celui qui l'a donnée, que ſur eux.

Lapeyrere, let. H, déciſion 73, pag. 169. En effet la contre-lettre a pu tromper les créanciers.

§. II.

Du privilege du ſeigneur.

[Art. 358 de la coutume.]

CXLVII. Entrons dans le détail des privileges. Le premier privilégié eſt le ſeigneur, c'eſt de ſa main d'où l'héritage adjugé eſt ſorti ; les charges qu'il a impoſées à cette ſortie priment donc tous les autres créanciers ſur la choſe, qui n'y peuvent avoir plus de droit que la partie ſaiſie : tels ſont les fondemens inébranlables du privilege du ſeigneur, auquel, pour les droits ordinaires, la loi municipale tient lieu de titre.

Le Maiſtre, tit. 16, ch. 6, pag. 563 ; & cela eſt inconteſtable, le ſeigneur étant le premier vendeur ; qualité adoptée par la coutume, qui dit, *& en ce faiſant, ſont préférés à tous autres créanciers.*

CXLVIII. Son privilege embraſſe non-ſeulement les arrérages du cens, mais encore les droits auxquels les mutations précédentes ont donné lieu : c'eſt toujours une charge de la ſortie de ſa main ; ſon privilege doit donc embraſſer les arrérages du cens, & même ceux du ſurcens, comme ſes autres droits ; il a pour ce hypotheque légale & privilégiée ſur la choſe.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur l'uſage conſtant du châtelet, fondé ſur le texte qu'on vient de citer ; & les moyens que la premiere propoſition contient ſur ce, me paroiſſent inconteſtables ; tout cela eſt le prix ou la charge de la vente primitive qu'il a faite, & cela réſulte des art. 355 & 357 de la coutume.

CXLIX. Pour conſerver ces droits, le cens excepté, il faut que le ſeigneur ait formé oppoſition au décret ; faute d'oppoſition, le décret les purgeroit, le cens encore une fois excepté, parce qu'il s'annonce de lui-même ; mais faute d'oppoſition de ſa part, les arrérages du cens & les anciens droits de lods & vente, ſeroient effacés & purgés par le décret, la préſomption n'étant pas qu'ils ſoient dus, lorſque le ſeigneur n'a pas veillé pour leur conſervation.

Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 5, ch. 9, pag. 639, & non le ſurcens dans le cas qu'il eſt porté par le titre d'accenſement. L'art. 357 lui donne la même faveur ; c'eſt un droit commun qui milite pour tout vendeur, & qu'on va développer par le §. qui ſuit, les regles qu'on y explique s'appliquant ici.

§. III.

Du privilege du vendeur ; de l'héritage décrété ; & de la préférence entre les vendeurs ſubſéquens.

CL. Ce privilege eſt la racine de celui du ſeigneur, qui eſt exactement conſidéré comme vendeur. Après la collocation au profit du ſeigneur, vient enſuite en ordre celui qui a vendu l'héritage à la partie ſaiſie pour ce qui lui eſt dû de ſa vente ; celui-là prime tous les autres après le ſeigneur, puiſque ſans lui, c'eſt-à-dire, ceſſant la vente par lui faite, l'immeuble décrété & adjugé ne ſe ſeroit pas trouvé parmi les biens du débiteur. C'eſt cette raiſon qui fonde principalement les privileges ſur les immeubles. Quant à celui du vendeur, pour raiſon du prix ou de portion du prix de l'immeuble à lui dû, il eſt ſi naturel, ſi légitime, qu'il auroit toujours lieu, quand le contrat de vente ne le contiendroit pas. Ainſi quand on l'exprime dans ce contrat, c'eſt par ſurabondance, puiſque ce privilege a lieu de plein droit.

Quod vendidi non aliter fit accipientis quàm ſi aut pretium nobis ſolutum ſit, aut ſatis eo nomine ſatisfactum. Loi 19, ff. *de contrahenda empt.* raiſon écrite & adoptée. Loyſeau, des offices, liv. 3, ch. 8, n°. 15 ; Cambolas, liv. 6, ch. 6 ; Baſſet, tom. 2, liv. 4, tit. 16, ch. 2 ; Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 1, pag. 618, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci qui eſt par elle-même inconteſtable, le principe étant adopté par les art. 176 & 177 de la coutume pour le meuble. A plus forte raiſon, ce privilege doit-il avoir lieu, quant aux immeubles. Voyez les arrêtés faits chez le premier préſident de Lamoignon, addition au titre des hypotheques, art. 5 ; & Baſnage, en ſon traité des hypotheques, pag. 229.

CLI. En effet, en approfondiſſant ce privilege, cet héritage étoit ſa choſe, & elle ne ſe fût pas trouvée parmi les biens du débiteur, ſi le vendeur ne lui eût vendu cet héritage ; on ne peut donc lui conteſter ſon privilege, les créanciers ne pouvant avoir ſur la choſe plus de droit que le débiteur y en avoit lui-même.

Ce privilege a lieu, encore qu'il n'eût pas été ſtipulé par la vente ; jugé par l'arrêt d'ordre ſommairement rapporté par Bouguier, let. H, n°. 12. Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, queſt. 107. Sur le privilege ſur un office en faveur du vendeur d'icelui, voyez l'arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 4, ch. 61. Dans l'un & l'autre cas ce privilege eſt légal,

& l'office comme l'immeuble réel y eſt ſujet, & c'eſt droit commun.

CLII. S'il y avoit pluſieurs vendeurs de l'héritage ſubſéquens les uns aux autres, & auxquels le prix de la vente par eux faite fût dû par les acquéreurs, le premier vendeur ſeroit préférable au ſecond & à ſes créanciers, & ainſi ſucceſſivement; parce que la choſe n'a pu paſſer de la perſonne de l'un à l'autre qu'avec cette charge primitive, qu'une vente poſtérieure n'a pu affoiblir, & ce droit eſt bien plus juſte & légitime privilege, que priorité d'hypotheque.

Voyez le traité de la ſubrogation, ch. 3, n°. 38, pag. 62 & 63; & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci, à laquelle on peut appliquer les autorités précédentes.

CLIII. Ce qui confirme la propoſition précédente, c'eſt que c'eſt toujours ſa choſe, & que le premier vendeur exerçant les droits du premier acquéreur, ſon débiteur devient créancier privilégié du ſecond acquéreur; que par conſéquent, il doit primer le ſecond vendeur & tous ſes créanciers, qui ne peuvent avoir plus de droit que lui; ce qui fonde abſolument la propoſition précédente, & la rend inconteſtable, & démontre la réflexion qui la termine, que ce droit eſt un véritable privilege auſſi conſtant que celui d'une premiere ſoulte.

Sur quoi il eſt à propos d'obſerver que la ſoulte produit le même privilege que la vente, & celui auquel elle eſt due a privilege ſur la totalité de l'héritage échu à ſon cohéritier, & non pas ſeulement ſur la portion qu'il auroit dû avoir dans l'héritage: il a même ce privilege ſur tous les biens échus dans le lot. Arrêt de 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 565; ce qui peut ſervir à confirmer la propoſition, puiſque ce qui fonde le privilege de la ſoulte, c'eſt que celui auquel elle eſt due, peut-être conſidéré comme un vendeur; & ſuivant ces principes, la ſoulte qui a été établie la premiere, doit primer celle qui n'a été établie qu'après.

§. IV.

Du privilege de l'ouvrier qui a bâti.

CLIV. Ceci eſt une ſuite du privilege précédent. Les ouvriers qui ont bâti, réparé, ou amélioré la maiſon adjugée, ſont privilégiés pour ce ſur le prix provenant de ſon adjudication; ce privilege a lieu indiſtinctement dans leur perſonne. Leur ſeule qualité & la nature de leur créance ſuffiſent pour le fonder; mais ce même privilege n'a pas lieu indiſtinctement par rapport à ceux qui ſeroient ſubrogés à leurs droits; ce qu'on va expliquer. Ce privilege eſt une ſuite de leur hypotheque légale, que le fait, leur qualité & la cauſe d'une telle créance, font naître ſur l'objet par eux conſtruit ou réparé.

Voyez la loi 25, ff. *de reb. cred.* Elle donne le privilege à celui qui a prêté pour bâtir; à plus forte raiſon l'ouvrier l'a-t-il, le privilege du premier ne pouvant être qu'une ſuite du privilege de l'autre. Voyez Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 1, pag. 618; & l'arrêt du 16 février 1719, rapporté tout à la fin du commentaire de le Maiſtre, deniere édition. Quant à la diſtinction annoncée par la propoſition, elle eſt conforme à l'uſage du châtelet, on la développe par la ſuite. Voyez encore ſur ce privilege, les loix 5 & 6, ff. *qui potiores in pignore;* les arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, addition au titre des hypotheques, art. 7; & l'ordonnance de 1681, concernant la marine, tit. de la ſaiſie & vente des vaiſſeaux, art. 16 & 17. Cette ordonnance confirme ce privilege.

CLV. Ce privilege a lieu en faveur des ouvriers, ſelon moi, encore qu'il n'y ait aucun devis ni marché par écrit, pourvu que les ouvrages ſoient conſtans, ou que s'ils ſont déniés, ils puiſſent être vérifiés, & que l'ouvrier ait agi dans un tems compétent, c'eſt-à-dire, dans le tems que la coutume a fixé pour la durée de ſon action. Sa qualité, ainſi que la cauſe de ſa créance, indépendamment du titre, fondent dans ſa perſonne un juſte privilege; mais ce privilege n'a lieu que ſur la ſuperficie par rapport au bailleur de fonds. Mais en eſt-il de même à l'égard des ſimples créanciers qui avoient acquis hypotheque avant la conſtruction? J'en fais beaucoup de difficulté, principalement dans le cas que le fonds ou terrein ſans bâtimens, ſeroit reſté infructueux. Cependant un créancier peut-il, par le ſeul fait de ſon débiteur, perdre un droit qui lui étoit acquis?

Telle eſt la juriſprudence du châtelet. Voyez Dupleſſis, des exécutions, liv. 1, pag. 618. En effet, leur qualité & l'exiſtence de leurs ouvrages, qui ont augmenté le prix de la choſe décrétée, fondent un privilege qui, par la cauſe certaine qui le produit, eſt indépendant d'un devis, leur qualité & la nature de leurs créances les mettant, pour ainſi dire, dans la claſſe du vendeur, qui a un privilege inconteſtable ſur la choſe par lui vendue: je n'y vois pas de différence. Mais le privilege pour les améliorations, dont le montant ſeroit prétendu par un acquéreur qui les auroit fait faire de bonne foi, & qui ſeroit obligé d'abandonner l'héritage, n'auroit pas lieu contre ceux qui auroient hypotheque ſur l'héritage; & les ſimples actions hypothécaires l'emporteroient ſur un tel rembourſement. Voyez Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 8, ch. 1. La rigueur des principes, qui fait céder la ſuperficie au fonds, le veut ainſi: il me paroît que l'équité exigeroit le contraire, d'autant plus que cette maxime, *que la ſuperficie cede au fonds*, n'a une juſte application que dans la perſonne des ſucceſſeurs à titre univerſel du débiteur, mais non par rapport à des tiers qui ont intérêt de diſtinguer le fonds d'avec la ſuperficie.

☞ Par la nouvelle juriſprudence, on n'accorde plus de privilege aux ouvriers, ſans devis & marché. Voyez les jugemens cités à ce ſujet par Deniſart, au mot Privilege.

CLVI. Mais le défaut de devis empêche

roit la subrogation au profit d'un tiers, aux droits & privileges, comme il sera dit dans la distinction qui suit, dans laquelle on examinera la subrogation & l'effet d'icelle; c'est un objet qui mérite un examen particulier.

Voyez l'arrêt de réglement sur les subrogations, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences; & la distinction indiquée dans la proposition, où cela est approfondi.

§. V.

Si le vendeur & l'ouvrier concourent ensemble.

CLVII. Comme les deux privileges qu'on vient d'examiner, peuvent concourir ensemble, il faut examiner l'effet de ce concours; lorsque l'un & l'autre sont créanciers sur l'héritage adjugé, & par eux vendu & amélioré, il n'y a aucun concours entr'eux, c'est-à-dire, aucune égalité de droit: au contraire, leur droit est différent, ainsi que l'objet de leur privilege, que leurs propres titres différencient; chacun d'eux a à la vérité un privilege, mais chacun de ces privileges a un objet différent; différence qu'on va expliquer, mais qui ne paroît pas devoir s'appliquer indistinctement à de simples créanciers hypothécaires.

Tel est sur ce l'usage du châtelet. Voyez les citations sur la proposition qui suit, qui justifient cet usage.

CLVIII. Pour donner à chacun l'objet de leur privilege, il se fait une ventilation du prix, & distinction de la valeur du fonds, & de celle de la superficie; c'est la seule voie qu'il y ait de conserver à chacun d'eux leur vrai droit & le véritable effet de leur privilege, qui se limite en ce cas sur la matiere qui en est l'objet.

Arrêt du 15 janvier 1655, rapporté dans le premier volume du journal des audiences; ce même arrêt est rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 80; ce que la cour vient de juger par un arrêt de 1741, pour le sieur Boëte, pour lequel j'avois écrit. Voyez encore l'arrêt du 15 février 1675, rapporté dans le troisieme volume du journal des audiences, liv. 10, chap. 1; celui du 29 juillet 1683, rapporté dans la neuvieme partie du journal du palais, pag. 447, qui avoient jugé la même chose; ainsi cela peut être regardé comme un droit commun: ce qui est attesté par les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, addition au tit. des hypotheques, art. 12; voyez aussi le Prestre, cent. 4, chap. 4; & Basnage, en son traité des hypotheques, pages 218 & suivantes.

CLIX. Venons à l'application de cette jurisprudence. Sur la portion du prix fixé pour le fonds, le vendeur a privilege, à l'exclusion de l'ouvrier, & l'ouvrier l'a sur la portion du prix fixé pour la superficie à l'exclusion du vendeur; par-là le privilege de l'un & de l'autre est également ménagé; c'est ce qui résulte de ce que dessus, & est la consommation du principe contenu dans les deux précédentes propositions; distinction du fonds avec la superficie, qu'on ne peut demander que par la faveur des circonstances, & non indistinctement.

C'est ce qui résulte des arrêts cités sur la proposition précédente, & cela se pratique ainsi au châtelet.

§. VI.

Du privilege des créanciers du défunt, contre ceux de l'héritier sur le bien provenant de la succession.

CLX. Si au nombre des créanciers opposans à l'ordre, il y en a qui soient créanciers du défunt, duquel la partie saisie avoit hérité de l'héritage décrété, ces créanciers sont préférables à tous ceux de la partie saisie par le privilege que produit la séparation des biens, le droit des créanciers de l'héritier ne pouvant être qu'une suite & une émanation du sien, fondement inébranlable de ce privilege.

Ce privilege du créancier du défunt contre ceux de l'héritier auroit lieu, encore qu'il ne rapportât qu'une seconde grosse. Arrêt du 20 juillet 1677, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 1, ch. 3; ce qui confirme d'autant plus la proposition. En effet, le privilege vient de la cause & non du tems: ainsi dans ce cas la représentation de la premiere grosse doit être indifférente; d'autant plus que par la loi 6, ff. *de sep. bon.* ce privilege de la séparation des biens & des patrimoines est indépendant de l'hypotheque: privilege établi par le droit romain & que nous avons adopté; il est exactement suivi au châtelet sur le fondement de la proposition qui suit. En effet, ces derniers ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur, qui n'a rien dans les biens de la succession, qu'après que toutes les dettes du défunt sont acquittées: moyen qui fonde incontestablement le privilege des créanciers du défunt, contre les créanciers de l'héritier; c'est ce qu'on appelle la séparation des patrimoines, de laquelle naît nécessairement un privilege; & pourquoi les sépareroit-on? Pourquoi les distingueroit-on, si leur distinction n'opéroit rien? Voyez la loi 8, §. 2, ff. *de pign. act.* le Brun, en son traité des successions, pag. 602, n°. 11 & suivans; & pag. 603 il prouve l'adoption de ce juste privilege; il est de droit commun: c'est raison écrite & adoptée.

CLXI. Venons à l'application de ce privilege. Dans ce cas, il faut diviser l'ordre en deux classes de créanciers; c'est l'opération la plus simple & en même tems la plus sûre, pour consommer l'effet de la séparation des patrimoines, & c'est ce qui résulte naturellement des deux propositions précédentes. On compose la premiere, des immeubles dont le débiteur a hérité, & on en distribue le prix entre les créanciers du défunt, suivant leurs privileges & leurs hypotheques, sans que les créanciers de l'héritier y puissent rien prétendre, que les premiers ne

soient remplis, & on compose l'autre des biens de l'héritier, sur lesquels, après l'épuisement des autres, tous les créanciers indistinctement viennent suivant leurs privileges & leurs hypotheques.

Je l'ai vu en ce cas pratiquer ainsi au châtelet, ce qui conserve exactement l'effet de ce privilege; bien entendu que le privilege que les créanciers du défunt, considérés collectivement, ont contre les créanciers de l'héritier, laisse entr'eux tout l'effet de leur privilege, si aucun d'eux est privilégié, comme il leur laisse entr'eux tout l'effet de l'antériorité de l'hypotheque.

CLXII. Dans ces deux classes on doit observer les regles ci-dessus, c'est-à-dire, colloquer les privilégiés suivant la nature de leur privilege, & les hypothécaires suivant la priorité & postériorité de leur hypotheque; ce privilege général de tous, les uns considérés en général contre tous les autres considérés de même, n'empêchant pas l'exercice des privileges singuliers, & qui sont relatifs à quelqu'un d'entr'eux.

Sur les différens privileges, il faut rapporter ici les subdivisions de la présente distinction; ils y sont établis, & ils servent de preuve à cette proposition formée sur l'usage du châtelet.

CLXIII. Cependant, dans le cas de la séparation de biens, si l'héritier avoit fait réparer une maison dont il auroit hérité, les ouvriers, pour le prix des réparations, seroient privilégiés aux créanciers du défunt; leurs ouvrages ayant servi à améliorer ou conserver la chose, sauf la ventilation, si par l'insuffisance elle pouvoit être utile aux uns & aux autres; mais elle ne pourroit tomber que sur un bailleur de fonds, mais non sur le corps des créanciers du défunt, qui ne peuvent empêcher le privilege d'un ouvrier qui a amélioré leur gage, ou qui le leur a conservé; mais s'il s'agissoit d'une nouvelle construction, les créanciers du défunt pourroient réduire ce privilege de l'ouvrier sur la superficie, parce que le fait de leur débiteur n'a pu leur faire perdre un droit acquis.

Ce privilege cesse encore relativement aux créanciers du défunt qui n'ont point d'hypotheque, si l'héritier a vendu: seconde exception qu'il faut apporter aux propositions précédentes. *Ab hærede venditâ hæreditate separatio frustra desiderabitur, utique si nulla fraudis suspicio incurrat, nam quæ bonâ fide medio tempore per hæredem gesta sunt, rata conservari solent.* Loi 1, ff. *de separat.* ce que nous suivons par le défaut de l'hypotheque, qui seule peut fonder le droit de suite.

CLXIV. Cette séparation des biens & le privilege qui en résulte, n'ont pas lieu dans le cas d'un successeur à titre singulier; ainsi les créanciers de celui qui est donataire ou légataire d'un certain bien, ne sont pas primés par ceux qui sont créanciers de celui qui a donné ou légué, si ce n'est par la force de l'hypotheque, mais force qui opere: troisieme exception à ce que dessus, mais quine p eut donner aucune atteinte à la force de l'hypotheque, qui suit la chose dans la main du successeur singulier, quoique par la coutume il ne soit pas sujet à l'action personnelle.

Voyez l'art. 334 de la coutume, qui ne les assujettit pas aux dettes; il n'en seroit pas de même dans le cas d'un legs universel: en ce cas, non-seulement les créanciers du testateur, mais même les légataires particuliers ont privilege contre les créanciers du légataire universel. Loi 6, ff. *de separ.* & c'est, en ce dernier cas, ce qui se pratique au châtelet.

CLXV. Il en seroit autrement, c'est à-dire, que le privilege de la séparation des biens auroit lieu par rapport aux créanciers d'un donataire ou légataire particulier, si le bien n'avoit été donné qu'à une certaine charge; cette charge est inséparable de la propriété du donataire, & par conséquent préférable à tous ses créanciers, qui ne peuvent sur la chose avoir plus de droit que lui; il faut donc conclure qu'en ce cas, la séparation des biens & son effet doivent avoir lieu relativement aux créanciers personnels d'un tel donataire, d'un tel légataire.

Voyez le titre des donations, où cela est établi; & cette distinction est suivie au châtelet.

§. VII.

Du privilege du roi sur les biens des comptables.

CLXVI. Le roi est privilégié à tous les créanciers de ceux qui sont comptables envers sa majesté; sa justice a limité ce privilege sur les biens que le seul fait rendoit naturellement sujets à ce même privilege. On va voir par la proposition suivante, les biens qui y sont sujets, & sur lesquels tombe une juste présomption qui le fonde.

Voyez l'édit du mois de juillet 1665; il est rapporté avec l'arrêt d'enregistrement dans le second volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 29. *Certum est ejus qui cum fisco contrahit bona veluti titulo pignoris obligari, quamvis id specialiter non exprimatur.* Loi 2, cod. *in quib. causis pig. vel hypoth.* Ainsi l'édit a été tiré de la disposition du droit civil, & en contient l'adoption.

CLXVII. Ce privilege est limité sur les biens acquis depuis l'engagement, ou le maniement fait par le comptable des deniers royaux; c'est de ces mêmes deniers qu'il les a acquis; juste présomption; & c'est sur ces biens que la justice du roi a limité son privilege: c'est raison écrite & adoptée.

Voyez la loi 2, au cod. *de privil. fisc.* & l'édit cité sur la proposition précédente.

CLXVII. De-là il s'ensuit que sur ces biens, le roi prime les créanciers hypothé-

caires quoiqu'entérieurs en hypotheque à lui, ce juſte privilege comme tous les autres étant indépendant de la date. C'eſt la conſéquence qui réſulte des deux propoſitions précédentes ; ſans cela il n'auroit qu'un droit tout ſemblable à celui des autres créanciers, & le fait & la qualité du débiteur lui aſſurent une hypotheque ſpéciale, & par conſéquent un genre de privilege ſur ces biens.

Le Maiſtre, tit. 16, ch. 6, pag. 563 & 564, ſauf l'exception qui ſuit.

CLXVIII. Mais ce privilege du roi ne l'emporte pas ſur celui du vendeur ; au contraire, celui du vendeur l'emporte ſur le privilege de ſa majeſté ; la juſte préſomption que les biens ont été acquis des deniers mêmes du roi, & qui milite dans tous autres cas, ceſſe dans celui-ci, où le prix ou partie d'icelui eſt dû au vendeur même. Il n'y a donc pas eu un tel emploi fait par le comptable, & par conſéquent le privilege qu'on examine ici, doit céder à celui du vendeur, que les engagemens de l'acquéreur n'ont point obſcurci.

Voyez l'édit de 1665 ci-deſſus cité. Le Maiſtre, pag. 564.

CLXIX. Il en eſt de même de celui qui a prêté les deniers pour acquérir, & qui eſt ſubrogé aux droits du vendeur, ſon droit eſt fondé ſur une vérité conſtante, qu'une préſomption contraire ne peut affoiblir ; & la ſubrogation le plaçant aux droits du vendeur, il eſt juſte qu'il exerce le privilege que le roi a réſervé & conſervé à ce dernier : c'eſt tranſmiſſion d'un même droit qui ſubſiſte dans la perſonne de l'un comme dans la perſonne de l'autre.

Le Maiſtre, pag. 564 ; ſeconde exception que l'édit cité confirme, ainſi que la premiere.

CLXX. Il en eſt de même du privilege de l'ouvrier qui a bâti ou réparé, & de celui qui eſt ſubrogé à ſes droits : même raiſon ; le roi n'a voulu de privilege que conforme aux regles de l'équité : ces différens privileges conſervés en leur entier par ſa juſtice, militent donc contre lui-même ; mais le roi prime tous créanciers chirographaires, & même l'ouvrier qui n'auroit pas de titre authentique, s'il n'étoit pas queſtion de ſimples réparations d'entretien, mais de réparations conſidérables.

Le roi eſt indiſtinctement privilégié à tous créanciers chirographaires. *Reſpublica creditrix omnibus chirographariis præfertur.* Loi 38, §. 2, ff. *de reb. aut. jud. poſſidendis ;* ce qui n'opere qu'une juſte application de ce privilege.

☞ A l'égard des immeubles acquis par les comptables avant le maniement des deniers royaux, le roi a hypotheque ſur ces immeubles du jour des proviſions des officiers comptables, ou des baux des fermes, traites & commiſſions. Voyez l'article 4 de l'édit ci-deſſus cité.

Et l'art. 5 du même édit porte que le roi aura privilege ſur le prix des immeubles acquis par les femmes des comptables, nonobſtant leur ſéparation, s'il n'eſt juſtifié que les deniers employés à l'acquiſition leur appartiennent légitimement.

§. VIII.

Du concours entre ceux qui exercent un même privilege.

CLXXI. Il y a concours de collocation entre créanciers exerçant un même privilege. En effet, ayant la même cauſe de créance, ils doivent marcher de pas égal ; l'uniformité de la cauſe de leur privilege doit donc les mettre au niveau. S'il n'y a rien à perdre, il n'y a plus d'intérêt ; s'il y a à perdre, la perte doit être entr'eux ſouffert par répartition.

Baſſet, tom. 2, liv. 5, tit. 4, chap. 3, & les deux propoſitions ſuivantes, qui établiſſent cette regle générale.

CLXXII. De-là il s'enſuit que s'il y a inſuffiſance, il faut contribuer entr'eux au ſol la livre, leur condition devant être égale, puiſque leur droit eſt égal : c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

Voyez l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 57. On ne doit l'entendre que d'une hypotheque ſpéciale, & non d'une hypotheque vraiment privilégiée. Cela me paroît ainſi ; car où il y a privilege, il faut colloquer ſuivant la cauſe & la nature d'icelui, non ſuivant la date. Mais la propoſition s'applique, ſi la cauſe du privilege eſt la même, & qu'elle ſoit commune à deux.

CLXXIII. Cette contribution qui naît du concours du privilege, eſt indépendante de la priorité ou poſtériorité de leur titre, puiſqu'entre eux on ne la conſidere plus, mais qu'on conſidere la cauſe de leur créance : ſeconde conſéquence de ce que deſſus ; la différence du tems n'eſt plus d'aucune conſidération lorſque la cauſe du privilege eſt la même, ce qu'on approfondira par la diſtinction qui ſuit, dans laquelle on traite de la ſubrogation.

On le juge ainſi au châtelet ſur le fondement de la maxime, *privilegium ex cauſa non ex tempore ;* ce concours indépendant de la date a été jugé par arrêt du 10 avril 1677, rapporté dans le journal du palais ; ce qui ſert de fondement à tout ce paragraphe.

§. IX.

De la diſtribution du reſtant après les créanciers privilégiés acquittés.

CLXXIV. Après les créanciers privilégiés acquittés, le reſtant du prix de l'immeuble adjugé, ſe diſtribue entre les créanciers hypothécaires ſuivant l'ordre de leur hypotheque ;

hypotheque ; c'eſt ce qui décide entr'eux, comme la cauſe de la créance décide entre les privilégiés, & c'eſt ce qui réſulte des deux premieres diſtinctions de la préſente ſection.

Ex tempore, non ex causâ ; c'eſt donc entr'eux la date de l'hypotheque qui décide ; c'eſt dróit commun.

CLXXV. Si les créanciers hypothécaires & oppoſans payés, il reſte des deniers de l'adjudication, le ſurplus ſe diſtribue au ſol la livre entre les créanciers chirographaires oppoſans ; le genre de créance, ou plutôt le titre de créance de ces derniers, ne permettant pas d'autre diſtribution. Si cependant les non oppoſans formoient oppoſition entre les mains du receveur des conſignations, ils entreroient en contribution avec les autres, & entre tous on impute ſur les intérêts ou ſur le capital, aux termes de droit.

Telle eſt ſur ce la juriſprudence du châtelet ; elle eſt fondée ſur ce qu'il y a parfait concours entr'eux ; donc il y a égalité de droits, une telle pourſuite annonçant la déconfiture qui exclut toute préférence entr'eux qui ſeroit fondée ſur la diligence ou qualité de premier ſaiſiſſant, ou oppoſant ; tel eſt l'eſprit de la coutume : mais ſi le fonds manque, ſoit ſur les privilégiés, ſoit ſur les hypothécaires, faut-il d'abord colloquer pour les intérêts, ou ſur le capital comme la partie la plus dure ? queſtion qu'on a déja propoſée ci-deſſus, & qu'il eſt bon de reprendre ici. Par la loi 35, ff. *de pign. act.* l'imputation ſe faiſoit indiſtinctement ſur les intérêts, comme un juſte dédommagement dû au créancier pour le retard de la vente du gage ; mais au châtelet, on ne fait cette imputation que lorſque ces intérêts ont couru par la nature de la choſe, ou la légitimité de la convention ; & dans le cas qu'ils n'ont couru que par la demeure, on impute ſur le capital comme la partie la plus dure ; il paroît que c'eſt le ſentiment de Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pages 138 & 177.

DISTINCTION III.

De la collocation de ceux qui ont ſubrogation de privilege ou d'hypotheque.

§. I.

De l'effet de la parfaite ſubrogation, & de ce qu'il faut faire pour en acquérir une expreſſe.

CLXXVI. Quoique le droit réſultant de la ſubrogation ſoit embarraſſé, il peut cependant ſe ſimplifier, & c'eſt ce qu'on va tâcher de faire. Celui qui eſt ſubrogé au privilege ou à l'hypotheque d'un autre, eſt colloqué dans l'ordre, non ſuivant la date de ſon titre, mais ſuivant le privilege ou hypotheque de celui aux droits duquel il eſt ſubrogé ; c'eſt le juſte & le principal effet de la ſubrogation qui ſubſtitue le premier au lieu & place de l'autre. Cet effet eſt ſimple, relativement aux créanciers du débiteur, & la ſubrogation ne produit aucune garantie contre celui qui l'accorde.

Loyſeau, des offices, liv. 3, ch. 8. De Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 2. Voyez la loi derniere, au cod. *de privileg. fiſci* ; le Preſtre, cent. 1, ch. 69 ; Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 374 & ſuivantes. Mais la ſubrogation n'emporte aucune garantie contre celui qui l'accorde : ce qui eſt atteſté par l'auteur du traité de la ſubrogation, chap. 10. En effet, la ſubrogation ne peut faire une baſe de garantie contre le ſubrogeant, mais ſimple tranſmiſſion du droit tel qu'il eſt. Voyez ſur cet effet ſimple de la ſubrogation le titre du code, *de his qui in prior. credit. locum ſuccedunt ;* & ſur ce que la ſubrogation ne produit aucune garantie contre celui qui l'accorde, voyez Renuſſon, de la ſubrogation, chap. 10, n°. 25 & ſuivants. Quant au premier effet, c'eſt raiſon écrite & adoptée.

CLXXVII. Pour acquérir la ſubrogation aux droits d'un créancier, il faut le concours de trois choſes. 1°. Que le titre conſtitutif de la dette ſoit authentique, ainſi que celui de la créance à laquelle on veut être ſubrogé ; 2°. que le même titre contienne promeſſe de la part du débiteur, d'employer les deniers par lui empruntés, à rembourſer un certain créancier, ſans que ſur ce il y ait aucun intervalle ; 3°. que le débiteur, par la quittance qu'il a retirée, ait déclaré que les deniers avec leſquels il a acquitté ſon ancien créancier, proviennent du nouveau créancier, auquel il avoit promis la ſubrogation. Ces conditions rendent la maniere d'acquérir le droit de ſubrogation plus compoſée, que ſon effet qui s'annonce de lui-même ; mais toutes ces conditions ſont ſenſibles, raiſonnables & juſtes ; par le concours de ces trois circonſtances, on acquiert la parfaite ſubrogation, qui produit, lorſqu'elle eſt telle en faveur du nouveau créancier, tout l'effet que produiroit un tranſport qui auroit été fait à ſon profit par le premier créancier ; en quoi notre juriſprudence a porté ſes vues & les juſtes précautions plus loin que le droit romain, ce que l'ordonnance a adopté.

Voyez l'ordonnance de 1629 ; la loi 1, cod. *de his qui prior.* l'arrêt du 25 mai 1679, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 2, ch. 6 ; celui de réglement du 6 juillet 1690. La ſubrogation produit même ſon effet contre tous les obligés à la dette, quoique tous n'y euſſent conſenti. Arrêt du 28 avril 1679, rapporté dans la ſixieme partie du journal du palais, pag. 452. Autre du 5 juillet 1681, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 19. Voyez auſſi celui du 30 juillet 1682, rapporté dans le même volume, liv. 5, ch. 24. Si cet arrêt rejette la ſubrogation par rapport aux biens d'un co-obligé, il faut obſerver que la ſubrogation n'avoit été promiſe que par un acte ſéparé de celui qui étoit conſtitutif de la dette ; ainſi cet arrêt ne paroît pas donner atteinte aux autres, & par conſéquent à la propoſition qui eſt encore confirmée par Louet & Brodeau, lettre H, chap. 21 ; par le Preſtre, cent. 4, chap. 5, & par Loyſeau, des offices, liv. 3, chap. 8, n°. 29. Voyez encore les deux premiers auteurs, lettre C, chap. 38 ; le troiſieme, cent. 2, chap. 69, & la déclaration du premier mai 1609.

CLXXVIII. L'authenticité du principal

titre ne ſuffit pas, il faut encore que tous les actes ſoient authentiques; on l'a déja obſervé par rapport au titre conſtitutif de la nouvelle créance, & par rapport au titre de celle à laquelle on vouloit être ſubrogé; mais il faut encore que tous les actes qui fondent le privilege ou l'hypotheque de cette derniere, ſoient pareillement authentiques, parce que réfléchiſſant contre des tiers, ils ne peuvent produire cet effet que lorſqu'ils ſont de cette nature.

De Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 12, n°. 43, pag. 386: & cela eſt une ſuite des arrêts, & des autres autorités citées ſur la propoſition précédente.

CLXXIX. Si ces choſes ne concourent pas, il n'y a pas de ſubrogation véritable au privilege ou à l'hypotheque du premier créancier, & le nouveau créancier reſte dans les bornes de ſon propre titre; c'eſt la conſéquence des deux propoſitions précédentes, parce qu'en ce cas il ne peut faire valoir que ſon propre titre & non les précédens, ce qui a lieu même par le ſeul intervalle.

De-là il s'enſuit que la ſubrogation accordée *ex intervallo*, n'eſt pas réguliere; & ſi l'arrêt rapporté par Louet, let. C, n°. 38, l'a jugé valable, cela n'a été jugé que par les circonſtances. Voyez le même, n°. 39; & lettre H, n°. 21. Lapeyrere, let. H, déciſion 68, , pag. 168, & la derniere propoſition de la préſente ſubdiviſion; elle confirme cette obſervation.

CLXXX. La volonté de l'ancien créancier, ſon conſentement exprès à la ſubrogation, n'eſt pas d'une abſolue néceſſité; c'eſt un droit juſte qui doit être indépendant du caprice du premier créancier; ainſi ce dernier refuſant la ſubrogation, l'autorité de la juſtice ſupplée à ſon refus en l'accordant. Tel eſt ſur ce l'uſage du châtelet; il ſeroit même juſte de la regarder comme acquiſe de droit; car, pour obtenir l'effet de la ſubrogation, il n'eſt pas néceſſaire d'avoir un tranſport du premier créancier: par conſéquent, l'effet de la ſubrogation doit être inpendant de ſa volonté, la loi ou la juſtice y ſuppléant, & la derniere ne faiſant que la déclaration d'un droit légalement acquis.

La loi l'opere: ſur quoi il faut obſerver que par l'arrêt de réglement du 31 août 1676, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 10, ch. 14, il eſt fait défenſes aux notaires de recevoir des déclarations de ſubrogation dans d'autres actes que les quittances de rachat. Voyez l'arrêt de réglement du 6 juillet 1690; le traité de la ſubrogation, ch. 10. Cela confirme ce que deſſus. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez le journal des audiences, tom. 4, liv. 4, chap. 19.

CLXXXI. Voyons à préſent & dans leur étendue, les effets de la ſubrogation parfaite: la ſubrogation acquiſe a lieu, non-ſeulement contre le débiteur, mais encore contre les cautions & les autres obligés à la dette. En effet, lorſqu'elle eſt parfaite, elle produit tous les droits d'un tranſport, & doit faire regarder celui qui l'a acquiſe comme un ceſſionnaire, à plus forte raiſon a-t-elle lieu contre les créanciers; mais la ſubrogation tombera-t-elle ſur les intérêts ou arrérages payés à l'ancien créancier? Ou pour cela le nouveau créancier n'aura-t-il hypotheque que du jour de ſon titre? Comme il eſt de principe que les intérêts marchent de pas égal avec le capital; que ſi ces intérêts étoient dus à l'ancien créancier, il viendroit en ordre du jour de ſon titre; il me paroît que le nouveau créancier qui le repréſente, doit exercer ce droit.

Bretonnier, en ſes déciſions, pag. 377; de Renuſſon, en ſon traité de la ſubrogation, chap. 13. Voyez les derniers arrêts cités ſur la ſeconde propoſition; mais elle n'opere point d'action contre celui qui l'a accordé, comme on l'a déja obſervé; voyez ſur cela l'auteur du traité de la ſubrogation, ch. 2, n°. 22, & chap. 10. Tels ſont les effets de la ſubrogation. Quant à la ſeconde partie de la propoſition, Pocquet, en ſes regles de droit François, pages 453 & 454, a été d'avis contraire; mais il ne rapporte aucune raiſon qui puiſſe fonder ſon opinion.

CLXXXII. En cas de refus de la part de l'ancien créancier, d'accorder la ſubrogation; comme ce refus, ainſi qu'on l'a annoncé, n'y doit pas faire un obſtacle abſolu, le nouveau créancier peut aſſigner l'ancien, pour voir dire qu'il ſera ſubrogé à ſes droits, ce que la juſtice accorde; mais cette précaution eſt ſurabondante, utile cependant, parce que la juſtice confirme dès l'origine ce qu'elle adopteroit par la ſuite; ainſi il eſt prudent de ſe conformer à cet uſage, quoiqu'en s'attachant aux baſes de la ſubrogation, cette précaution paroiſſe encore une fois ſuperflue; mais c'eſt préjugé de praticien, dont il eſt prudent de prévenir l'abus, car c'en ſeroit un, lorſque la quittance de l'ancien créancier eſt rapportée.

Mais il faut rapporter la quittance du créancier rembourſé; Mornac, *ad legem interdum*, ff. *qui potiores*; Baſſet, tom. 1, liv. 2, tit. 34. Par l'arrêt du 5 juillet 1681, rapporté dans le quatrieme volume du journal des audiences, liv. 4, ch. 19, il a été jugé que la ſubrogation étoit acquiſe, quoique le créancier rembourſé l'eût refuſée, & que le nouveau créancier auquel elle avoit été promiſe, & dont les deniers avoient réellement ſervi au rembourſement de la dette, ne l'eût pas demandée en juſtice; ce qui confirme la remarque contenue dans la propoſition: c'eſt équité, c'eſt raiſon. Voyez le traité de la ſubrogation, ch. 12, n°. 40, pag. 383. Le moyen ſur lequel la juſtice ſupplée au refus de l'ancien créancier, eſt que la ſubrogation légitimement acquiſe, ne fait aucun tort aux autres créanciers, n'opérant qu'un changement de la perſonne, & non de la dette ancienne ou privilégiée qui ſubſiſte dans la perſonne d'un autre: le

refus de l'ancien créancier ne doit donc pas encore une fois empêcher l'effet de la subrogation, puisque lorsqu'elle a été la condition du nouveau prêt, elle ne change pas la condition des autres créanciers. Mais un tiers payant en l'acquit de plusieurs débiteurs solidaires, & ayant pris subrogation du créancier, a-t-il réellement cette subrogation contre tous les débiteurs? L'arrêt rapporté dans la septieme partie du journal du palais, pag. 437, juge qu'il a cette subrogation; ce qui confirme la proposition, que l'équité manifeste, & qui ne peut être combattue que par de vaines subtilités, que la raison désavoue.

CLXXXIII. L'obligation ancienne où privilégiée étant acquittée, on ne peut après coup être subrogé au privilege ou à l'hypotheque résultant d'icelle, parce que l'obligation acquittée ne peut plus revivre; ainsi la subrogation à une telle obligation, seroit frustratoire: ce qui confirme ce qui a été dit ci-dessus, que la subrogation acquise *ex intervallo*, ne seroit pas réguliere; car ce seroit dans ce dernier cas, comme dans le précédent, vouloir faire revivre une obligation acquittée.

C'est la disposition de la loi 70, au digeste *de solutionibus*. Sur la question de savoir si l'intervalle de tems qui se seroit écoulé entre le paiement & la subrogation, détruiroit cette derniere; l'arrêt de réglement ne décidant pas cette question, il semble qu'il faut se tenir à la disposition de la loi 24, §. 3, *de privilegiis creditorum*. Voyez Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, pag. 278; & de Renusson, de la subrogation, ch. 12. Mais la subrogation accordée à un débiteur solidaire qui a remboursé toute la dette, n'est point efficace à son égard contre ses autres débiteurs, contre lesquels il n'a action que pour leur portion virile, sauf à répéter contre tous la portion de celui d'entr'eux qui seroit insolvable. En effet, en faisant un tel remboursement, il n'a fait que sa propre affaire, & acquitter sa propre dette. Voyez ci-dessus le titre de l'action contre plusieurs débiteurs solidaires, & l'arrêt du 5 septembre 1674, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, pag. 377, qui l'a ainsi jugé entre co-donataires, au sujet du remboursement d'une dette de leur donateur commun, fait par l'un d'eux, avec subrogation aux droits du créancier. Telle est leur vraie condition, qu'ils n'ont pu changer par leur propre fait.

☞ Quoique l'arrêt de réglement ne décide rien sur l'intervalle entre le paiement & la subrogation, néanmoins il faut tenir pour certain, que le paiement doit se faire le même jour ou le lendemain, que les deniers ont été prêtés à cet effet; autrement il n'y auroit point de subrogation, les deniers étant presumés avoir été consommés & employés à un autre usage par le débiteur; & le créancier n'auroit hypotheque que du jour qu'il auroit prêté ses deniers: auquel cas il pourroit, faute d'avoir fait l'emploi dans le tems, contraindre son débiteur à le rembourser.

§. II.

De la subrogation aux droits du vendeur, & si cette subrogation fait concourir avec lui le créancier subrogé.

CLXXXIV. Entrons dans les détails des effets de la subrogation aux droits d'un vendeur: celui qui est subrogé aux droits du vendeur de l'héritage décrété, a, relativement aux autres créanciers, le privilege du vendeur même, sur le prix de cet héritage; c'est l'effet naturel de la subrogation qu'il a acquise. Cet effet n'est cependant pas général, & reçoit une exception qui forme les propositions suivantes; son privilege n'a lieu que contre les autres créanciers.

Qui navem emendam creddidit, privilegium habet: loi 26, ff. *de reb. autct. Jud. possidendis*. Voyez aussi la loi 7, au cod. *qui potiores in pign.* c'est disposition adoptée; c'est droit commun. Loyseau, des offices, liv. 3, ch. 8, & les propositions suivantes.

CLXXXV. Suivons la limitation annoncée. Il n'a pas indistinctement ce privilege, comme on vient de le dire. En effet, il ne l'a pas contre le vendeur même, lorsque le vendeur n'a pas expressément consenti la subrogation & la concurrence avec lui: autrement ce seroit faire replier contre ce dernier un droit & un privilege qui lui competent, & auxquels il n'a pas renoncé; la simple subrogation seroit donc pour ce insuffisante.

Telle est la jurisprudence du châtelet, conforme au sentiment de l'auteur du traité de la subrogation, ch. 15, n°. 9, pag. 478. Jurisprudence qu'on explique par les propositions suivantes. Voyez les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, addition au titre des hypotheques, art. 6; & l'arrêt du 7 septembre 1671, cité par l'auteur du traité de la subrogation: le journal du palais *in*-4°. tom. 6, page 505, & de l'édition *in-folio* de 1701, pag. 801.

CLXXXVI. De ce que dessus, il résulte à plus forte raison qu'il ne l'a pas, lorsque le vendeur n'a consenti la subrogation qu'avec la modification que ce seroit sans concurrence avec lui; cette modification en est alors inséparable. En effet, le silence seul sur ce étant suffisant, comme on vient de le dire, pour conserver au vendeur sa préférence, pourroit-il y avoir la moindre difficulté lorsqu'il s'est expressément réservé cette même préférence? C'est alors convention licite dont l'exécution est d'autant plus incontestable, que cela auroit lieu de droit.

Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, pag. 380; ainsi le subrogé aux droits du vendeur n'a concurrence avec le vendeur, que lorsque ce dernier l'a expressément consenti, & non lorsqu'il y a simple subrogation, parce qu'autrement ce seroit en quelque façon ajouter à la convention.

CLXXXVII. De-là il résulte que dans les deux cas ci-dessus, c'est-à-dire, lorsqu'il s'est réservé son privilege, ou qu'il n'a pas consenti une subrogation privilégiée à lui, le vendeur pour ce qui lui reste dû du prix, est privilégié à celui qui est ainsi subrogé en ses droits pour la portion du prix qui lui a été remboursée; dans le dernier cas, la faveur est légalement de son côté; dans le premier, il se l'est expressément réservée, & le nou-

veau créancier y a souscrit. Il faut donc conclure qu'en ces deux cas, l'un de la réserve expresse, & l'autre du simple silence & d'une subrogation générale ou ordinaire, le vendeur a la préférence contre celui même qui a été subrogé à ses droits; autrement ce seroit faire replier une espece de grace contre celui qui l'a faite.

Cela résulte à plus forte raison du sentiment de Renusson, au chapitre cité sur l'avant-derniere proposition; ce que cet auteur examine avec beaucoup d'étendue.

CLXXXVIII. Pour développer davantage cette conclusion, il faut dire que si le vendeur avoit consenti une subrogation pure & simple en ses droits, en ce cas, lui & le créancier ainsi subrogé en ses droits, ne concourroient pas ensemble; inutilement diroit-on que ce concours naît naturellement de leur convention; le vendeur reste toujours privilégié au subrogé, tant qu'il n'a pas renoncé expressément au privilege que la qualité de vendeur lui donne, le droit qui lui est personnel ne pouvant être retorqué contre lui-même qu'autant qu'il y a expressément renoncé en faveur du nouveau créancier; renonciation expresse, qui ne peut naître du simple consentement à une subrogation conçue en termes généraux, & qui ne peut militer que lorsqu'elle est formelle.

Je l'ai vu ainsi pratiquer au châtelet. Bretonnier, à l'endroit qu'on vient de citer, en fait une question qu'il ne décide pas; la loi 3, ff *qui potiores*, conserve en entier le privilege du vendeur; & c'est le sentiment de Renusson, de la subrogation, tit. 15, n°. 90; il y a cependant diversité d'arrêts sur ce: le même auteur les rapporte; mais le vendeur a pour lui, & la faveur, & la disposition de la loi: concours qui fonde la proposition; & c'est une chose étrange, qu'en abusant d'idées logiciennes, on mette en question ce que l'équité manifeste.

CLXXXIX. Mais dans le cas que le vendeur a consenti une subrogation avec préférence à lui-même pour ce qui lui reste dû, il faut suivre la convention, car elle est très-licite; c'est la loi que le vendeur a souscrite, & qu'il s'est faite à lui-même: il ne peut donc s'en écarter; ainsi en ce cas, le subrogé est préférable à lui, à moins que le premier ne soit restituable contre une telle préférence.

Voyez encore le traité de la subrogation, ch. 15: cette proposition résulte encore évidemment des principes de ce chapitre.

CXC. Pour que les créanciers dont les deniers ont servi à acquitter un vendeur, puissent prétendre un privilege contre les autres, il faut qu'on ait observé ce qui est dit dans la premiere subdivision de cette distinction, c'est-à-dire, le concours des choses expliquées dans la seconde proposition de la subdivision indiquée; mais entre différens créanciers, tous subrogés à un même privilege, quoique subrogés aux droits d'icelui en différens tems, il y a concours, toute abstraction faite du tems auquel ils ont acquis la subrogation; leur titre est le même. La source & la cause de leur privilege, qui sont les mêmes, écartent & font taire l'antériorité ou postériorité des seconds titres, qui remontent tous & également à un premier titre qui leur est commun à tous.

Sur l'ordre des créanciers qui sont subrogés en différens tems à la même hypotheque, voyez Bretonnier, en ses décisions, pag. 381. Par l'arrêt du 10. avril 1677, rapporté dans le journal du palais, il y a entr'eux concours, comme on l'a vu ci-dessus. Ce qui a lieu même à l'égard de celui qui a achevé le remboursement, quoique le premier vendeur aux droits duquel il est subrogé, fût pour ce privilégié aux précédens subrogés. Arrêt du premier mars 1681; & c'est le sentiment de Renusson, de la subrogation, ch. 15, n°. 14, pag. 417: sentiment qui est judicieux & juridique; le privilege du vendeur contre ceux qui lui ont été subrogés, lui étant personnel, & les autres ne pouvant avoir qu'un même privilege.

§. III.

De la subrogation aux droits de l'ouvrier qui a bâti ou réparé.

CXCI. Continuons de détailler les effets de la subrogation: celui dons les deniers ont servi à payer l'ouvrier, qui a construit ou réparé le bâtiment adjugé, a le privilege de l'ouvrier, pourvu que la dette & la subrogation à icelle soient constatées, comme il va être expliqué ci-après. Sans ces formalités qui meritent une explication, la subrogation seroit imparfaite, & comme telle elle ne produiroit pas d'effet; mais étant remplie, il a été juste & conséquent aux principes d'adopter pour ce cas l'effet de la subrogation, comme on l'a adopté pour le cas précédent, qui est celui de la subrogation aux droits du vendeur. C'est raison écrite.

Creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit, privilegium exigendi habebit; loi 25, ff. *de reb. creditis; hujus enim pecuniam salvam fecit totius pignoris causam*, loi 6, ff. du même titre: raison satisfaisante, & comme telle adoptée. En effet, le droit est constant en soi, mais il faut une forme pour le rendre efficace: on se fixe ici au principe, on va examiner son application.

CXCII. Pour cela il faut qu'il y ait eu un marché authentique & avec minute, passé avec l'ouvrier; premiere condition, sans laquelle il ne pourroit y avoir de parfaite subrogation au privilege de l'ouvrier: en quoi notre jurisprudence a porté avec raison ses vues plus loin que le droit civil.

De Renusson, traité de la subrogation, chap. 11; les notes sur les propositions suivantes; Louet, let. H, chap. 21; le Prestre, cent. 4, chap. 5.

CXCIII. Sans cela il ne peut y avoir de subrogation en faveur d'un tiers au privilege

de l'ouvrier, quoique ſa qualité, l'exercice de ſon droit dans un tems prompt, & la certitude de l'exiſtence de ſes ouvrages ſoient ſuffiſans pour fonder un privilege en faveur de l'ouvrier même; mais il n'en eſt pas de même du créancier ſubrogé en ſes droits. En effet, la différence eſt grande entre l'ouvrier & le nouveau créancier, qui prétend être ſubrogé en ſes droits: différence qui, pour être rendue plus ſenſible, forme la propoſition qui ſuit: il eſt bon d'abord de s'y fixer; en quoi, pour remédier aux fraudes qui ne ſont encore que trop fréquentes, les magiſtrats ont mis la derniere main au droit romain qui demandoit cette addition.

Voyez l'arrêt rapporté dans la ſeptieme partie du journal du palais, pag. 306, par lequel il avoit été jugé que le devis n'étoit pas néceſſaire pour fonder la ſubrogation aux droits de l'ouvrier; ce qui a été depuis réformé, comme on le verra par la ſuite. Il faut donc ſe tenir à la propoſition qui eſt en quelque façon préliminaire, & que les deux ſuivantes confirment; c'eſt l'uſage. Voyez le journal des audiences, tom. 5, liv. 6, chap. 19, & les autorités rapportées ſur la précédente propoſition.

CXCIV. La différence entre l'ouvrier qui agit promptement, & celui qui veut être ſubrogé en ſes droits, eſt que ce dernier peut faire valoir long-tems après un privilege fondé ſur un fait qui doit être conſtaté, & pour cela qu'il y ait eu devis & marché authentique avec minute, & procès-verbal de réception des ouvrages, qui conſtate qu'ils ont été faits pour opérer le privilege au créancier ſubrogé; au lieu que par rapport à l'ouvrier, lorſqu'il agit dans un tems convenable, c'eſt-à-dire dans un tems dans lequel ſes ouvrages peuvent être conſtatés, ſa ſeule qualité, & la nature de ſa créance conſtatent ſon privilege; ce qui n'eſt pas dans la perſonne d'un créancier ſubrogé. Il faut donc à l'égard de ce dernier un devis & un marché. C'eſt juſtice qui étoit due aux autres créanciers pour faire valoir contr'eux un privilege qui eſt un droit de rigueur, comme c'eſt juſtice qui étoit due à l'ouvrier lorſqu'il agit lui-même.

Par la juriſprudence des ſentences du châtelet, il n'en eſt pas de même de l'ouvrier lorſqu'il agit dans un tems compétent; ſa ſeule qualité fonde ſon privilege; ainſi la propoſition eſt limitée au créancier, qui prétend être ſubrogé aux droits & aux privileges de l'ouvrier; & cette juſte diſtinction la fonde, ainſi que la propoſition qui ſuit. Voyez le journal du palais & celui des audiences, aux endroits cités ſur la propoſition précédente.

CXCV. Outre ce, il faut, pour acquérir cette ſubrogation, un titre authentique conſtitutif de la nouvelle dette, & ſoumiſſion par icelui d'employer les deniers empruntés; il faut le concours de toutes ces choſes pour effectuer cette ſubrogation: ſans ce concours elle eſt rejettée comme imparfaite, & le créancier eſt réduit au ſimple exercice de l'hypotheque réſultante de ſon propre titre.

Arrêt de réglement du 31 juillet 1690, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, liv. 6, chap. 19, pag. 439. Réglement qui ſert encore de preuve à ce qui a été dit par la premiere ſubdiviſion. Ce qui eſt très-ſcrupuleuſement obſervé au châtelet.

CXCVI. A l'égard de la préférence ou de la concurrence entre l'ouvrier & celui qui a prêté pour le ſatisfaire en partie, elle ſe regle comme celle entre le vendeur & celui qui a prêté pour le payer en partie: ainſi il faut appliquer pour ce, ce qui a été dit ci-deſſus; par conſéquent ſi la ſubrogation eſt pure & ſimple, l'ouvrier conſerve toujours ſa préférence contre le créancier qui a été ſubrogé en ſes droits, parce que perſonne n'eſt réputé agir contre ſoi-même, s'il ne le dit expreſſément: d'où il réſulte à plus forte raiſon que cette même préférence ſubſiſte en faveur de l'ouvrier, s'il ſe l'eſt réſervée par l'acte de ſubrogation; mais ſi l'ouvrier en a expreſſément conſenti l'effet contre lui-même, il faut ſe tenir à l'acte, comme contenant une convention très-licite.

Voyez le pragraphe 3 ci-deſſus; & tel eſt ſur ces différens cas l'uſage du châtelet.

§. IV.

De la ſubrogation légale.

CXCVII. Outre la ſubrogation conventionnelle, il y a pluſieurs cas dans leſquels la ſubrogation s'acquiert de droit, & par la ſeule diſpoſition de la loi; ces ſubrogations légales ſont la matiere du préſent paragraphe, par lequel on va les expliquer, parce que celle-ci produit le même effet que la conventionnelle; ainſi il eſt à propos de s'arrêter d'abord à ce principe général, qu'il y a des ſubrogations légales comme il y en a de conventionnelles; & l'acquittement d'un premier créancier par un ſecond, en doit faire une.

Sur quoi il eſt à propos d'examiner ſi un ſecond créancier peut offrir à un premier créancier ſon rembourſement, à la charge de le ſubroger; ce qui paroît être une eſpece de ſubrogation légale. Lapeyrere, let. H, déciſion 66, p. 168, dit que ces ſortes d'offres n'ont lieu en France. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, page 151, dit la même choſe, & ajoute que le droit d'offrir n'eſt pas ſuivi au parlement, ce qui reçoit une limitation. Lorſqu'il y a ſaiſie réelle, ces ſortes d'offres ſont admiſes, & le créancier eſt tenu de recevoir, ſi mieux il n'aime affranchir le bien de ſon hypotheque. De Renuſſon, traité de la ſubrogation, ch. 4, donne au ſecond créancier ce droit d'offrir indiſtinctement, & lui accorde ſubrogation légale; ce qui eſt bien favorable, puiſqu'un premier créancier ne peut demander autre choſe que ſon paiement. Voyez ce traité, ch. 4, n°. 12. Je ſouhaiterois que ce dernier ſentiment fût généralement adopté, parce que je n'y vois rien que de conforme à l'équité & à la raiſon, & qu'on ne le combat que par de vaines

nes subtilités de procédure qui ne peuvent le balancer. En effet, c'est raison écrite, & dont par conséquent l'adoption ne devroit pas souffrir de difficulté. C'est la disposition de la loi *creditor*, ff. *qui potiores* de la loi 4, ff. *de distract.* & de plusieurs loix du titre du cod. *de his qui in prior. credit.*

CXCVIII. Voici un premier exemple de subrogation légale : l'acquéreur, qui pour conserver l'héritage par lui acquis, paye les créanciers qui ont hypotheque sur icelui, est de droit, & indépendamment de toutes conventions, subrogé à l'hypotheque des créanciers ; exemple d'une subrogation légale aussi effective que la conventionnelle ; exemple qu'on pourroit appliquer à tout remboursement fait par un créancier, à un autre créancier de son débiteur.

Voyez Basset, tom. 1, liv. 4, tit. 17, chap. 6. Bretonnier, en ses décisions alphabétiques, pag. 382, limite cette subrogation légale, dans le cas que par le contrat il y a délégation du prix : dans l'usage du châtelet cette subrogation a lieu dans tous les cas en faveur d'un acquéreur, l'hypotheque le force à faire ces paiemens ; c'est la disposition de la loi premiere, au code *de his qui in cred. loco succed.* Loyseau, des offices, pag. 196 ; & cela me paroît aussi équitable que conforme aux principes. C'est le sentiment de Basnage, des hypotheques, pag. 277 ; de Renusson, de la subrogation, chap. 5 : & cela est conforme à la jurisprudence. Voyez Louet & Brodeau, lettre C, chap. 38. Ainsi le doute ne peut subsister que dans le cas d'un simple créancier, encore en ce même cas ne devroit-il pas balancer l'équité.

CXCIX. Il est subrogé à plus forte raison s'il paye un créancier délégué. Cela résulte de la proposition précédente, & peut servir à la confirmer ; car par rapport à la subrogation légale, il n'y a pas de raison satisfaisante de distinguer le créancier délégué, de celui au profit duquel il n'y a pas eu de délégation.

Traité de la subrogation, ch. 5, n°. 4, jusqu'au n°. 11 ; Bretonnier, à la page citée sur la proposition précédente. En effet, qu'opere la délégation, qu'une désignation de paiement qui ne dérange pas les droits de l'hypotheque, qui doivent décider sur la subrogation.

CC. Des deux propositions précédentes, il s'ensuit que si par la suite l'acquéreur est forcé de déguerpir ce même héritage, il est, pour ce qu'il a payé à ces créanciers, c'est-à-dire, tant délégués que simples hypothécaires (car je ne fais entr'eux aucune différence, & ne vois aucune raison solide pour en faire) il est, dis-je, pour ces paiemens par lui faits, colloqué suivant l'hypotheque de ces mêmes créanciers. C'est pour se maintenir en possession qu'il a payé ; & en payant, loin de faire du tort aux autres créanciers, il a ménagé leurs intérêts en ménageant les siens, puisqu'il évitoit des frais. Il est donc juste de lui accorder la subrogation à l'hypotheque des créanciers qu'il n'a payés lui-même que par l'effet & la force de l'hypotheque, dans le cas que, nonobstant ces paiemens, il se trouve encore forcé de déguerpir.

Traité de la subrogation, ch. 5, pag. 107. Par le même principe d'intérêt commun, & de la conservation du gage, celui des créanciers qui, pour éviter la consommation de ce gage par les frais qui se multiplient lorsqu'il y a plusieurs créanciers, en rembourse un plus ancien que lui, est de plein droit subrogé à l'hypotheque du créancier qu'il a remboursé ; c'est ce qu'on appelle le droit d'offrir ; dont on a fait mention dans les notes sur la premiere proposition de cette subdivision : droit qui sert à établir la proposition. Basset, tom. 1, liv. 4, tit. 17, ch. 5, semble en douter, comme on l'a déja observé ; mais il convient qu'en ce cas le juge accorde la subrogation à l'hypotheque ; n'est-il pas plus expédient d'en admettre une légale, ce qu'on ne peut ajouter aux notes sur la premiere proposition de ce paragraphe.

CCI. Venons aux autres cas de la subrogation légale : l'héritier bénéficiaire qui paye de ses deniers les créanciers de la succession, est légalement subrogé aux privileges & hypotheques des créanciers par lui remboursés. C'est le bien commun de lui & des créanciers qu'il ait cette subrogation ; & c'est un second exemple de subrogation légale, que la nécessité dans laquelle il est de payer, encore plus qu'un acquéreur fondé ; y ayant contre le premier action personnelle, lorsqu'il n'y a que l'hypothécaire contre l'autre.

De Renusson, de la subrogation, ch. 7, n°. 76, pag. 226 ; ce qui est regardé au châtelet comme incontestable. En effet, il n'est pour ainsi dire, relativement aux créanciers, qu'un dépositaire & qu'un légitime régisseur des biens dépendans de la succession ; & sa régie, lorsqu'il n'a fait que ce qu'il devoit faire, ne doit pas lui nuire, c'est-à-dire, lorsqu'il n'a pas affoibli les droits acquis aux autres créanciers.

CCII. Par une suite du même principe, l'héritier pur & simple, qui par la force de l'hypotheque paye la totalité de la dette, a subrogation légale à l'hypotheque du créancier pour répéter la part des autres héritiers. C'est une juste suite de la contrainte avec laquelle il paye une dette de succession commune, & qui reste telle dans sa personne, puisqu'elle ne s'éteint que pour sa portion ; troisieme exemple d'une subrogation légale qui trouve encore une base dans la proposition qui suit. En effet, l'héritier qui paye le tout, par la force de l'hypotheque, ne paye l'excédent de sa portion virile, que comme caution légale de ses cohéritiers.

L'auteur du traité de la subrogation, chap. 5, n°. 17, est d'avis contraire, lui qui accorde la subrogation légale à un acquéreur lorsqu'il paie par la force de l'hypotheque ; assurément le cohéritier n'est pas dans un autre cas. Inutile de dire que n'ayant pas pris la subrogation, il y a lieu de penser qu'il s'est contenté de l'action *negotiorum gestorum*. Ce n'est qu'une vaine subtilité & une conjecture peu raisonnable, car on en peut dire autant de l'acquéreur ; mais dans l'un & l'autre cas, l'un & l'autre ne paie que parce qu'il y est contraint par la force de l'hypotheque : je ne vois donc qu'une subtilité dans ce raisonnement, que l'équité & la raison rejettent.

CCIII. Paſſons à un quatrieme exemple de cette ſubrogation : la caution acquittant la dette eſt ſubrogé à l'hypotheque du créancier ſur les biens du débiteur : c'eſt la condition tacite de ſon engagement ; c'eſt équité, c'eſt application des principes, que de lui donner la ſubrogation aux droits attachés à la créance qu'il eſt forcé d'acquitter pour un autre.

Lapeyrere, lettre H, déciſion 61, pag. 167 ; Brezonnier, en ſes déciſions, pag. 384 ; Loyſeau, des offices, liv. 3, ch. 8, n°. 68, pag. 196 ; mais de Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 9, n°. 7, eſt d'avis contraire ; avis peu ſoutenable. En effet, ce titre même qu'il acquitte, & qu'il acquitte toujours comme contraint, eſt la ſource même de l'indemnité qui lui eſt due. Pourquoi donc lui refuſeroit-on la ſubrogation légale à l'hypotheque du créancier qu'il a été obligé d'acquitter par l'effet & par la force de ſon cautionnement, lorſque c'eſt de cet acte même que naiſſent ſon droit & ſon action. La propoſition eſt conforme au ſentiment de Charles Dumoulin, *in leg. Modeſtinus*, ff. *de ſolutione* ; aux arrêtés faits chez M. le premier préſident de Lamoignon, addition au titre des hypotheques, art. 15. Voyez encore Gueret ſur le Preſtre, cent. 1, ch. 69 ; & Augeard, tome 1, chap. 75 : ainſi l'opinion de Renuſſon ne doit pas faire la moindre impreſſion, elle heurte de front l'équité & les principes.

CCIV. Cependant cette ſubrogation n'eſt pas parfaite ; en effet, la caution n'a pas cette ſubrogation légale, relativement aux autres cautions qui n'avoient contracté aucun engagement les uns envers les autres, d'autant plus que l'obligation principale étant éteinte par le paiement, celle des fidéjuſſeurs qui n'étoit qu'acceſſoire l'eſt pareillement ; il ne peut donc en ce cas y avoir d'objet à la ſubrogation légale que contre le débiteur principal, puiſque ce n'eſt pas lui qui l'a acquittée, mais bien l'une de ces cautions. Mais contre le débiteur & ſes créanciers, nulle difficulté ſur la ſubrogation.

Il n'en eſt pas de même d'un créancier poſtérieur en hypotheque, qui acquitte un créancier antérieur à lui : le premier acquiert par un tel paiement une ſubrogation légale. *Planè cùm tertius creditor primum de ſua pecuniâ dimiſit, in locum ejus ſubſtituitur.* Loi 16, ff. *qui potior in pig.* Mais par rapport à un fidéjuſſeur, l'arrêt du 26 août 1706, rapporté dans le ſixieme volume du journal des audiences, liv. 6, chap. 35, pag. 665, & par Augeard, tom. 1, ch. 75, page 584, a jugé qu'il n'étoit pas légalement ſubrogé aux droits du créancier contre les autres co-fidéjuſſeurs : diſtinction très-juridique.

CCV. Il en eſt de même, lorſque l'un des co-débiteurs ſolidaires paye toute la dette ; il n'acquiert pas par ce paiement de ſubrogation legale aux droits du créancier, il ne le pourroit même par convention, à moins qu'il ne prît la ſubrogation ſous un nom étranger ; la dette s'eſt entiérement éteinte par un tel paiement : c'eſt même la condition que tous les débiteurs ſolidaires ſe ſont faite à eux-mêmes, en ſouſcrivant la ſolidité ; & un tel paiement ne peut laiſſer à celui qui l'a fait que la répétition des portions viriles aux termes de droit. En effet, la confuſion qui ſe fait dans ſa perſonne de la portion dont il étoit tenu, a opéré diviſion : diviſion qui exclut de ſa part l'action ſolidaire, & par conſéquent la ſubrogation légale aux droits du créancier acquitté contre les autres ; autrement il ſeroit le garant de ſa demande, s'il la formoit pour le tout : garantie qui la feroit tomber de droit pour ce qui excéderoit les portions viriles des co-débiteurs.

Mais, encore que l'obligation ne porte pas que les co-débiteurs ſolidaires ſeront tenus de s'acquitter reſpectivement de leur portion virile, ſi l'un d'eux paye le tout au créancier, il acquiert par ce paiement une ſubrogation légale, non aux droits entiers du créancier, mais à ſon hypotheque, & ce pour répéter ſeulement la portion virile de chacun des co-obligés ; ce qu'il eſt bon d'obſerver ſur la propoſition : & il l'acquiert cette ſubrogation, mais à l'hypotheque & pour les portions viriles ſeulement, d'autant plus, comme le dit Loyſeau, qu'en france tout acte authentique produit hypotheque ; en effet, elle eſt du droit des gens, ſuivant lequel tout engagement doit produire un droit ſur les biens de celui qui le contracte ; & ſi l'on rejette toute hypotheque conventionnelle non fondée ſur un titre authentique, c'eſt que l'hypotheque réfléchit contre des tiers ; pourquoi dans la crainte des antidates, il a fallu rejetter toute hypotheque qu'on voudroit faire naître d'un acte non authentique, crainte que l'on ne peut point avoir, lorſque l'obligation paſſée par pluſieurs co-obligés eſt authentique ; pourquoi en ce cas le paiement total fait par l'un d'eux doit opérer ſubrogation à ſon profit à l'hypotheque du créancier, mais ſeulement pour répéter les parts viriles de chacun de ſes co-obligés. Voyez Lapeyrere, let. H, déciſion 61, pag. 167. C'eſt la condition que tous les co-obligés ſolidaires ſe ſont faite à eux-mêmes, c'eſt l'hypotheque qu'ils ont ſouſcrite, laquelle doit militer pour la portion de celui d'entr'eux qui ſeroit devenu inſolvable, laquelle portion doit ſe répartir ſur tous, & que celui qui a payé a droit de répéter des autres avec la même ſubrogation, mais ſa part dans cette cette portion confuſe dans ſa perſonne.

CCVI. Celui qui a déguerpi un héritage a ſubrogation légale au privilege du ſeigneur, pour être rembourſé des droits ſeigneuriaux par lui payés ; cinquieme exemple de ſubrogation légale, & qui eſt adoptée littéralement par la coutume.

Cela eſt établi ſur le titre des fiefs, & ſur celui des cenſives.

SECTION XI.

Du ſous-ordre.

CCVII. Après avoir examiné les collocations dans un ordre, examinons celles qui ſe font dans un ſous-ordre : la collocation utile dans un ordre eſt la matiere du ſous-ordre, il a ſes regles particulieres ; on va par cette ſection en expliquer les principales

qui conſervent les droits des créanciers de celui qui eſt utilement colloqué, & les effets de l'hypotheque ſubordonnée, comme de l'hypotheque principale.

Voyez l'arrêt de réglement du 22 août 1691, rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 550, & les propoſitions ſuivantes.

CCVIII. Les créanciers de celui qui eſt colloqué utilement dans un ordre, peuvent s'oppoſer en ſous-ordre ſur lui, puiſqu'ils peuvent ſe venger ſur tous ſes biens, & que cette collocation en fait partie. Telle eſt la matiere du ſous-ordre, qui ne concerne que les créanciers d'une perſonne colloquée, & qui ont droit en leur qualité d'exercer celui de l'autre.

L'uſage juſtifie cette propoſition, & la rend inconteſtable, le ſous-ordre n'étant qu'un ordre acceſſoire, faiſant partie d'un ordre principal; c'eſt un ſecond ordre qui eſt ſuite d'un premier. C'eſt exacte exécution des premiers principes.

CCIX. L'oppoſition en ſous-ordre doit être ſignifiée au pourſuivant l'ordre; un pourſuivant particulier pour ce ſeroit plus ruineux qu'utile : telle eſt la premiere forme d'une telle oppoſition. Mais les conteſtations ſur les ſous-ordres n'intéreſſant que le créancier colloqué & ceux qui ſont oppoſans en ſous-ordre ſur lui, ne doivent s'inſtruire qu'entre les oppoſans en ſous-ordre & le créancier colloqué dans l'ordre, & non avec celui qui pourſuit l'ordre; ces conteſtations lui deviennent étrangeres: ſeconde forme d'une telle oppoſition d'autant plus inconteſtable qu'elle n'eſt pas arbitraire, mais puiſée dans l'équité & dans la raiſon.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 362, qui eſt le dernier de la coutume.

CCX. Le ſous-ordre ſe diſtribue par ordre d'hypotheque de même que le prix d'un immeuble; mais cela auroit-il lieu, encore que celui ſur lequel il y a des oppoſitions en ſous-ordre ne fût colloqué que pour le contenu en une obligation, & que dans ſa perſonne ſa collocation ne fût qu'un ſimple mobilier? J'inclinerois pour l'affirmative, par la faveur que méritent l'hypotheque & la diſtribution ſuivant ſon ordre; mais l'opinion la plus commune à préſent eſt contraire: troiſieme forme qui eſt à remarquer ſur le ſous-ordre, & qui ſelon moi naît de ſa propre nature, comme on le verra par la propoſition qui ſuit.

De Renuſſon, de la ſubrogation, ch. 7, depuis le nº. 61, juſques & compris le nº. 78.

CCXI. Ce ſentiment, que je goûte plus que l'opinion commune, eſt fondé ſur ce que la matiere du ſous-ordre, indépendamment de la nature du titre de celui qui eſt colloqué, eſt une portion du prix d'un immeuble adjugé: d'où il paroît qu'on peut conclure que le ſous-ordre comme l'ordre même, doit ſe diſtribuer par ordre d'hypotheque; d'autant plus que l'hypotheque eſt un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence: raiſon ſatisfaiſante. Mais quoi, le titre de la créance, qui fait la matiere du ſous-ordre, n'eſt-il pas à conſidérer, & peut-on en changer la nature? raiſon qui balance l'autre.

Tel eſt l'uſage du châtelet, par rapport à une rente, fondé ſur ce que l'hypotheque eſt un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence, & ſur ce que les créanciers exercent par une capacité légale tous les droits de leurs débiteurs: ce qui peut prouver que le ſous-ordre doit ſe diſtribuer par ordre d'hypotheque: cependant lorſque la matiere du ſous-ordre n'eſt pas une rente, mais le contenu en une obligation, l'opinion la plus commune eſt que le ſous-ordre ne ſe diſtribue pas par ordre d'hypotheque. Mais comme le prix de la rente devient mobile par le rembourſement, & que ce qui fonde la diſtribution par ordre d'hypotheque, eſt que le ſous-ordre eſt portion d'un immeuble, ne ſeroit-il pas plus analogique de dire indiſtinctement que le ſous-ordre ſe diſtribue par ordre d'hypotheque? C'eſt pour cette opinion que j'incline, l'effet de l'hypotheque étant de droit & juſte en lui-même, dès qu'il n'y a pas de crainte d'antidate.

☞ Les frais néceſſaires pour la pourſuite, inſtruction & jugement des oppoſitions en ſous-ordre, ſe prennent ſur la ſomme adjugée au créancier ſur lequel ces oppoſitions ont été formées; ou ils ſont avancés par les oppoſans, ſi bon leur ſemble; mais dans aucuns cas, ils ne peuvent être pris ſur les revenus, ni ſur le prix des immeubles qu'il s'agit de diſtribuer entre les créanciers. Voyez l'article 3 du réglement du 22 août 1691 ci-deſſus cité.

Ce réglement a auſſi été adopté à la cour des aydes, ou par d'autres arrêtés particuliers : il a été fait défenſes aux créanciers oppoſans en ſous-ordre, de faire à l'avenir pour raiſon de leurs oppoſitions aucune procédure avec, & contre le procureur du pourſuivant, & le plus ancien des procureurs des oppoſans; ſauf auxdits créanciers oppoſans en ſous-ordre, à faire les procédures néceſſaires pour la conſervation de leurs droits, avec leur débiteur oppoſant à l'ordre, & ſon procureur ſeulement.

CHAP.

CHAPITRE SEPTIEME.

DE LA DISTRIBUTION DU PRIX D'UN IMMEUBLE VENDU PAR CONTRAT VOLONTAIRE, ET QUI EST SAISI ET ARRETÉ ENTRE LES MAINS DE L'ACQUÉREUR.

SECTION PREMIERE.

DES CAS ESQUELS LE PRIX EST REGARDÉ, ET SE DISTRIBUE COMME UN PUR MOBILIER.

I. ICI on applique, mais non indistinctement, les regles qu'on vient d'expliquer pour l'ordre qui se fait après un décret forcé, si tel est l'intérêt de l'acquéreur. Mais le prix d'un immeuble vendu étant saisi & arrêté entre les mains de l'acquéreur, est regardé dans la these générale, & abstraction faite de l'intérêt de l'acquéreur, comme un simple mobilier, & il est tel en effet. On va voir la conséquence qui résulte de cette regle générale, & la distinction qu'il faut faire par rapport à l'acquéreur qui a souvent sur cela un intérêt tout opposé; juste intérêt auquel on doit déférer. Mais abstraction faite de cet intérêt, ce seroit confondre les regles que de soutenir indistinctement que le prix d'un immeuble vendu, & qui est entre les mains de l'acquéreur, doit être distribué par ordre d'hypotheque; c'est un pur mobilier, & qui, comme tel, ne peut être sujet qu'à contribution; ce prix ne pouvant être représentatif d'un immeuble, qu'autant que l'immeuble a été vendu & adjugé par autorité de la justice.

Cela a été jugé ainsi au parc civil, moi plaidant; c'est-à-dire, que ce n'étoit qu'un pur mobilier, & qui devoit se distribuer comme tel, & ce, dans le cas que la distribution de ce même prix n'intéressoit en rien l'acquéreur. Voyez cependant Dupleſſis, en son traité des exécutions, liv. 2, pag. 618, qui, sur le fondement de deux arrêts qu'il date, mais sans en rapporter l'espece, dit indistinctement que le prix d'un tel immeuble doit se distribuer par ordre d'hypotheque: ce qu'on ne doit entendre que dans le cas de la section qui suit, qui à la vérité doit être le cas ordinaire, puisque la distribution doit presque toujours intéresser l'acquéreur; ce qui cesseroit néanmoins, si le vendeur étoit d'une solvabilité au dessus de toute crainte, & reconnu tel par l'acquéreur. Ce qui paroît de sûr, c'est que par rapport aux créanciers, ce prix doit se distribuer comme un simple mobilier, lorsque l'acquéreur se tait, & ne fait aucun obstacle sur cette distribution. Voyez les arrêts qu'allegue Dupleſſis, sans en rapporter la date: on prétend qu'ils sont de 1597 & de 1615.

II. De-là il s'ensuit que, pour la distribution de ce prix & relativement aux créanciers saisissans, il se distribue entr'eux comme le prix d'un meuble, c'est-à-dire, suivant la priorité & postériorité des saisies s'il n'y a pas déconfiture, & par contribution s'il y a déconfiture, la déconfiture faisant cesser le privilege résultant de la priorité des saisies, comme on l'a établi dans son ordre. Cette proposition est la conséquence de la précédente. Cela est fondé sur ce que les hypotheques subsistent sur le fonds, nonobstant la vente, & que le prix d'un immeuble ne peut représenter l'immeuble que dans le cas que les hypotheques sont purgées par un décret, & par là transférées sur le prix, qui en ce cas seulement devient représentatif de l'immeuble, mais non lorsqu'il est vendu par contrat volontaire; auquel cas le prix ne peut être représentatif que par l'intérêt de l'acquéreur, & relativement à lui seulement; mais il faut ménager cet intérêt, lorsqu'il y a diligence pour sa conservation, comme on va l'établir par la section qui suit.

Telle est la conséquence des principes; voyez la section qui suit, qui éclaircit celle-ci. Venons au second membre de la distinction; ce que dessus n'a lieu, que lorsque l'acquéreur ne s'oppose pas à cette distribution de son prix, car son intérêt la peut faire changer; c'est ce qui résulte encore de ce que dessus, & qui demande une explication qu'on va faire par la section suivante.

SECTION II.

Du droit particulier à l'acquéreur, de demander que le prix de son acquisition soit distribué par ordre d'hypotheque.

III. Quoique les créanciers ne puissent faire valoir leur hypotheque que sur le fonds vendu, & non sur le prix, qui dans la these générale se distribue par contribution, comme on vient de le voir dans la section précédente, & dans le cas qu'il n'y a pas eu de décret volontaire & opposition à icelui; cependant l'acquéreur a le droit de faire ordonner pour ses seuls intérêts, que le prix de son acquisition soit distribué entre les saisissans en ses mains, suivant l'ordre de leur hypotheque, ce qui est pour lui fort intéressant & qui a lieu, quoiqu'il n'y ait pas de décret volontaire; mais encore une fois, il

ce cas, c'eſt ſon ſeul intérêt qui fonde cette diſtribution; parce que ſans elle il courroit le riſque de payer ſon prix une ſeconde fois. Inconvénient auquel il eſt juſte de parer.

Voyez les arrêts de 1597 & 1615, cités par Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 2, pag. 618, par leſquels il dit, qu'il a été jugé que tel prix devoit ſe diſtribuer par ordre d'hypotheque; & telle eſt (mais dans le cas de la propoſition ſeulement) la juriſprudence du châtelet, & ce n'eſt que dans ce cas que doivent s'appliquer ces deux anciens arrêts cités par Dupleſſis.

IV. Approfondiſſons la baſe de la propoſition précédente. Cette diſtribution de ſon prix le met à couvert de l'éviction à laquelle l'effet de l'hypotheque l'expoſeroit, puiſque le paiement l'efface pour les autres en l'y ſubrogeant lui-même; il eſt donc juſte d'ordonner la diſtribution de ſon prix par ordre d'hypotheque lorſqu'il le demande ainſi; mais c'eſt ſon intérêt, c'eſt ſon droit qui conduit-là, & non ceux des créanciers ſaiſiſſans & arrêtans de ſimples deniers, qui ne doivent être en ce cas d'aucune conſidération.

Cette ſubrogation eſt établie ſur le chapitre de l'action en déclaration d'hypotheque, & ſur la ſubrogation; & cela a été jugé par un arrêt de 1641, rapporté par Soëfve, juriſprudence très-exactement ſuivie au châtelet. Voyez la derniere ſubdiviſion de la ſubrogation, elle peut ſervir de preuve à la propoſition, & l'équité ſe joint ſur cela aux principes qui en rendent l'application ſans difficulté.

V. Ce droit de l'acquéreur de ſe mettre par cette voie à couvert du péril d'éviction eſt ſi favorable, que ſi une partie du prix de ſon acquiſition avoit été déléguée, & qu'avant d'avoir acquitté les délégations, il fût ſurvenu en ſes mains des ſaiſies à la requête de créanciers antérieurs en hypotheque à ceux qui auroient été délégués, ces ſaiſies ſuſpendroient l'effet des délégations, & pourroient par l'événement les anéantir, l'acquéreur requérant que ſon prix fût diſtribué par ordre d'hypotheque, ainſi qu'il en a le droit; ce qui confirme de plus en plus ce que deſſus. En effet, il ne faut pas l'expoſer à un péril imminent d'éviction; l'hypotheque étant un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à due concurrence: application de ce principe, qui eſt ici exacte, & à laquelle l'équité conduit encore.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit, qui eſt fondée ſur la diſpoſition du droit civil.

VI. Cela eſt fondé ſur ce qu'on doit toujours ſe prêter à tout arrangement qui met un acquéreur à couvert de payer deux fois le prix de ſon acquiſition, & que tout acquéreur qui eſt en péril d'éviction ne doit être contraint à payer qu'avec toutes ſûretés, & que c'eſt cette ſeule diſtribution qui peut les lui procurer; on ne doit donc pas la lui refuſer lorſqu'il la demande; ce qu'on a établi précédemment.

Cela eſt établi dans le troiſieme livre ſur le titre de l'acquiſition des immeubles. C'eſt la diſpoſition du droit civil de ſuſpendre le prix de l'immeuble acquis, lorſqu'il y a péril d'éviction. Voyez le Maître, tit. 8, pag. 207, qui confirme la propoſition qui eſt raiſon écrite.

SECTION III.

Que lorſque ſur le contrat de vente il y a décret volontaire, les créanciers peuvent demander que le prix ſoit diſtribué par ordre d'hypotheque, ce qui a lieu à leur égard en toutes les ventes faites en direction.

VII. Dans ce cas les regles expliquées ſur les ordres ſe ſuivent indiſtinctement; en effet, lorſque l'acquéreur a fait volontairement décréter l'héritage, le prix de l'acquiſition doit être diſtribué par ordre d'hypotheque, le droit appartient en ce cas aux créanciers mêmes, & non à l'acquéreur ſeul; c'eſt l'effet du décret volontaire qui a immobiliſé le prix & qui l'a rendu repréſentatif de l'immeuble même: repréſentation qui néceſſite cette diſtribution, parce qu'en ce cas le décret réaliſe le prix, en purgeant les hypotheques ſur le fonds; & l'effet de l'oppoſition au décret eſt de transférer l'hypotheque ſur le prix, lequel en ce cas eſt repréſentatif du fonds relativement aux créanciers: moyens qui rendent en ce cas la diſtribution du prix par ordre d'hypotheque inconteſtable, quoiqu'elle ne ſoit demandée que par les créanciers, parce qu'alors leur premier gage eſt affranchi de leur hypotheque.

Cela ne s'entend que dans le cas que les oppoſitions ont été formées ſur le décret, & avant l'interpoſition d'icelui. Le Maître, tit. 8, pag. 207. Autrement la diſtribution par hypotheque ne dépendroit plus que de l'acquéreur, & non des créanciers, comme on l'a établi ci-deſſus.

VIII. Le prix de la vente d'un immeuble, faite par les directeurs de créanciers unis par un contrat d'union, encore qu'elle ſoit faite par contrat volontaire, ſe diſtribue par ordre d'hypotheque. Telle vente eſt regardée comme une adjudication en juſtice, les créanciers ne s'uniſſant que pour éviter les frais; il faut donc en ce cas diſtribuer le prix des immeubles, comme on diſtribue celui des adjudications judiciaires. C'eſt forme juſtement ſuppoſée.

Telle eſt encore la juriſprudence des ſentences du châtelet: ce qui fonde ce qu'on a obſervé ci-deſſus, qu'en ce cas les fruits ſont immobiliſés.

SECTION IV.

De la distribution du prix d'un office vendu, & du capital d'une rente dont le remboursement est offert.

IX. Quant au prix d'une office vendu, il faut distinguer. S'il n'y a aucune opposition au sceau des provisions de l'office vendu, le prix est considéré comme un simple mobilier, & il se distribue comme tel entre les saisissans; en effet, en ce cas, il ne peut être regardé que comme un pur mobilier, n'y ayant que les oppositions au sceau qui puissent l'immobiliser.

Cela a été jugé au parc civil, moi plaidant, & résulte évidemment de la section premiere ci-dessus; & l'édit sur la distribution du prix des offices peut le confirmer. Il n'en est pas de même lorsqu'il y a opposition au sceau, ce qu'on verra ci-après, le prix en ce cas étant vraiment représentatif d'un immeuble légal.

X. Dans le cas qu'il n'y a pas d'opposition au sceau, l'acquéreur n'a pas droit d'empêcher cette distribution, & ne peut demander qu'il soit payé aux saisissans, suivant l'ordre de leur hypotheque, parce que ses provisions étant scellées sans oppositions, toutes les hypotheques du chef de son vendeur lui sont indifférentes, & il ne peut courir aucun risque: ainsi il est sans intérêt pour empêcher cette distribution; elle a donc lieu en ce cas indistinctement, c'est-à-dire, quand lui-même la demanderoit, parce que la condition de l'acquéreur d'un tel immeuble légal est bien différente de celle de l'acquéreur d'un immeuble réel.

Cela est établi sur le titre des offices, & c'est en ce cas ce qui a été jugé au châtelet, moi plaidant, comme résultant de l'édit de 1683.

XI. Mais s'il y a opposition au sceau de ses provisions, le prix se distribue en deux classes; la premiere composée seulement des opposans au sceau & qui priment tous les non opposans, & on les colloque suivant l'ordre de leur privilege & hypotheque; la seconde, est composée des non opposans, entre lesquels on suit le même ordre: on a déja vu cela dans le livre second, mais l'ordre veut qu'on le reprenne ici sommairement en traitant des exécutions. En effet, les oppositions au sceau réalisent le prix, & même en faveur des non opposans, & le rendent indistinctement représentatif d'un immeuble légal.

Voyez le titre des offices, où cela est traité, & l'art. 3 & 4 de l'édit du mois de février 1683. Le Maistre, tit. 16, pag. 505. Sur quoi il est à propos d'observer que dès qu'il y a opposition au sceau, le prix se distribue par ordre d'hypotheque, même entre les non opposans; jugé au châtelet à la fin de 1744, ce qui est une juste conséquence de l'édit.

XII. Venons à présent aux deniers du remboursement d'une rente. Ces deniers doivent être distribués par ordre d'hypotheque, s'il y a eu opposition entre les mains du débiteur d'icelle avant le remboursement, parce que l'opposition a frappé, non de simples deniers, mais la rente même qui est un immeuble. Il n'en est pas de même lorsqu'il n'y a pas eu une telle opposition; alors ce ne sont plus que de simples deniers, qui ne peuvent se distribuer que comme un mobilier.

L'opinion commune au châtelet est, que cela a lieu, soit que l'opposition du créancier entre les mains du débiteur de la rente ait précédé les offres du remboursement d'icelle, soit qu'elle soit postérieure, mais avant la quittance, parce que jusqu'à l'extinction de la rente par une quittance ou un jugement qui en tient lieu, la rente subsiste, & est toujours un immeuble légal. Cependant j'y trouverois de la difficulté, si l'opposition n'étoit survenue que depuis que le débiteur de la rente avoit obtenu sentence qui déclaroit ses offres valables, & qui l'auroit déchargé du cours des arrérages; il semble que cette décharge opere extinction de la rente. En effet, pour confirmer de plus en plus la proposition, il faut observer que l'opposition avant le remboursement a frappé la rente même, & cet immeuble légal n'a cessé d'exister que par le remboursement effectif, postérieur aux oppositions, qui n'a pu effacer un droit acquis aux créanciers qui ont veillé. Telle est l'opinion commune au châtelet, qui ne peut recevoir de contradiction que dans le cas que les oppositions seroient expressément limitées sur les arrérages, & dans le cas que les oppositions ne seroient survenues que depuis l'obtention d'une sentence qui auroit tenu lieu au débiteur de la rente d'une quittance d'icelle; mais la qualité d'immeuble est ici favorable jusqu'à l'entiere consommation de l'extinction de la rente, & la distribution par ordre d'hypotheque ne l'est pas moins.

CHAPITRE HUITIEME.

DU DÉCRET VOLONTAIRE.

SECTION PREMIERE.

DE SON MOTIF ; SI TOUT ACQUÉREUR PEUT FAIRE DÉCRÉTER VOLONTAIREMENT, ET DE LA FACULTÉ QUI EN EST ACCORDÉE A L'ACQUÉREUR.

I. IL faut examiner ici les effets du décret volontaire, comme étant une ſuite de ce que deſſus. Le décret volontaire eſt une fiction qui produit le même effet que la réalité d'un décret forcé ; elle a été introduite pour la ſûreté du commerce, & mettre un acquéreur à couvert des hypotheques du chef de ſon vendeur, & des auteurs de ſon vendeur. Ce motif rend une telle fiction favorable, & a conduit équitablement à lui faire produire tous les effets de la réalité.

Il produit cet effet de purger les hypotheques, même contre d'anciens vendeurs, encore que dans les procédures on n'eût fait mention que des derniers vendeurs. Arrêt du 9 juin 1677, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 7, ch. 8 ; ce qui prouve tout enſemble, & l'effet & la faveur de ce décret. Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 1, n°. 18 & 19, pag. 57. Cependant s'il y avoit dol, en ce cas il ne produiroit pas cet effet ; tel eſt le droit commun.

II. Par cet effet qu'il produit contre des tiers, de purger leur droit & leur hypotheque, le décret volontaire eſt aſſujetti à toutes les publicités du décret forcé : c'eſt ſa parfaite limitation ; & faute de cette publicité & des formes ſur leſquelles elle doit être fondée, le décret volontaire ſeroit nul & de nul effet par rapport à des tiers.

C'eſt la juriſprudence du châtelet qui a ſa racine dans le texte de la coûtume, tel décret devant être modelé ſur le forcé. Cela eſt de droit commun.

III. Tout acquéreur peut faire un décret volontaire indépendamment de la convention ; c'eſt un voie favorable, dont on doit lui laiſſer l'ouverture : d'où il s'enſuit, que l'acquéreur le peut faire faire, quoique le contrat de ſon acquiſition n'en contienne pas la faculté ; mais il eſt plus prudent d'en ſtipuler la faculté, parce que ſon interpoſition, hors le cas de la ſtipulation d'icelui, n'eſt pas toujours ſuffiſante pour ſuſpendre l'exécution des engagemens de l'acquéreur : ſuſpenſion néanmoins qui, par la raiſon écrite & adoptée, eſt toujours favorable lorſque l'acquéreur eſt en riſque d'éviction, ou de payer ſon prix une ſeconde fois.

C'eſt l'opinion commune au châtelet, ſauf les actions du vendeur contre l'acquéreur, réſultantes du contrat de vente. Cette faculté eſt fondée ſur ce que le décret ne change en rien les engagemens de l'acquéreur, & que ce n'eſt qu'une précaution dont on ne peut pas lui dénier l'uſage : la voie doit donc lui être ouverte, quoique non ſtipulée ; *confirmat, nihil dat.* Voyez Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 1 : ce qui, indépendamment de l'uſage, appuie la propoſition. Voyez néanmoins celle qui ſuit, qui limite celle-ci.

IV. Cependant, dans le cas qu'il n'en a pas la faculté par ſon contrat, il doit, nonobſtant ſon décret volontaire encommencé, payer ſon prix dans les termes portés par le contrat, à moins qu'il n'y eût des oppoſitions qui fiſſent craindre l'éviction ; auquel cas, le péril d'éviction ſuſpend l'exigibilité du paiement, cette crainte faiſant cette ſuſpenſion, nonobſtant l'exigibilité du prix ; mais ceſſant telles oppoſitions, il eſt contraignable pour le paiement de ſon prix, lorſqu'il n'a pas ſtipulé la faculté du décret, ou lorſque le délai porté par ſon contrat eſt expiré. C'eſt l'exécution d'une convention légitime, à laquelle il ne peut ſe ſouſtraire, ſur la vaine allégation d'une crainte que rien ne fonde.

Tel eſt le droit commun du royaume : cela eſt établi dans le livre 3, ſur le titre de l'acquiſition des immeubles ; on le juge ainſi au châtelet, & cela y a été ainſi jugé, moi plaidant.

V. L'acquéreur le peut faire faire à plus forte raiſon, lorſque ſon contrat en contient la faculté ; cela réſulte évidemment de ce que deſſus, la faculté élargiſſant, loin de reſſerrer, une voie qui lui eſt ouverte de plein droit ; mais en ce cas, il doit, tant pour le paiement, que pour le tems auquel il doit être fait, ſe conformer à la clauſe de ſon contrat : la juſte faveur qu'il mérite, fait cependant ſouvent étendre le délai, ce qui eſt auſſi équitable que juridique.

Cela eſt ſi favorable, qu'il eſt d'uſage au châtelet de proroger le délai en ſa faveur, ſi le décret n'eſt pas parfait dans le tems fixé par le contrat.

VI. Paſſons aux effets de cette faculté. La faculté accordée à l'acquéreur par ſon contrat, de faire faire un décret volontaire dans un certain tems, n'empêche pas que

l'acquéreur, pendant ce même tems, ne doive l'intérêt de son prix, à moins que le contrat n'en contienne une décharge expresse en sa faveur; les fruits de l'immeuble qu'il fait siens l'assujettissent à cet intérêt, si le contrat d'acquisition n'en contient pas la décharge: c'est juste balance de l'intérêt de l'un & de l'autre des contractans.

Voyez le titre de l'acquisition des immeubles; le délai sur le paiement peut bien emporter remise pour les intérêts, mais non le délai pour le décret volontaire; l'un est convention principale qui peut emporter cet effet, l'autre n'est que convention accessoire.

VII. Mais cette clause produit de droit cet effet, que pendant le délai accordé pour faire le décret volontaire, l'acquéreur ne peut être contraint de payer son prix capital. C'est principalement pour cet effet, & pour mettre le paiement de son prix à couvert de toute contestation, que cette condition, que cette faculté ont été apposées au contrat de vente; elle doit donc produire cet effet parce qu'elle en est inséparable.

C'est l'effet qu'on lui donne au châtelet, & autrement l'interposition du décret deviendroit inutile.

VIII. Quand le délai accordé pour faire le décret, est expiré, l'acquéreur doit payer, quoique son décret ne soit pas parachevé: c'étoit à lui à se conformer à son contrat; cependant, en ce cas même, on suspendroit le paiement de son prix s'il y avoit opposition subsistante au décret; c'est une juste sûreté qu'il faut procurer à l'acquéreur, comme on l'a déja observé.

Tel est l'usage du châtelet, comme on l'a observé sur la sixieme proposition de cette section. C'est la disposition du droit civil, qui suspend l'exigibilité du prix lorsqu'il y a péril d'éviction.

IX. Pendant ce même délai, l'acquéreur ne peut, par la poursuite de l'un des créanciers de son vendeur, & par la voie de la demande en déclaration d'hypotheque, être contraint à payer, ou à délaisser l'héritage; c'est à ce créancier à former opposition au décret volontaire, & à en attendre l'événement. C'est la conséquence qui résulte des deux propositions précédentes; & c'est ainsi que la justice concilie équitablement les intérêts de chacun.

Cela a été jugé au parc civil, moi plaidant; l'action des créanciers se réduisant à une action hypothécaire, dont le décret fixera l'étendue: il faut donc qu'ils en attendent l'interposition.

SECTION II.

Des oppositions formées à icelui.

§. I.

De ces oppositions considérées en général.

X. Le décret volontaire doit être, comme on l'a déja annoncé, revêtu de toutes les formalités des saisies réelles des immeubles, dont on a ci-dessus traité. En effet, si c'est une fiction, il est toujours constant que cette fiction opere autant que la vérité, c'est-à-dire, autant qu'un décret forcé; il doit donc être tout semblable à ce dernier.

Ce n'est à la vérité qu'une comédie, disoit un jour M. Cochin, en plaidant au parc civil; mais si elle est mal jouée, on siffle les acteurs; c'est un bon mot, mais il renferme une exacte vérité.

XI. Les frais ordinaires du décret sont à la charge de l'acquéreur, ce sont loyaux-coûts de son acquisition, & le titre de la confirmation publique d'icelle; il est donc juste qu'ils soient à sa charge; mais à l'égard des frais extraordinaires, qui sont ceux occasionnés par les oppositions, ils sont à la charge du vendeur, ils sont la suite de ses précédens engagemens, qui ne doivent pas tomber sur l'acquéreur.

Telle est la pratique du châtelet, fondée sur les principes de la garantie.

§. II.

Des oppositions à fin de charge; de celles à fin de distraire; & de leur effet à l'égard de l'acquéreur.

XII. Le décret volontaire n'étant en soi qu'un acte confirmatif du contrat, ne peut jamais effacer les rentes foncieres ni les servitudes dont l'acquéreur a été chargé par son contrat, tel décret ne faisant que le confirmer. De-là il résulte que ceux auxquels ces droits appartiennent, ne sont pas obligés, pour les conserver, de former opposition à fin de charge au décret volontaire; la mention de leur droit dans le contrat d'acquisition vaut de leur part continuelle opposition au décret, & l'acquéreur ne peut aller au-delà de son titre par son décret, qui ne fait que le confirmer dans l'état qu'il est, & avec les charges qui y ont été attachées.

Voyez la cinquieme proposition du paragraphe 4 de la présente section, sur laquelle cette proposition est établie; il y en a arrêt pour les créanciers délégués, sa décision influe sur les charges exprimées par le contrat.

XIII. Il suffiroit même, pour que l'héritage acquis & décrété volontairement, & chargé d'une servitude invisible, restât chargé de cette servitude, nonobstant le décret & le défaut d'opposition à icelui; que lors du contrat le titre de cette servitude eût été remis à l'acquéreur, & que cette remise fût prouvée par son contrat, parce que sa connoissance fait obstacle absolu à sa décharge; ce qui confirme de plus en plus la proposition précédente. En effet, un acquéreur, par contrat volontaire, ne peut pas ajouter à son titre ni le diviser.

Cela a été jugé au châtelet par ſentence rendue au profit du ſieur Perreau, contre le ſieur Baron de Prangin; j'avois écrit au procès pour le premier.

XIV. Mais ſi l'héritage vendu eſt chargé de rente ou de ſervitude dont l'acquéreur n'ait pas été inſtruit, & qu'il ſoit volontairement décrété, c'eſt le cas où ceux auxquels ces droits appartiennent, doivent néceſſairement s'oppoſer à fin de charge, ſinon le décret volontaire purgeroit la rente ou la ſervitude inviſible; c'eſt la fin & le ſalutaire effet du décret volontaire: effet d'autant plus juſte, qu'il eſt la baſe & la ſûreté du commerce des immeubles, & que ce n'eſt que ſous cette condition & dans cette eſpérance que l'acquéreur a acquis.

Voyez Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 5, ch. 9, pag. 639.

XV. Venons, quant à ce décret, aux oppoſitions à fin de diſtraire. Lorſque par le contrat il a été vendu à l'acquéreur un certain terrein qui n'appartenoit pas au vendeur; ſi l'acquéreur eſt à cet égard dans la bonne foi, & qu'il ait eu juſte ſujet de penſer que ſon vendeur étoit propriétaire de tout ce que contient ſon contrat d'acquiſition, c'eſt le cas où il faut néceſſairement une oppoſition à fin de diſtraire de la part de celui auquel ce terrein appartient, ſans cela il le perdroit; c'eſt une ſuite néceſſaire de cet effet ſalutaire que le décret volontaire produit; la bonne foi de l'acquéreur doit opérer l'entiere confirmation de ce que ſon contrat d'acquiſition contient. Il n'en ſeroit pas de même s'il étoit en mauvaiſe foi, ce qui forme la propoſition qui ſuit; mais pour prouver la bonne foi de l'acquéreur, ne faut-il pas que le vendeur ait été en poſſeſſion civile de ce qu'il a vendu?

On juge en ce cas au châtelet que le décret purge le droit de propriété, & que ce n'eſt pas le cas d'appliquer la regle, que le décret eſt nul, comme étant fait *ſuper non domino*, & que la coutume en ce cas autoriſe tout l'effet du décret: autrement les oppoſitions à fin de diſtraire qu'elle admet, ſeroient entiérement inutiles. Ainſi en admettant ces oppoſitions, & faiſant mention d'icelles, il faut donc néceſſairement qu'elle admette qu'en certains cas, le décret purge le droit de propriété; mais il faut pour cela que la bonne foi de l'acquéreur ſoit prouvée.

XVI. Si l'acquéreur n'eſt pas dans la bonne foi; ſi, par exemple, on ne lui avoit remis aucun titre, en ce cas ſon décret volontaire ne lui donneroit pas plus de droit que ſon contrat: autrement le décret volontaire ſur une vente & une acquiſition faite ſans bonne foi, ſeroit une voie ouverte pour uſurper le bien d'autrui, ce qu'on ne peut admettre.

Telle eſt l'opinion commune, fondée ſur ce qu'en ce cas le décret volontaire ne peut donner plus de droit qu'il n'en réſulte du contrat, *confirmat, nihil dat*; & c'eſt dans ce cas que s'applique la regle que le décret fait *ſuper non domino*, eſt nul, comme lorſqu'un créancier mal inſtruit fait ſaiſir réellement ſur ſon débiteur un bien qui ne lui appartient pas, & dont il n'étoit pas en poſſeſſion: auquel cas le décret même forcé ne dépouille pas le légitime propriétaire & poſſeſſeur, quoiqu'il n'ait pas formé oppoſition.

☞ Par l'ancienne juriſprudence, on jugeoit que les décrets volontaires purgeoient la propriété; mais les arrêts modernes ont décidé qu'ils ne la purgent dans aucun cas, pas même dans celui où l'acquéreur auroit été dans la bonne foi, & auroit eu juſte ſujet de penſer que l'acquéreur étoit propriétaire de tous les objets par lui vendus; enſorte que ſi dans le contrat, il a été compris un terrein qui n'appartenoit pas au vendeur, le propriétaire de ce terrein n'eſt point obligé de former oppſition à fin de diſtraire, & il peut même après le décret, former contre le tiers acquéreur ſa demande en déſiſtement de propriété, à moins que l'acquéreur n'ait acquis la preſcription. Voyez les arrêts rapportés à ce ſujet par Deniſart, au mot Décret.

XVII. Il en ſeroit de même ſi, par le contrat, on avoit vendu à l'acquéreur le droit de vue ſur ſon voiſin, vue que le voiſin ſouffroit par tolérance, & que pour ce on n'eût remis aucun titre à l'acquéreur: en ce cas, le décret volontaire ne formeroit pas un titre, & ne donneroit pas plus de droit que le contrat même, parce que l'acquéreur a dû connoître qu'il n'y avoit aucune ſervitude ſans titre, & que faute de titre, on n'avoit pu lui vendre ce droit.

C'eſt encore ſur ce l'opinion commune au châtelet, & cela eſt bien favorable.

XVIII. Un premier acquéreur, pour la garantie de ſon acquiſition, peut former oppoſition au décret volontaire que fait faire un ſecond acquéreur du même vendeur; mais telle oppoſition n'eſt qu'à fin de conſerver, & non à fin de charge, & tout ſon effet ſe réduit à faire faire emploi du prix, comme on l'a déja obſervé; & c'eſt une erreur de quelques praticiens, que de qualifier une telle oppoſition d'oppoſition à fin de charge. Sur quoi il eſt encore à propos d'obſerver que ce premier acquéreur ne ſeroit pas favorablement écouté dans une telle oppoſition, s'il y avoit décret volontaire ou preſcription en ſa faveur. En effet, l'une ou l'autre le mettroit ſans intérêt. Il doit par conſéquent faire rejetter ſon oppoſition: voie injuſte en ce cas, puiſqu'il eſt ſans objet, & de laquelle cependant pluſieurs praticiens abuſent.

Sur cette propoſition & la précédente, voyez ci-deſſus la ſection des oppoſitions à fin de charge formées ſur les décrets forcés.

XIX. Ce que deſſus, c'eſt-à dire, les limitations qu'on vient d'expliquer ſur l'effet du décret volontaire, n'auroient pas lieu à

l'égard d'un adjudicataire par décret forcé, parce que celui-là eſt toujours en bonne foi; & n'ayant contracté qu'avec la juſtice, il n'a d'autre titre que ſon décret, que la juſtice lui garantit: diſtinction qu'il eſt à propos de faire ici.

Cela a été établi ci-deſſus, & l'uſage le confirme.

XX. Examinons l'effet de ces oppoſitions quant à l'acquéreur. Comme les oppoſitions à fin de charge, & celles à fin de diſtraire, formées au décret volontaire, tendent à le troubler dans ſon acquiſition, ces oppoſitions lui donnent le droit de demander ou la réſolution de ſon contrat, ou une diminution de prix, ſur quoi il a l'option dans la theſe générale; ainſi il peut choiſir entre l'exercice de l'un ou de l'autre droit; réſolution de ſon contrat qui reçoit néanmoins une exception qu'on va expliquer. En effet, ſi la charge ou la diſtraction n'étoit pas conſidérable, par exemple, une petite rente fonciere, ſi la diſtraction demandée ne donnoit pas une atteinte notable à l'acquiſition, en ce cas l'acquéreur ne pourroit demander la réſolution de la vente, mais ſimplement une diminution ſur le prix de ſon acquiſition; & en ce cas, c'eſt tout l'effet que produit l'oppoſition à fin de diſtraire, & celle à fin de charge, & non la réſolution du contrat de vente. Dans l'un & dans l'autre cas, les droits des deux contractans ſont équitablement balancés & conſervés.

Je l'ai entendu ainſi juger au parc civil, plaidant M. Sandrier; ce qui me paroît judicieux.

XXI. Pour cela il faut ventilation dans le cas de la diſtraction, & que la diminution ſoit faite, eu égard au prix porté par le contrat; c'eſt la ſeule voie dans les regles de l'ordre judiciaire, par laquelle on puiſſe parvenir à une exacte liquidation de la diminution du prix qui doit être faite, en ce cas à l'acquéreur.

C'eſt ſur le prix total que doit être proportionnée la diminution; c'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, tant pour la diſtraction légere, que pour la charge qui eſt réelle, laquelle en ce cas eſt évaluée pour fixer & liquider la diminution, ſans détruire le ſurplus du contrat de vente.

§. III.

Des oppoſitions à fin de conſerver, formées au décret volontaire, & du droit qu'elles ouvrent de rendre le décret forcé.

XXII. Celles-là, c'eſt-à-dire, les oppoſitions qui ne tendent qu'à conſerver l'hypotheque ſur l'héritage décrété volontairement, n'intéreſſent pas l'acquéreur autant que les précédentes oppoſitions. En effet, en tel nombre qu'elles ſoient, & telle étendue qu'elles puiſſent avoir, elles ne donnent aucune atteinte au contat de vente, & il ſubſiſte nonobſtant icelles, tant par rapport à l'acquéreur, que par rapport au vendeur, à moins que ceux qui les ont formées, ou l'un d'eux, ne forcent le décret; droit des oppoſans qui ſera expliqué ci-après: ainſi ce n'eſt que dans ce dernier cas que ces oppoſitions deviennent intéreſſantes pour l'acquéreur; mais tant que le décret n'eſt pas forcé, le contrat de vente a ſa pleine exécution, & l'acquéreur ne doit à tous les oppoſans que le prix porté par icelui.

Tel eſt l'uſage au châtelet. Les limites de leur effet vont être expliquées.

XXIII. Voici à préſent la fin à laquelle elles aboutiſſent. Ces oppoſitions ſe convertiſſent en ſaiſie & arrêt ſur le prix, comme on l'a déja obſervé ſur le décret forcé; enſorte que l'acquéreur ne doit, tant à ſon vendeur, qu'aux oppoſans, que le prix porté par ſon contrat, & non le montant de ces oppoſitions qui lui ſont indifférentes, le décret les laiſſant ſubſiſter ſur le prix qui, à l'égard de ces oppoſans, eſt exactement repréſentatif de leur premier gage, & de l'immeuble que le décret a affranchi de leur hypotheque.

La raiſon & l'uſage conſtant fondent encore cette propoſition, le prix reſtant toujours le même; c'eſt l'effet ſalutaire d'un tel décret.

XXIV. Cette converſion qui eſt de droit, oblige l'acquéreur de donner aux oppoſans copie de ſon contrat d'acquiſition, parce que leur hypotheque ſur l'héritage vendu leur donne droit d'examiner le prix & les clauſes de la vente, & même de l'anéantir, comme on va le voir dans la propoſition qui ſuit; moyens qui rendent inévitable, de la part de l'acquéreur, cette communication de ſon contrat.

Cette propoſition, comme les deux précédentes, ont été tirées des uſages du châtelet, & l'on va voir le fondement de cet uſage.

XXV. Chacun des oppoſans à fin de conſerver, peut faire annuller le contrat de vente, & rendre le décret, de volontaire qu'il eſt, forcé, en faiſant une offre ou ſur-enchere plus forte que le prix porté par le contrat d'acquiſition. Ce n'eſt que par cette voie qu'il peut rendre le décret, de volontaire qu'il étoit, forcé; mais cette ſur-enchere ne peut être faite que par des créanciers oppoſans; c'eſt leur oppoſition qui fait ouverture à ce droit en leur faveur, & elle doit être admiſe par ſentence, parce qu'il faut conſtater le ſort des créanciers & de l'acquéreur par un titre authentique, relatif au décret volontaire & au contrat d'acquiſition. Il faut donc conclure de-là, qu'il n'y a que les créanciers oppoſans au décret,

auxquels cette voie ſoit ouverte ; les créanciers non oppoſans au décret ne l'ont pas, non plus que les créanciers poſtérieurs à la vente.

Telle eſt la pratique du châtelet, elle a ſa racine dans les principes des décrets & l'effet qu'ils produiſent.

☞ Un ſimple créancier chirographaire ne peut pas forcer un décret volontaire, il faut avoir une hypotheque.

L'uſage au châtelet eſt de faire ordonner par un jugement, que l'oppoſant ſera appellé à la publication des encheres ; mais au palais, il ſuffit que l'oppoſant qui veut ſur-enchérir, avertiſſe le pourſuivant par une ſommation, d'après laquelle on eſt obligé de lui indiquer les jours auxquels l'enchere ſera publiée, à peine de nullité de l'adjudication.

XXVI. Lorſqu'elle eſt admiſe, cette ſur-enchere de la part d'un des créanciers oppoſans au décret volontaire, le contrat de vente demeure ſans effet ; cependant il ſubſiſte en faveur de l'acquéreur contre ſon vendeur pour ſes dommages & intérêts, le droit de ſes créanciers antérieur à celui de l'acquéreur ne pouvant le ſouſtraire à un engagement qu'il a contracté envers ce dernier.

Cette propoſition s'établit elle-même, puiſqu'elle réſulte des principes capitaux des engagemens ; & c'eſt droit commun.

XXVII. L'acquéreur, dont le décret volontaire devient forcé, ayant, comme les autres créanciers du vendeur, un titre contre lui, qui eſt le contrat de ſon acquiſition, peut, comme tout autre, ſur-enchérir ; c'eſt une voie ouverte à tout le monde ; & en ce cas, s'il eſt adjudicataire, la ſentence d'adjudication eſt ſon ſeul titre, & il répete l'excédent contre ſon vendeur : répétition juſte, & qui eſt la ſuite de la garantie que ſon vendeur lui devoit, & à laquelle il a manqué envers lui par l'inexécution du contrat de vente.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, ſur le fondement de l'action qui naît du contrat ; c'eſt droit commun.

XXVIII. Les créanciers chirographaires oppoſans au décret, ne peuvent jamais le forcer, parce que l'acquéreur ayant hypotheque du jour de ſon contrat authentique, il les prime pour l'exécution de ce contrat ; moyen déciſif, puiſque l'hypotheque eſt un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence, & qui exclut par conſéquent ces derniers de l'exercice d'un droit qui ne peut naître que de l'exercice d'une hypotheque, & qu'ils n'en ont pas ; preuve de droit excluſif de l'un contre les autres.

Voyez le chapitre de l'hypotheque & celui des actions hypothécaires, où il eſt établi que l'hypotheque eſt un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence ; & tel eſt l'uſage du châtelet, ſauf le cas dans lequel contrat ſeroit attaqué comme frauduleux ; auquel cas, c'eſt l'exercice de l'action que le droit civil donne indiſtinctement à tout créancier, pour faire ceſſer les effets de la fraude pratiquée par leur débiteur.

§. IV.

De ce que l'acquéreur doit faire pour ſe procurer ſa libération lorſqu'il y a des oppoſitions à fin de conſerver ſubſiſtantes à ſon décret ; de ce qu'il doit faire lorſque ſon contrat contient délégation.

XXIX. Les oppoſitions au décret à fin de conſerver l'hypotheque étant ſubſiſtantes & converties en ſaiſies & arrêts ſur le prix de la vente, l'acquéreur, pour ſe libérer, doit faire des offres réelles de ſon prix à ſon vendeur, à la charge de lui apporter main-levée des oppoſitions, & aux oppoſans, à la charge de s'accorder entr'eux. Telle eſt la procédure qu'il doit tenir pour ſe procurer ſa libération, & l'effet que ces oppoſitions ſubſiſtantes operent, qui lient ces intérêts avec ceux du vendeur & de ſes créanciers.

Obſervez qu'il faut que les offres ſoient faites aux uns & aux autres : l'acquéreur eſt devenu obligé envers les derniers juſqu'à concurrence de ſon prix ; c'eſt l'uſage du châtelet, & c'eſt ſur cette raiſon que cet uſage eſt fondé : les offres doivent donc être faites aux créanciers oppoſans au décret, comme au vendeur.

XXX. Voyons l'effet de ces offres. Du jour de ces offres réaliſées à l'audience, l'acquéreur eſt déchargé du cours des intérêts & des diminutions qui pourroient ſurvenir ſur les eſpeces, parce qu'il ne ſeroit pas juſte de faire retomber ſur lui le retard de la conſommation du paiement, lorſque ce retard ne vient pas de ſon fait : telles offres doivent donc produire cet effet, ſauf par la ſuite à régler l'effet de ces oppoſitions relativement aux oppoſans.

C'eſt la juriſprudence du châtelet ; cependant, comme on l'a déja obſervé, la réaliſation à l'audience n'a pas de vraie baſe dans le droit, on y eſt attaché par habitude dans ce tribunal.

XXXI. Faute par les créanciers de s'accorder, il a la voie ouverte de demander qu'il lui ſoit permis de conſigner ; il ne ſeroit pas juſte que par un fait étranger, il fût toujours chargé du prix de ſon acquiſition, & c'eſt la conſignation judiciaire qui l'en doit décharger.

Voyez ci-deſſus le chapitre du paiement, & de ce qui en tient lieu.

XXXII. S'il a payé avant ſon décret, l'acquéreur doit lui-même s'oppoſer à ſon propre décret pour l'exécution de ſon contrat, parce que ces paiemens faits ne peuvent être oppoſés aux créanciers hypothécaires oppoſans ;

ſans; faute de cette oppoſition, il faudroit qu'il payât une ſeconde fois, à moins que ce qui lui reſte entre les mains de ſon prix, ne fût ſuffiſant pour ſatisfaire tous les oppoſans hypothécaires, envers leſquels il n'eſt tenu que juſqu'à concurrence de ſon prix, ſon décret volontaire n'ayant point été forcé; tout cela eſt la ſuite & le juſte effet de l'hypotheque & du droit qui en réſulte.

C'eſt encore ce qui pratique au châtelet, & ce, comme ſuite de l'effet de l'hypotheque.

XXXIII. Lorſque le contrat ſur lequel s'eſt fait le décret volontaire, contient des délégations, l'acquéreur vigilant doit former des oppoſitions à ſon décret pour les créanciers délégués: c'eſt l'exécution de ſon contrat qu'il doit s'aſſurer contre les autres, ce qui ne doit s'entendre que relativement à ſes propres intérêts, c'eſt-à-dire, s'il a payé ces mêmes créanciers délégués avant la perfection de ſon décret volontaire, mais non relativement aux créanciers mêmes, envers leſquels il n'eſt tenu que par ſon contrat; il le doit même faire pour la ſûreté de ſes dommages & intérêts qui réſulteroient en ſa faveur de l'inexécution de ſon contrat; c'eſt-à-dire, ſi de volontaire que le décret étoit, il devenoit forcé; mais je ſouhaiterois même à ſon égard, que le défaut d'oppoſition n'affoiblît en rien l'effet des délégations; le contraire a plus de baſe dans des idées praticiennes que dans le droit.

Tel étoit l'uſage du châtelet, qu'on faiſoit influer ſur les créanciers mêmes qui avoient été délégués, & qui perdoient leur hypotheque faute d'oppoſition: uſage abuſif, que les arrêts qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit ont corrigé; les procureurs pratiquent cependant une telle oppoſition, c'eſt plus routine que raiſon.

XXXIV. Cependant le défaut d'oppoſition de ſa part ne détruit pas les délégations, elles équipolent à oppoſition; en effet, les créanciers délégués par le contrat de vente, ont eu juſte ſujet de ſe repoſer, & de reſter dans l'inaction ſur la foi d'une telle délégation; mais pourquoi cette équitable réſolution n'a-t-elle pas lieu en faveur de l'acquéreur, lorſqu'il a acquitté les délégations?

Le décret volontaire n'eſt que l'omologation du contrat, c'eſt ce que dit Dumoulin ſur l'art. 22 de la coutume de Paris, gloſſe 1, n°. 66, & art. 54, n°. 21, où il dit, *in ſimplici decreto conſervatorio, emptor priùs geſſit negotium cum privato venditore, immò ab illo emit, judice tantùm confirmante contractum, & ſic judex nihil dat.* En effet, par arrêt du 24 mars 1676, rapporté dans la cinquieme partie du journal du palais, page 430, la cour, en infirmant la ſentence du châtelet, a jugé que les créanciers délégués par le contrat de vente doivent être payés, nonobſtant que l'acquéreur n'eût formé pour eux oppoſition à ſon décret volontaire, & qu'il n'y en eût aucune de leur part, & qu'ils doivent être payés avant les créanciers qui avoient formé oppoſition au décret volontaire, mais qui étoient poſtérieurs en hypotheque. Autre arrêt du premier août 1686, qui l'a encore ainſi jugé; il eſt rapporté dans le cinquieme volume du journal des audiences, pag. 102. Il y en a un troiſieme dans le même volume, du 9 août 1690, liv. 6, ch. 21, pag. 435. Ainſi c'eſt à préſent une juriſprudence inconteſtable, qui me conduit à penſer que l'acquéreur ayant acquitté les délégations, & devant par cet acquittement être légalement ſubrogé dans tous les droits des créanciers qu'il a payé, devroit être comme eux payé, ſuivant l'ordre de l'hypotheque des créanciers qu'il a acquittés, nonobſtant le défaut d'oppoſition de ſa part à ſon propre décret, qui ne pouvoit être que la confirmation de ſon contrat d'acquiſition. Il eſt étrange que des routines & de vaines habitudes praticiennes balancent une équité ſi ſenſible.

XXXV. L'acquéreur eſt obligé de payer les créanciers délégués, parce qu'il eſt, par ſon contrat, obligé envers eux; mais il n'eſt obligé envers eux que conditionnellement, & à cauſe de ſon acquiſition & de ſon prix ſeulement. En effet, ſi les créanciers délégués étoient poſtérieurs en hypotheque aux oppoſans, la délégation ne leur donneroit aucune action contre lui, quand même il ne ſe ſeroit pas oppoſé pour eux; & il ne ſeroit tenu de rien envers eux, l'action perſonnelle contre lui n'étant qu'acceſſoire à l'hypotheque. Ainſi le prix étant abſorbé par des créanciers antérieurs, ces créanciers délégués n'ont plus aucune action contre l'acquéreur. En effet, l'oppoſition pour eux & en leur nom, n'auroit rien produit, puiſqu'elle n'auroit pas empêché que le prix ne fût diſtribué par ordre d'hypotheque, hypotheque qui abſorbe la choſe. Il reſte donc conſtant en ce cas, toute abſtraction faite d'oppoſition au décret de la part des créanciers délégués ou faite par l'acquéreur pour eux, que ce dernier n'eſt tenu envers eux en conſéquence des délégations, qu'autant que les créanciers délégués priment les autres oppoſans au décret par la force de l'hypotheque. C'eſt cette priorité d'hypotheque qui décide, tant par rapport à l'acquéreur contre lequel l'action eſt plus réelle que perſonnelle, que par rapport aux créanciers.

Cette propoſition ſe fonde encore ſur l'arrêt du 24 mars 1676, qui n'a adjugé le prix aux créanciers délégués, que parce qu'ils étoient antérieurs en hypotheque; & cela eſt de droit commun, comme étant une ſuite des principes capitaux de l'hypotheque.

§. V.

De ce que produit le défaut d'oppoſition au décret; ſi une demande en déclaration d'hypotheque ſupplée à ce défaut, & ſi le vendeur eſt obligé de la former.

XXXVI. Le créancier qui ne s'eſt pas oppoſé à fin de conſerver au décret volontaire de l'immeuble vendu par ſon débiteur, perd irrévocablement l'hypotheque qu'il avoit ſur ce même immeuble; c'eſt l'effet

du décret, le volontaire étant l'image du décret forcé ; le défaut d'oppoſition doit donc produire dans celui-ci le même effet que dans l'autre, & ce relativement à l'acquéreur, ſauf l'action d'un tel créancier contre ſon débiteur & ſur ſes autres biens.

Arrêt rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 10, ch. 20 : ce qui s'obſerve inviolablement au châtelet ; & c'eſt droit commun.

XXXVII. La demande en déclaration d'hypotheque, que le créancier négligeant de s'oppoſer au décret volontaire, auroit formée contre l'acquéreur, ſoit avant, ſoit pendant le cours du décret volontaire, ne ſupplécroit pas au défaut d'oppoſition, tant par rapport aux oppoſans, que rapport à l'acquéreur ; la publicité du décret exige néceſſairement une oppoſition à icelui, d'autant plus que ſon défaut profite inévitablement à des tiers.

Cela a été jugé au parc civil, moi plaidant, & dans les circonſtances de la propoſition qui ſuit.

XXXVIII. Cela auroit lieu, encore que l'acquéreur ne lui eût pas déclaré qu'il pourſuivoit un décret volontaire : il eſt cependant juſte de ſa part de le faire ; mais il n'y eſt pas abſolument aſſujetti ; c'eſt au créancier à veiller, ſuivant les regles de l'ordre judiciaire, lorſqu'on décrete publiquement ſon gage.

On m'oppoſoit ce défaut, lors de la ſentence atteſtée ſur la propoſition précédente ; ainſi on peut ſe tenir à la propoſition : ſi elle eſt rigoureuſe, elle eſt réguliere. En effet, l'acquéreur n'a pas dû regarder une demande en déclaration d'hypotheque, comme un droit certain ; & au contraire, il a eu juſte ſujet de penſer, par la publicité de ſon décret & le défaut d'oppoſition à icelui, que les cauſes de la demande en déclaration d'hypotheque avoient été acquittées par ſon vendeur : ainſi une telle procédure n'interrompt point ſa bonne foi, n'eſt point un obſtacle à l'effet de ſon décret volontaire : il faut donc conclure de-là, qu'une demande en déclaration d'hypotheque ne ſupplée pas à une oppoſition au décret.

XXXIX. Le vendeur pour la conſervation du prix à lui dû, & de ſon hypotheque privilégiée, n'eſt point obligé de former oppoſition au décret volontaire, pourſuivi par ſon acquéreur ; ce décret n'eſt qu'une ſuite de la vente, & le contrat qui la contient, eſt inſéparable du décret volontaire, du moins par rapport au vendeur. C'eſt abus que de former de telles oppoſitions, & erreur entiere que d'en ſuppoſer la néceſſité par rapport au vendeur.

J'ai entendu à l'audience du parc civil un ancien procureur au châtelet haſarder la propoſition contraire, qui fut univerſellement trouvée mauvaiſe, & rejettée par la ſentence qui intervint. En effet, il y avoit une eſpece d'abſurdité de prétendre qu'un acquéreur par ſon fait, ſe déchargeroit d'une action perſonnelle ; ainſi l'action perſonnelle reſtant toujours ſubſiſtante contre lui, nonobſtant l'interpoſition de ſon décret volontaire, comment l'hypotheque qui eſt une ſuite de cette action, ſeroit elle effacée ſur l'héritage par lui acquis, lorſqu'elle ſubſiſte ſur ſes autres immeubles ? Cela étoit donc abſurde.

XL. En effet, outre que le décret volontaire n'eſt que confirmatif de la vente, ce décret ne purge que les hypotheques du chef du vendeur, non celles du chef de l'acquéreur ; ce qui confirme de plus en plus la propoſition précédente, qui eſt ſans difficulté, mais qui ne doit pas s'appliquer à un ancien & précédent vendeur.

Le décret, quoique volontaire, purgeroit l'hypotheque d'un ancien vendeur ; le Maiſtre, pag. 566 ; ce qu'il eſt à propos d'obſerver ſur la propoſition, & qui me paroît inconteſtable : cet ancien vendeur, quoique privilégié, étant quant à ce, c'eſt-à-dire, ſur la conſervation de ſon droit, réduit dans la condition générale des créanciers qui ont hypotheque ſur l'immeuble volontairement décrété.

CHAPITRE NEUVIEME.

DE L'EFFET DE L'UN ET L'AUTRE DECRET EN FAVEUR DE L'ADJUDICATAIRE.

SECTION PREMIERE.

DE CE QU'ILS PURGENT, ET S'ILS MILITENT CONTRE LES MINEURS.

I. LE décret forcé purge tout droit, ſauf les exceptions qu'on expliquera par la ſection qui ſuit ; & l'effet du décret volontaire eſt de mettre l'acquéreur à couvert de toute hypotheque, du chef de ſon vendeur & de ſes auteurs ; c'eſt le motif & la fin de ſon invention ſalutaire : ce qu'on a déja annoncé en général & qu'on s'eſt réſervé de développer ici par rapport à ce dernier, c'eſt-à-dire, par rapport au décret volontaire.

Dupleſſis, en ſon traité des exécutions, liv. 5, ch. 9, au commencement, pag. 639, atteſte que c'eſt une maxime conſtante ; elle eſt pareillement atteſtée par Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 3, ch. 7, n°. 7, pag. 70 ; & cela ne peut faire la matiere d'un doute, puiſque ce n'eſt que pour par-

venir à cette fin, que le décret volontaire a été imaginé; c'eſt droit commun; & l'un & l'autre décret produit cet effet, dès qu'il eſt levé & ſcellé, quoiqu'il ne contienne pas tous les détails; c'eſt ce que dit Viger ſur Angoumois, art. 106, n°. 4; voyez auſſi l'art. 5 du réglement de 1598.

II. Il le met à couvert des rentes foncieres & des ſervitudes qu'il n'a pu connoître, de même que de l'action hypothécaire. En effet, le décret volontaire, comme le forcé, produit tous les mêmes effets; & c'eſt à ceux auxquels ces droits appartenoient, à s'imputer leur inaction dans une pourſuite qui étoit publique : inaction qui ne doit pas nuire à un acquéreur, qui a fait tout ce qui étoit en lui pour manifeſter ſon acquiſition.

Arrêt de 1674, rapporté dans le troiſieme volume du journal des audiences, liv. 10, ch. 20, qui juge que le décret volontaire purge le droit de propriété, comme les hypotheques; ce qui ne doit s'entendre qu'avec la reſtriction mentionnée dans la propoſition qui ſuit.

III. Le décret forcé les produit avec plus d'étendue, aſſurant à l'adjudicataire la propriété de ce qui lui eſt adjugé, contre le propriétaire même qui auroit négligé de s'oppoſer à fin de diſtraire; effet qu'on ne doit faire produire au décret volontaire qu'avec beaucoup de ménagement, & lorſque l'acquéreur qui l'a fait faire ſur lui a été entiérement dans la bonne foi, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus, parce que le décret volontaire n'eſt, dans la theſe générale, que la confirmation de la tranſlation de propriété, que le contrat de vente a pu juſtement opérer de la perſonne du vendeur dans celle de l'acquéreur : ce qu'on ne peut dire d'un adjudicataire ſur un décret forcé, qui n'a contracté qu'avec la juſtice, & qui n'a pu ſe fixer que ſur ſon adjudication; ainſi différence entiere. Mais dans le cas de l'adjudication même ſur un décret forcé, tel décret ne doit opérer cet effet par rapport au droit de propriété, que lorſque le vrai propriétaire n'étoit pas en poſſeſſion pendant la pourſuite du décret.

Voyez la diſtinction premiere de la ſection V du chapitre précédent, cela y eſt établi.

IV. Cet effet des décrets a lieu contre les mineurs, les interdits & les femmes en puiſſance de mari, ſauf leur recours contre leurs tuteurs, leurs curateurs & leurs maris, parce que le bien & la ſûreté publique doivent toujours l'emporter ſur l'intérêt particulier : autrement, quel eſt l'acquéreur qui auroit pris la précaution de l'interpoſition d'un décret volontaire? Quel eſt l'adjudicataire qui pourroit ſe repoſer ſur la foi d'un décret, qui eſt cependant & qui doit être la baſe de la ſûreté du commerce des immeubles? Cet effet ſalutaire milite donc contre tous, c'eſt une faveur qui l'emporte juſtement ſur une autre.

Cela eſt établi ſur le titre des tuteurs; l'uſage bien conſtant fonde cette propoſition & la rend inconteſtable; c'eſt droit commun, il eſt atteſté par Loüet, lettre D, n°. 32; par Viger ſur l'art. 107 de la coutume d'Angoulême; & c'eſt la diſpoſition de l'art. 444 de la coutume de Poitou.

V. Cet affranchiſſement que les décrets produiſent, eſt donc fondé ſur la ſûreté du commerce, ſur la faveur que méritent les adjudications, ſur leur publicité, & ſur ce que la négligence de ceux qui n'ont pas veillé malgré cette publicité, ne doit retomber que ſur eux-mêmes, & non ſur un adjudicataire de bonne foi; de leur inaction, il faut donc conclure qu'il ne peut leur reſter que leur recours contre d'autres, lorſque d'autres ſont chargés d'agir pour eux; c'eſt leur unique reſſource. On parle des mineurs, des interdits & des femmes en puiſſance de mari.

Voyez ſur ce recours le titre des tuteurs; & telle eſt la juriſprudence du châtelet.

VI. La licitation entre co propriétaires, ne purge pas les hypotheques; ce n'eſt qu'une maniere de vendre, parce que ce n'eſt qu'une pourſuite particuliere & ſecrette & non publique comme le décret; elle ne peut donc pas produire ſon effet, ce n'eſt, pour ainſi dire qu'un contrat de vente judiciaire.

Telle eſt la juriſprudence du châtelet, ce qu'il convient obſerver ſur l'effet des décrets qu'on ne doit pas confondre avec la licitation.

SECTION II.

Des droits que les décrets ne peuvent purger.

§. I.

De ceux du ſeigneur qu'ils ne purgent pas, & de ceux qu'ils purgent.

[Art. 355, 357 & 358 de la coutume.]

VII. Les décrets ne purgent pas le cens, il s'annonce de lui-même par la maxime, *nulle terre ſans ſeigneur*; maxime publique, par la force de laquelle le décret volontaire ou forcé reſte ſans effet, relativement au cens & la ſeigneurie directe, dont il eſt la marque. Maxime juſte en elle-même, & inviolable par rapport au ſouverain; mais maxime à l'égard des ſimples ſeigneurs de fief, dont on fixe l'origine au miniſtere du chancelier Duprat.

Dupleſſis, traité des exécutions, liv. 5, ch. 9, pag. 639; & c'eſt la diſpoſition du texte même de la coutume; c'eſt droit commun. Voyez le Maiſtre, traité des criées, chap. 28; & le Preſtre, cent. 1, chap. 62.

VIII. Ils ne purgent pas même la redevance ſeigneuriale, quoique conſidérable, lorſqu'elle tient lieu de cens, parce qu'en ce cas elle en a les droits; ni même le ſurcens s'il eſt porté par le premier titre d'accenſement; mais pour ce il faut cette condition: ſans cela le décret, & même le volontaire produiroit ſon effet.

Voyez le titre des cenſives; mais il purge les autres droits, quoique ſeigneuriaux; le Maiſtre, tit. 16, pag. 557; & ci-deſſus le titre des décrets forcés, dans la diſtinction où il eſt traité des oppoſitions à icelui à fin de charge; enfin la propoſition réſulte des articles cités en tête de ce paragraphe.

IX. Il en eſt de même de la foi & hommage, dès que c'eſt fief non franc-alleu: ce droit quant à ce s'annonce de lui-même, comme le cens, puiſque le décret ne purge pas la directe; c'eſt ſuite de la coutume, nulle terre ſans ſeigneur, qui s'applique aux fiefs comme aux cenſives.

Dupleſſis, à la page citée ſur la premiere propoſition de cette diſtinction; & cela eſt auſſi inconteſtable, par rapport aux fiefs, que relativement aux cenſives. Voyez Bouguier, lettre O, n°. dernier; & Tronçon ſur Paris, art. 357.

X. Les droits à l'avenir auſquels les mutations donnent lieu en faveur du ſeigneur, ne peuvent être pareillement purgés par les décrets, outre qu'ils ſont une ſuite de la foi & hommage, & par conſéquent de la ſeigneurie directe, que le décret tel qu'il ſoit ne peut purger. Ce privilege eſt fondé ſur la notoriété publique de ces droits, ſur la maxime *nulle terre ſans ſeigneur*, & ſur ce que ces droits ſont la marque de la ſeigneurie: il faut donc conclure de-là que, nonobſtant le décret & le défaut d'oppoſition à icelui de la part du ſeigneur, ce dernier n'en a pas moins les droits utiles; ſuite de ſa directe que la coutume ouvre en ſa faveur par l'effet des mutations poſtérieures, d'autant plus que les droits portés par la coutume ſont impreſcriptibles, comme on l'a établi dans ſon ordre.

Art. 355 de la coutume; & c'eſt toujours à la charge de ces droits que l'adjudication ſe fait. Dupleſſis, des exécutions, liv. 5, ch. 6, pag. 637; d'ailleurs c'eſt droit légal, & le décret ne peut donner atteinte à de tels droits. Voyez auſſi les deux derniers auteurs cités ſur la propoſition précédente.

XI. Ils ne purgent pas la dixme, même l'inféodée; il ne peut y avoir aucune difficulté pour la dixme ordinaire: c'eſt charge qui n'eſt pas moins notoire, moins générale que le cens; il pourroit peut-être y en avoir ſur la dixme inféodée, mais cette derniere repréſente l'autre; elle me paroît telle. Ainſi indiſtinctement c'eſt droit légal, impreſcriptible en ſoi; & par conſéquent non purgeable par décret.

Le Maiſtre, tit. 16, pag. 557, confirme la propoſition.

XII. Mais ils purgent la rente fonciere due au ſeigneur outre le cens, à moins qu'elle ne ſoit portée par le premier titre d'accenſement, auquel cas c'eſt plus grande étendue d'icelui coupé en deux: mais par rapport à la ſimple rente fonciere, quoique due au ſeigneur, ils la purgent; ce qui réſulte de ce que deſſus. C'eſt un droit alors ſemblable à celui de tous les autres créanciers.

Cela a été établi ci-deſſus, en examinant ceux qui ſont obligés de former oppoſition; on examine ici l'effet des décrets par eux-mêmes, ce qui oblige à cette répétition.

XIII. Ils purgent les arrérages du cens pour le paſſé & tous les droits dus pour les mutations précédentes, tant par rapport aux fiefs, que par rapport aux rotures: ils ne ſont plus marques de la directe, ils n'en ſont que des fruits. Le décret doit donc à cet égard produire tout ſon effet. C'eſt créance ſimple, & qui n'a pas la même faveur que le droit en ſoi.

Sur cette propoſition & la précédente, voyez les art. 355 & 357 de la coutume; & Dupleſſis, des exécutions, liv. 5, ch. 9, pag. 639.

§. II.

Qu'ils ne purgent pas les ſervitudes viſibles, ni le droit du vendeur, ni les douaires & ſubſtitutions non ouverts.

[Art. 249 de la coutume.]

XIV. Les décrets ne purgent pas les ſervitudes, lorſqu'elles ſont viſibles, parce que leur apparence vaut continuelle oppoſition; ce qu'on a déja vu & que l'ordre veut qu'on reprenne ici. Exacte équité qu'on a juſtement préférée à de vaines ſubtilités.

Le Maiſtre, tit. 16, pag. 557; & cela eſt inconteſtablement établi ſur le titre des ſervitudes.

XV. Mais faute d'oppoſition, ils purgent les ſervitudes latentes, ce qui a lieu pour le décret volontaire, mais dans le cas ſeulement que l'acquéreur qui a fait volontairement ſur lui décréter l'héritage, n'a pas eu connoiſſance d'icelle par les pieces juſtificatives de ſon acquiſition. En effet, il ne peut par ſon décret volontaire aller au-delà du contrat de ſon acquiſition; mais cet affranchiſſement des ſervitudes latentes a lieu indiſtinctement en faveur d'un adjudicataire ſur un décret forcé. Ce dernier ne connoît que ſon décret, & l'autre ne peut le détacher de ſon titre.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 358 de la coutume; voyez la diſtinction premiere de la cinquieme ſection du chapitre précédent, & le titre indiqué ſur la propoſition précédente.

XVI. Le décret volontaire ne purge pas

l'hypotheque privilégiée du vendeur, sur l'héritage par lui vendu & ainsi décrété: ce seroit une absurdité de la part de l'acquéreur de le prétendre, comme on l'a déja observé ci-dessus; l'ordre oblige ici de le reprendre. De-là s'ensuit, que pour conserver cette hypotheque, il n'est pas obligé de former opposition à ce décret; il est limité à purger les hypotheques du chef du vendeur, & de ses auteurs seulement, & non pas l'hypotheque résultante des engagemens mêmes de l'acquéreur, qui sont inséparables de son décret; mais les précédens vendeurs, qui n'ont point d'action personnelle contre l'acquéreur, & qui sont réduits contre lui à l'action hypothécaire, sont astreints à l'opposition.

C'est la confirmation authentique du contrat de vente, loin d'être sa destruction. Cela a été ainsi jugé au châtelet, & le contraire y a été rejetté comme une erreur. Quant au droit des précédents vendeurs, c'est droit réel & ordinaire, quoique privilégié, à la conservation de l'hypotheque duquel il faut nécessairement veiller.

XVII. Par les mêmes raisons, les créanciers de l'acquéreur ne sont pas obligés pour conserver leur hypotheque, de former opposition au décret que leur débiteur poursuit sur lui-même volontairement: loin que ce soit extinction, c'est augmentation de gage pour eux; ce qui sert encore à confirmer la proposition précédente.

Tel est l'usage du châtelet; le contraire seroit abus de l'effet du décret volontaire.

XVIII. Voici un droit sur lequel le décret est impuissant. Le douaire préfix non ouvert ne se purge pas par décret; c'est une faveur que la loi a donnée à cette derniere table de naufrage; & cette faveur a lieu, tant en faveur de la femme qu'en faveur des enfans: chacun d'eux a le même droit, nonobstant le décret forcé ou volontaire. Il en est de même du douaire coutumier non ouvert qui vicie même le décret pour moitié; ainsi le décret forcé ou volontaire est inefficace par rapport au douaire, ce qui a lieu indistinctement, & toute abstraction faite de la nature du douaire. Cet affranchissement est un reste précieux du sénatus-consulte Velléien.

Duplessis, en son traité des exécutions, liv. 5, ch. 9, à la fin, pag. 639: & c'est ce qui résulte de l'art. 249 de la coutume. Voyez dans le premier tome, le tit. du douaire, & cela est de droit commun.

XIX. Par rapport au douaire coutumier, ce qui n'est pas du préfix, le décret volontaire ou forcé est nul pour moitié; c'est quant à ce, décret fait sur étranger, ce qui l'anéantit jusques dans sa racine par rapport à cette portion; au lieu que par rapport au douaire préfix, il n'y a que l'action hypothécaire qui subsiste nonobstant le décret.

C'est-à-dire, décret fait *super non domino*. Cela est établi sur le titre du douaire; ainsi en ce cas ce n'est pas simple conservation d'hypotheque, c'est nullité du décret dans le premier cas; simple conservation d'hypotheque dans l'autre.

XX. Voici un autre droit aussi privilégié que le douaire. Les décrets ne donnent pareillement aucune atteinte aux substitutions non ouvertes; c'est aux adjudicataires & aux acquéreurs à s'en instruire: ce qu'ils peuvent faire, puisque la loi les a assujettis à la publication; publicité d'icelles qui, dans la these générale rend les décrets inefficaces à leur égard; mais cependant le décret fait sur le grévé est bon tant qu'il vit, & le seroit toujours de même que la vente par lui faite, si l'appellé ne le survivoit pas, parce que cette survie est la condition de toute substitution, & qu'elle seule peut y faire ouverture.

Ricard, des exécutions, part. 2, ch. 13, n°. 82, pag. 476; & la proposition a déja été établie sur le titre des substitutions. Voyez l'art. 55 du premier titre de l'ordonnance des substitutions du mois d'août 1747.

XXI. Mais cette double faveur cesse en certain cas; en effet, lorsque le douaire est ouvert, lorsque la substitution est ouverte, les décrets les purgent; la cause de l'exemption de l'effet du décret à leur égard étoit l'impuissance d'agir, dans laquelle étoient ceux auxquels tels droits appartenoient: ainsi il est bien juste que cette impuissance cessant par l'ouverture de ces mêmes droits, les décrets reprennent contre eux leur entiere efficacité; étant bien plus convenable en ce cas, de faire retomber l'effet de leur inaction sur eux-mêmes, que sur un adjudicataire de bonne foi, qui n'a agi ou accepté l'adjudication que dans l'entiere ignorance de ces mêmes droits.

Cessante causâ cessat effectus. Voyez Duplessis, traité des exécutions, liv. 5, ch. 9; pag. 639. En effet, alors ceux auxquels ces droits appartiennent peuvent agir: capacité qui rend aux décrets toute leur efficacité; c'est droit commun pour ce cas, comme l'inefficacité des décrets dans celui de l'impuissance d'agir.

XXII. Cela a lieu contre les mineurs, contre les interdits & les femmes en puissance de maris, lorsque les droits sont ouverts en leur faveur, sauf leur recours contre ceux qui ont dû veiller & agir pour eux; le bien public qui est la loi suprême, l'a exigé ainsi.

Cela est établi sur le titre du douaire, & sur celui des substitutions; & tel est l'usage du châtelet.

CHAPITRE DIXIEME.

DU PRIX DE L'IMMEUBLE DECRETÉ VOLONTAIREMENT ET DU SOUS-ORDRE.

I. LORSQUE les créanciers qui ont formé oppoſition à fin de conſerver au décret volontaire, ne s'accordent pas, il faut faire un ordre du prix de même qu'on en feroit un du prix provenant d'une adjudication ſur un décret forcé; c'eſt la ſuite inévitable de leur conteſtation. Ainſi on peut appliquer ici ce qui a été dit ſur un ordre qui ſe fait ſur un décret forcé.

C'eſt ce qui ſe pratique au châtelet, & l'ordre en ce cas eſt inévitable. Ce n'eſt que par cet acte qui devient commun à tous, qu'ils peuvent diſcuter, & faire régler leurs droits.

II. Dans cet ordre qui ſuit le décret volontaire, on obſerve toutes les regles expliquées dans la ſection 10 du chapitre 6 ci-deſſus: ainſi la pourſuite de cet ordre appartient à l'acquéreur, nul n'eſt plus intéreſſé que lui à ſuivre ſon prix; c'eſt donc à lui à veiller ſur l'ordre d'icelui, & l'on y obſerve la nature des privileges, & l'ordre des hypotheques des créanciers oppoſans.

Tel eſt l'uſage du châtelet, & cela y a été jugé, moi plaidant, par rapport à la pourſuite d'un tel ordre qui appartient à l'acquéreur.

III. Le ſous-ordre ſur un décret volontaire ſe diſtribue de même qu'en décret forcé, c'eſt à-dire, par ordre d'hypotheque, ſauf la diſtinction qu'on a examinée ci-deſſus, ſi la matiere du ſous-ordre eſt une rente ou le contenu en une obligation. Dans le premier cas la diſtribution ſe fait comme du prix d'un immeuble; dans l'autre elle ſe fait comme d'un ſimple mobilier; je ſouhaiterois par la faveur de l'hypotheque, que la diſtribution hypothécaire eût lieu indiſtinctement.

Voyez ci-deſſus le chapitre des décrets forcés; où il eſt établi que le ſous-ordre ſe diſtribue par ordre d'hypotheque, ſi la matiere du ſous-ordre eſt une rente. C'eſt dans la ſection 11 du chap. 6 du préſent titre.

Fin du ſixieme & dernier Livre, & de la ſeconde Partie.

TEXTE DES COUTUMES DE LA PRÉVÔTÉ ET VICOMTÉ DE PARIS,

AVEC DES RENVOIS AUX PAGES OU LES ARTICLES SONT EXPLIQUÉS.

TITRE PREMIER.

DES FIEFS.

ARTICLE PREMIER.

DE LA SAISIE FÉODALE ET DE SES EFFETS.

LE Seigneur féodal, par faute d'homme, droits & devoirs non faits & non payés, peut mettre en sa main le fief mouvant de lui, & icelui fief exploiter en pure perte, & faire les fruits siens, pendant la main-mise, *à la charge d'en user par lui comme un bon pere de famille.* I. partie, pages 166, 168, 169 & 175.

II.

De la saisie féodale faite par l'usufruitier du fief dominant.

L'usufruitier d'un fief peut, à sa requête, périls & fortunes, faire saisir le fief ou fiefs, & arrieres-fiefs ouverts, mouvans & dépendans du fief, dont il jouit par usufruit, à faute d'hommes, droits & devoirs non faits & non payés; pourvu qu'en l'exploit qui sera fait, le nom du propriétaire du fief soit mis & apposé: sommation toutefois préalablement faite audit propriétaire, à sa personne, ou au lieu du fief dominant, de faire saisir. Et ne peut le propriétaire bailler main-levée, sinon en payant les droits audit usufruitier. I. partie, pages 178, 179 & 219.

III.

Si & quand sont dûs droits pécuniaires pour fief échu par succession directe aux descendans.

Quand aucun fief échet par succession de pere, mere, ayeul ou ayeule, il n'est dû au seigneur féodal dudit fief, par les descendans en ligne directe, que la bouche & les mains, avec le serment de fidélité; quand lesdits pere & mere, ayeul ou ayeule, ont fait & payé les droits & devoirs en leur tems: en ce non compris les fiefs qui relevent & se gouvernent selon la coutume du Vexin-le-François; *esquels fiefs qui se gouvernent selon la coutume dudit Vexin, est dû relief à toute mutation; & aussi ne sont dûs quints.* I. partie, pages 153, 154, 186, 187, 191 & 192.

IV.

Si droits pécuniaires sont dûs au seigneur pour fiefs échus aux ascendans par succession de leurs descendans.

Pareillement aux successions venans à pere, mere, ayeul ou ayeule, de leurs enfans & descendans,

n'eſt dû au Seigneur féodal que la bouche & les mains, avec le ſerment de fidélité, quand leſdits enfans ont fait l'hommage, & payé les droits : fors & excepté les fiefs du Vexin, comme deſſus. I. partie, pages 186 & 187.

V.

Si le relief eſt dû par la veuve acceptant la communauté, ou par les héritiers du mari, pour la renonciation faite par la veuve à la communauté.

N'eſt dû foi & hommage, relief ni profit féodal par la femme acceptant la communauté, pour les fiefs acquis par le mari durant ladite communauté. Auſſi n'eſt dû relief ni profit féodal par les héritiers dudit mari, avenant que ladite veuve renonce à ladite communauté : encore que par le moyen de ladite renonciation le total dudit fief demeure aux héritiers du mari ; pourvu qu'eſdits cas ledit mari ait fait la foi & hommage, & payé les droits. I. partie, page 189.

VI.

Si le relief eſt dû pour la portion des enfans qui renoncent à la ſucceſſion de leurs aſcendans, qui accroît aux autres enfans.

N'eſt auſſi dû droit de relief, pour la renonciation faite par aucuns des enfans à l'hérédité de leurs pere & mere, ayeul & ayeule, encore que par ladite renonciation il y ait accroiſſement au profit des autres enfans ; pourvu toutefois que pour faire ladite renonciation, n'y ait argent baillé, ou autre choſe équipollente. I. partie, page 189 & 190.

VII.

Dans quel tems le ſeigneur peut ſaiſir le fief mouvant de lui.

Le ſeigneur féodal, après le trépas de ſon vaſſal, ne peut ſaiſir le fief mouvant de lui, ni exploiter en pure perte, juſqu'à quarante jours après ledit trépas. *I. partie, pages* 154 & 155.

VIII.

Dans quel tems ſe doit bailler le dénombrement, & en quelle forme.

Le vaſſal qui a été reçu en foi & hommage par ſon ſeigneur, eſt tenu de bailler ſon dénombrement, *en forme probante & authentique, écrit en parchemin, paſſé devant notaires ou tabellions*, dedans quarante jours, à compter du jour de ladite réception. *I. partie, pages* 181 & 182.

IX.

Saiſie féodale, faute de dénombrement, n'emporte point perte de fruits.

Si le vaſſal ne baille ſon dénombrement dedans quarante jours après qu'il aura été reçu par ſon ſeigneur en foi & hommage, icelui ſeigneur peut ſaiſir le fief & y mettre commiſſaires, juſqu'à ce que ledit dénombrement lui ait été baillé : mais il ne fait les fruits ſiens, & en doit rendre compte le commiſſaire, après icelui dénombrement baillé. *I. partie, page* 185.

X.

Du blâme du dénombrement.

Après que le vaſſal a baillé ſon dénombrement au ſeigneur féodal, ledit ſeigneur féodal eſt tenu de blâmer ledit dénombrement dedans quarante jours, après icelui baillé, autrement eſt tenu pour reçu. Toutefois ledit vaſſal eſt tenu d'aller ou envoyer quérir ledit blâme, au lieu du principal manoir dont eſt mouvant ledit fief. *I. partie, pages* 183, 184 & 185.

XI.

Si le dénombrement ſe peut bailler devant les quarante jours.

Néanmoins le vaſſal qui a fait ſes foi & hommage, & offres au deſir de la coutume, peut bailler ſondit dénombrement quand bon lui ſemble, & n'eſt tenu attendre leſdits quarante jours, ni la réception en foi. I. partie, pages 181 & 182.

XII.

Si le fief, la foi, & les profits féodaux ſe peuvent preſcrire.

Le ſeigneur féodal ne peut preſcrire contre ſon vaſſal *le fief ſur lui ſaiſi, ou mis en ſa main, par faute d'homme, droits & devoirs non faits, ou dénombrement non baillé*, ni le vaſſal la foi qu'il doit à ſon ſeigneur, *pour quelque tems qu'il en ait joui, encore que ce fût par cent ans & plus. Toutefois les profits des fiefs échus, ſe preſcrivent par trente ans, s'il n'y a ſaiſie ou inſtance pour raiſon d'iceux.* I. partie, page 177.

XIII.

Du préciput du fils aîné.

Au fils aîné appartient par préciput le château ou manoir principal, & basse-cour attenant & contigüe au manoir, destinée à icelui; encore que le fossé du château ou quelque chemin fût entre deux. Et outre lui appartient un arpent de terre de l'enclos ou jardin joignant ledit manoir, si tant y en a; & si ledit enclos contient davantage, l'aîné peut retenir le tout en baillant récompense aux puînés, de ce qui est outre ledit arpent, en terre de même fief, si tant y en a, sinon en autres terres ou heritages de ladite succession, à la commodité des puînés le plus que faire se pourra, au dire de prud'hommes. Et s'entend l'enclos, ce qui est fermé de murs, fossés ou haies vives. *I. partie, pages* 821 *jusqu'à* 835.

XIV.

Du moulin, four ou pressoir qui se trouvent dans l'enclos.

Si dans l'enclos du préciput de l'aîné y a moulin, four ou pressoir, le corps dudit moulin, four ou pressoir, appartient à l'aîné: mais le profit du moulin bannal ou non bannal, & du four ou pressoir, s'ils sont bannaux, se partira comme le reste du fief: & sont tenus les puînés de contribuer aux frais des moulins, fournans & travaillans dudit moulin, corps du four & pressoir, & ustensiles d'iceux, pour portion du profit qu'ils y prennent. Peut toutesfois l'aîné avoir ledit droit de profit & bannalité, en récompensant lesdits puînés, comme dessus. I. partie, page 821 jusqu'à 835.

XV.

Du préciput de l'aîné venant à la succession avec un seul cohéritier.

Quand pere & mere ayant fiefs & héritages tenus noblement, vont de vie à trépas, délaissant seulement deux enfans venans à leur succession, au fils aîné, pour son droit d'aînesse, appartient par préciput en chacune desdites successions, tant de pere que de mere, un hotel tenu en fief, tel qu'il veut choisir pour manoir principal, *avec l'enclos & basse-cour, comme dessus est dit:* & les deux tiers des susdits fiefs & héritages tenus noblement: & à l'autre desdits enfans compete & appartient l'autre tiers & résidu desdits fiefs & héritages noblement tenus, étans desdites successions. *I. partie, pages* 821 *jusqu'à* 835.

XVI.

Quid, *si l'aîné concourt avec plusieurs cohéritiers.*

S'il y a plusieurs enfans excédans le nombre de deux, venans à leurs successions, au fils aîné, par préciput pour son droit d'aînesse, appartient en chacune desdites successions, tant de pere que de mere, un hôtel tenu en fief, tel qu'il veut choisir pour principal manoir, *avec l'enclos & basse-cour, ainsi que dit est,* & la moitié de tous les autres héritages tenus en fief; & à tous les autres enfans ensemble l'autre moitié & résidu desdits fiefs & héritages tenus noblement. *I. partie, pages* 821 *jusqu'à* 835.

XVII.

Du préciput n'y ayant qu'un fief en la succession des ascendans, & de la préférence de la légitime au droit d'aînesse.

Si esdites successions de pere & mere, ayeul ou ayeule, y a un seul fief consistant seulement en un manoir, basse-cour & enclos d'un arpent, sans autre appartenance, ni autres biens; audit fils aîné seûl appartient ledit manoir, basse-cour & enclos, comme dessus: sauf toutefois aux autres enfans leur droit de légitime, ou droit de douaire coutumier ou préfix, à prendre sur ledit fief. Et où il y auroit autres biens qui ne fussent suffisans pour fournir lesdits droits aux enfans, le supplément de ladite légitime ou dudit douaire, se prendra sur ledit fief. Et toutefois audit cas le fils aîné peut bailler aux puînés récompense en argent, au dire de prud'hommes, de la portion qu'ils pourroient prétendre sur ledit fief. I. partie, page 827.

XVIII.

Du préciput lorsqu'il n'y a que terres sans manoir.

S'il n'y a manoir principal en un fief appartenant à deux ou plusieurs enfans par la succession de leur pere ou mere, mais seulement terres labourables, le fils aîné peut avoir un arpent de terre, en tel lieu qu'il voudra élire, pour préciput, pour & au lieu dudit manoir. *I. partie, page* 828.

XIX.

Droit d'aînesse n'a lieu entre filles.

Quand il n'y a que filles venant à succession directe ou collatérale, droit d'aînesse n'a lieu, & partissent également. I. partie, pages 824 & 825.

XX.

Du retrait féodal, & de quand il eſt ouvert.

Le ſeigneur féodal peut prendre, retenir, & avoir par puiſſance de fief, le fief tenu & mouvant de lui, qui eſt vendu par ſon vaſſal, en payant le prix que l'acquéreur en a baillé & payé, & les loyaux coûtemens, dans quarante jours après qu'on lui a notifié ladite vente & exhibé les contrats, ſi aucuns y en a par écrit, *& d'iceux baillé copie.* I. partie, pages 227, 228, 229, 230 & 232.

XXI.

Quand le ſeigneur eſt exclus du retrait féodal.

Si le ſeigneur féodal a reçu le quint denier à lui dû, à cauſe de la vendition du fief mouvant de lui, chevi ou baillé ſouffiſance, ledit ſeigneur féodal ne peut plus retenir ledit fief par puiſſance de fief, pour l'unir & mettre à ſa table à cauſe d'icelle vendition. *I. partie, pages 231 & 232.*

XXII.

Que le ſeigneur féodal peut être évincé par le lignager du vendeur, & qu'en ce cas il doit avoir les quints de l'acquiſition.

Quand le ſeigneur féodal a pris & retenu par puiſſance de fief, le fief tenu & mouvant de lui, & ledit fief lui eſt depuis évincé par retrait *lignager*, le retrayant eſt tenu payer audit ſeigneur les droits de quints avant que ledit ſeigneur ſoit tenu de le recevoir en foi & hommage dudit fief. *I. partie, page 233.*

XXIII.

Quint denier dû pour fief vendu, ou baillé à rente rachetable.

Quand un fief eſt vendu ou baillé à rente rachetable, l'acheteur doit payer le quint denier du prix, ou ſort principal de la rente, encore qu'elle ne ſoit rachetable. I. partie, pages 210, 211, 212 & 213.

XXIV.

Profits de fiefs ſont réels.

Le ſeigneur féodal ſe peut prendre à la choſe, pour les profits de ſon fief. I. partie, pages 225, 226, 269, 293 & 294.

XXV.

Quand femelles n'héritent point en fief avec les mâles en collatérale.

En ſucceſſion ou hoirie en ligne collatérale, en fief, les femelles n'héritent point avec les mâles en pareil degré. *I. partie, pages 947, 948, 949, 950 & 951.*

XXVI.

N'eſt dû que la foi & hommage pour fief donné aux deſcendans, en avancement d'hoirie.

Le fils auquel le pere ou mere, ayeul ou ayeule, ont donné aucun héritage tenu en fief en avancement d'hoirie, ne doit que la bouche & les mains au ſeigneur féodal, *encore que la choſe donnée ait été évaluée, ou qu'il renonce à la ſucceſſion, ou ſucceſſions de ſeſdits pere ou mere, ayeul ou ayeule, & que ladite portion vaille plus que ſa portion héréditaire, ou que la choſe lui ſoit baillée en payement de ce qui lui auroit été promis par le contrat de mariage.* I. partie, pages 187, 188 & 189.

XXVII.

Quand le droit d'aîneſſe ne paſſe aux puînés, l'aîné renonçant.

Si telle donation eſt faite à l'aîné, & par le moyen d'icelle, il renonce à la ſucceſſion, entre les puînés n'y a droit d'aîneſſe. I. partie, pages 825 & 826.

XXVIII.

Si la ſaiſie féodale oblige le ſeigneur d'acquitter les charges, rentes & hypothéques.

Le ſeigneur féodal, après qu'il a ſaiſi ou fait ſaiſir, & mettre en ſa main le fief tenu & mouvant de lui par faute d'homme, droits & devoirs non faits, pendant & durant le tems de ſadite main-miſe, & qu'il le tient en ſa main, n'eſt tenu de payer & acquitter les rentes, charges ou hypothéques non inféodées, conſtituées ſur icelui par ſon vaſſal. *I. partie, pages 175 & 176.*

XXIX.

Du vaſſal qui enfraint la main-miſe.

Si le vaſſal enfraint ladite main-miſe venue à ſa connoiſſance, il eſt tenu rendre les fruits & levées par lui reçues dès & depuis ladite main-miſe. *I. partie, pages 176 & 177.*

XXX.

De la notification de la ſaiſie féodale.

Et pourtant ledit ſeigneur féodal eſt tenu faire notifier la main-miſe à ſon vaſſal au principal manoir de ſon fief, du moins à celui qui tient ledit fief, ou laboure les terres d'icelui, ou par publication générale au prône de l'égliſe paroiſſiale dudit lieu ſaiſi, & faire enregiſtrer au greffe de la juſtice dudit lieu. I. partie, pages 166 & 167.

XXXI.

La ſaiſie féodale ne dure que trois ans.

La ſaiſie féodale doit être renouvellée de trois ans en trois ans, autrement n'a effet que pour trois ans, & pour l'avenir demeurent les commiſſaires déchargés. I. partie, pages 166, 167, 177 & 178.

XXXII.

De l'âge requis pour faire la foi & hommage.

Tout homme tenant fief eſt tenu & réputé âgé à vingt ans, & la fille à quinze ans accomplis, quant à la foi & hommage, & *charge de fief.* I. partie, page 157, 189 & 190.

XXXIII.

Quand eſt dû relief.

En toutes mutations de fief eſt dû droit de rachat ou relief, fors & excepté celles qui ſe font par vendition ou bail à rente rachetable, eſquelles eſt dû par l'acheteur ou preneur à rente le quint denier, comme deſſus eſt dit : & pour celles qui ſe font par ſucceſſion ou par donations en ligne directe ; n'eſt rien dû, *ſi ce n'eſt au Vexin-le-François*, comme deſſus. *I. partie, pages* 198, 199, 200, 201 & 202, & *pages* 211, 212 & 213.

XXXIV.

Curateur & commiſſaire peuvent faire la foi pour & au lieu du vaſſal ſaiſi.

Le curateur ou commiſſaire établi à la requête des créanciers, à un fief ſaiſi, peut faire la foi & hommage au ſeigneur féodal au refus d'un vaſſal propriétaire dudit fief, pour obtenir main-levée de la ſaiſie féodale. I. partie, pages 160, 161, 233 & 234.

XXXV.

Comment l'aîné acquitte ſes ſœurs de la foi & hommage.

Le fils aîné, en faiſant la foi & hommage au ſeigneur féodal, acquitte ſes ſœurs de leur premier mariage, *tant de la foi, que du relief, où il eſt dû relief, les noms & âges deſquelles il eſt tenu de déclarer en portant la foi.* I. partie, pages 158, 190, 191, 203, 204, 205 & 206.

XXXVI.

Quid? S'il n'y a que filles, & que l'aîné n'ait porté la foi & hommage.

Et s'il n'y a que filles, ou que le fils aîné, ſi aucun y a, n'ait porté la foi & hommage, n'eſt dû droit de relief en ligne directe par leſdites filles à cauſe de leur premier mariage, leſquelles néanmoins eſdits cas, ou leurs maris pour elles, doivent porter ladite foi ſans payer relief. I. partie, pages 220 & 221.

XXXVII.

Les filles doivent relief pour leurs ſeconds & autres mariages.

Mais ſi elles ſe marient en ſecondes ou autres nôces, eſt dû relief pour chacun deſdits autres mariages. I. partie, pages 203, 204, 205 & 206.

XXXVIII.

Des cas eſquels la femme doit relief ou rachat pour ſes mariages, & du rachat rencontré.

Et ſi pendant ledit premier, ſecond, ou autre mariage, ledit fief échet à une femme en ligne directe, ſemblablement n'eſt dû relief pour ladite mutation : mais ſi ledit fief échet en ligne collatérale, avant

qu'elle ſoit mariée, eſt dû relief, comme auſſi eſt dû en toutes mutations qu'elle fera par mariage : & ſi pendant l'un deſdits mariages ledit fief lui échet en ligne collatérale, n'eſt dû qu'un ſeul droit de relief pour ladite mutation, tant pour ſon mari que pour elle. I. partie, pages 204 & 205.

XXXIX.

Si la veuve doit relief pour ſes fiefs.

La femme demeurant en viduité après le décès de ſon mari qui avoit relevé ſon fief & payé les droits pour ce dû, ne doit aucun relief, mais ſeulement eſt tenue faire la foi & hommage, ſi elle ne l'a faite. I. partie, pages 159 & 160.

XL.

L'héritier eſt tenu d'acquitter la douairiere du relief quand il eſt dû.

La femme douairiere n'eſt tenue pour ſon douaire faire la foi & hommage, ne payer aucun relief ni profit ; mais eſt tenu l'héritier l'en acquitter & payer le profit, s'il eſt dû de ſon chef. I. partie, pages 180, 181, 206, 207, 208, 219 & 220.

XLI.

De la ſouffrance pour les mineurs.

Si tous les enfans, auxquels appartient aucun fief, ſont mineurs & en tutelle, le ſeigneur féodal eſt tenu de leur bailler ſouffrance, ou à leur tuteur, juiqu'à ce qu'ils, ou l'un d'eux, ſoit en âge, pour faire ladite foi & hommage. Pour laquelle faire le fils eſt réputé âgé à l'âge de vingt ans, & la fille à l'âge de quinze ans accomplis, comme deſſus eſt dit. *Et eſt tenu le tuteur declarer les noms & âges des mineurs pour leſquels il demande ſouffrance.* I. partie, pag. 156 & 157.

XLII.

Effet de la ſouffrance.

Souffrance vaut foi tant qu'elle dure. *I. partie, pag.* 156.

XLIII.

De la commiſe par déſaveu.

Le vaſſal qui dénie le fief être tenu du Seigneur féodal, dont il eſt tenu & mouvant, confiſque icelui fief. *I. partie, pag.* 233, 234 *& ſuivantes.*

XLIV.

De la communication des titres entre le ſeigneur & le vaſſal, quand & comment elle ſe fait.

Et après que le vaſſal aura avoué ledit ſeigneur féodal, leſdits ſeigneur & vaſſal communiqueront l'un à l'autre leurs aveux, dénombremens, & titres de la teneur dudit fief, qu'ils ont pardevers eux, & s'en purgeront par ſerment, s'ils en ſont requis, & eſt tenu le vaſſal ſatisfaire le premier. I. partie, pages 233, 234 & ſuivantes.

XLV.

De la proviſion qu'a le vaſſal, pendant le procès ſur le déſaveu.

Si le ſeigneur a mis en ſa main le fief, qu'il dit être mouvant de lui par faute d'homme, & le vaſſal le déſavoue, ou dénie à ſeigneur, icelui vaſſal doit avoir proviſion, & jouir dudit fief pendant le procès. *I. partie, pag.* 236

XLVI.

Relief n'a lieu pour la garde.

Le gardien noble ou bourgeois, n'eſt tenu payer droit de relief pour les héritages féodaux appartenans aux mineurs deſquels il eſt gardien, mais il eſt tenu les en acquitter, s'il en eſt dû du chef deſdits mineurs. *I. partie, pag.* 219, 220 & 1011.

XLVII.

Ce que c'eſt que le relief.

Droit de relief eſt le revenu du fief d'un an, ou le dire de prud'hommes, ou une ſomme pour une fois offerte de la part du vaſſal, au choix & élection du ſeigneur féodal. *I. partie, pag.* [illegible] & 193.

XLVIII.

Comment ſe leve le revenu d'un an des fruits qui ne ſe perçoivent point par chaque année.

S'il y a bois taillis, étangs, ſauſſaies, & autres choſes ſemblables, qui ne ſe coupent ou perçoivent par chacun an, les fruits ſe prennent pour portion du tems qu'ils ont accoutumé être pris, coupés ou perçus, encore qu'ils ſoient coupés, ou perçus, ou non en ladite année, les frais déduits ſur leſdits fruits. I. partie, page 194.

XLIX.

Quand commence l'année du relief.

Et commence ladite année, au jour des offres acceptées, ou valablement faites par le vaſſal juſqu'à pareil jour l'an révolu, & ne ſe fait qu'une ſeule cueillette d'une ſorte de fruits. I. partie, pages 193, 194 & ſuivantes.

L.

De la communication des papiers de recette par le vaſſal, dans le cas de relief en eſſence.

Le ſeigneur féodal qui a choiſi pour ſon droit de relief, le revenu d'un an du fief mouvant de lui, peut (ſi bon lui ſemble) prendre icelui revenu, & eſt le vaſſal tenu de lui communiquer les papiers de ſes recettes, ou lui en extraire la déclaration ſur iceux papiers aux depens du ſeigneur. *I. partie, pag. 194 & ſuivantes.*

LI.

Du démembrement & du jeu de fief.

Le vaſſal ne peut démembrer ſon fief au préjudice & ſans le conſentement de ſon ſeigneur: *bien ſe peut jouer & diſpoſer, & faire ſon profit des héritages, rentes, ou cens étant dudit fief, ſan payer profit au ſeigneur dominant, pourvu que l'aliénation n'excéde les deux tiers, & qu'il en retienne la foi entiere & quelque droit ſeigneurial & domanial ſur ce qu'il aliéne.* I. partie, pages 238 & ſuivantes.

LII.

Des cas où le ſeigneur peut ſaiſir tout le fief de partie duquel le vaſſal s'eſt joué.

Et néanmoins s'il y a ouverture dudit fief, le ſeigneur peut exploiter tout ledit fief, tant pour ce qui eſt retenu qu'aliéné, ſinon que le ſeigneur féodal eût inféodé le droit domanial retenu, en faiſant ladite aliénation, ou bien qu'il l'eût reçu par aveu. I. partie, pages 240 & 241.

LIII.

De la réunion.

Les héritages acquis par un ſeigneur de fief, en ſa cenſive, ſont réunis à ſon fief & cenſés féodaux, ſi par exprès le ſeigneur ne déclare qu'il veut que leſdits héritages demeurent en roture. I. partie, pages 242, 243, 244, 245 & 246.

LIV.

De la ſaiſie féodale des arrieres-fiefs ouverts.

Le ſeigneur féodal qui met en ſa main le fief mouvant de lui par faute d'homme, droits & devoirs non faits, peut ſemblablement mettre en ſa main tous les arrieres-fiefs ouverts dépendans d'icelui fief, *pour en jouir comme un bon pere de famille.* I. partie, pag. 172 & 175.

LV.

Comment les arrieres-vaſſaux peuvent obtenir main-levée de la ſaiſie féodale de leurs fiefs.

En ce cas les propriétaires ou ſeigneurs deſdits arrieres-fiefs, & chacun d'eux, peuvent faire la foi & hommage au ſeigneur dont ils tiennent en arriere-fief, lequel eſt tenu de les recevoir, & de leur bailler main-levée, en lui payant les droits & devoirs, ſi aucuns en ſont dûs, à cauſe de l'arriere-fief qui leur appartient. *I. partie, pag. 173 & 174.*

LVI.

Si au cas de la ſaiſie féodale le ſeigneur eſt obligé de prendre le loyer dû par le fermier.

Le ſeigneur féodal qui met en ſa main par faute d'homme, droits & devoirs non faits, le fief tenu & *mouvant* de lui, qui de bonne-foi & ſans fraude, a été baillé à loyer

ou moiſon par ſon vaſſal en tout ou partie, doit ſe contenter de la redevance dûe par le fermier ou preneur, pour ce qui eſt baillé à ferme, & pour le ſurplus le peut exploiter par ſes mains en rendant les labours, ſemences & frais de ce qu'il exploite ou met en ſes mains. *I. partie, pag.* 170, 175, 196 & 197.

LVII.

L'article précédent s'entend auſſi du relief.

La coutume deſſuſdite à lieu quand le ſeigneur féodal veut avoir le revenu d'un an pour ſon droit de relief. *I. partie, pag.* 196 & 197.

LVIII.

De l'exploitation du fief par le ſeigneur au cas que le vaſſal le tienne par ſes mains, ou qu'il ne conſiſte qu'en une maiſon.

Si le vaſſal tient en ſes mains ſon fief & ne l'a baillé à ferme ou moiſon, & il eſt exploité par le ſeigneur dominant, ledit ſeigneur dominant doit avoir les caves, greniers, granges, étables, preſſoirs & celliers qui ſont au principal manoir & baſſe-cour, ſervant pour cueillir & garder les fruits, & auſſi portion du logis pour ſe loger quand il y voudra aller, pour cueillir & conſerver les fruits, ſans toutefois déloger ſon vaſſal, femme, enfans & famille y demeurans, & habitans : & ſi le fief conſiſte en une maiſon ſeule, ſi elle eſt louée par le vaſſal, ſe doit le ſeigneur contenter du louage : & ſi elle n'eſt louée, il prendra le loyer au dire de gens à ce connoiſſans. *I. partie, pag.* 170, 171, 196 & 197.

LIX.

Comment le ſeigneur leve ſon relief ſur le fief donné à rente ſans démiſſion de foi par ſon vaſſal, & qu'il n'eſt pas tenu de ſe contenter de la rente s'il ne l'a inféodée, ce qui fait que cet article différe du précédent.

Et ſi le vaſſal avoit baillé ſon fief à rente ſans démiſſion de foi, & le ſeigneur le met en ſa main par faute d'homme, droits & devoirs non faits, s'il y a des terres emblavées, ledit ſeigneur peut (ſi bon lui ſemble) prendre les gagnages de ladite terre en rendant les feurs, labours & ſemences ; & n'eſt tenu ledit ſeigneur ſe contenter de prendre la rente, pourvu qu'elle ne ſoit inféodée. *I. partie, pag.* 171 & 172.

LX.

De la réception du vaſſal par main ſouveraine pendant le combat de fief entre deux ſeigneurs prétendans la mouvance du même fief, & que le vaſſal eſt tenu de porter la foi à celui qui aura obtenu, & dans quel tems.

Quand entre pluſieurs ſeigneurs eſt queſtion d'aucun fief, que chacun d'iceux ſeigneurs dit être mouvant de lui, le vaſſal en doit être reçu par main ſouveraine, & jouir pendant le procès en conſignant par lui en juſtice les droits & devoirs par lui dûs, à cauſe d'icelui fief : *& après le procès terminé, eſt tenu le vaſſal faire & porter la foi à celui qui aura obtenu, quarante jours après la ſignification à lui faite de la ſentence ou arrêt.* I. partie, pag. 164 & 165.

LXI.

Le vaſſal ſaiſit faute de foi, étant négligeant de la porter ; le ſeigneur jouit pendant ce tems, & vice verſa, *quoique non en foi, le vaſſal non ſaiſi jouit de ſon fief* pleno jure.

Tant que le vaſſal dort, le ſeigneur veille, & tant que le ſeigneur dort, le vaſſal veille. *I. partie, pag.* 154 *& ſuivantes.*

LXII.

Cet article eſt l'interprétation du précédent.

C'eſt-à-dire, que le ſeigneur ne fait les fruits ſiens par avant qu'il ait ſaiſi ; & après la ſaiſie, les fruits ſont ſiens juſqu'à ce que le vaſſal ait fait ſon devoir, en renouvellant toutefois par le ſeigneur la ſaiſie de trois ans en trois ans, comme deſſus eſt dit. I. partie, pages 154 & ſuivantes.

LXIII.

De la forme de faire la foi & hommage par le vaſſal, en quel lieu il eſt obligé de la faire au ſeigneur préſent ou abſent.

Le vaſſal, pour faire la foi & hommage, & ſes offres à ſon ſeigneur féodal, eſt tenu aller vers ledit ſeigneur au lieu dont eſt tenu & mouvant ledit fief, & y étant, demander

ſi le ſeigneur eſt au lieu, ou s'il y a autre pour lui ayant charge de recevoir les foi & hommage & offres. Et ce fait doit mettre un genou en terre, nue tête, ſans épée & éperons, & dire qu'il lui porte & fait la foi & hommage qu'il eſt tenu faire à cauſe dudit fief mouvant de lui: & déclarer à quel titre ledit fief lui eſt avenu, le requerant qu'il lui plaiſe le recevoir. Et où le ſeigneur ne ſeroit trouvé ou autre ayant pouvoir pour lui, ſuffit faire foi & hommage & offres devant la principale porte du manoir, après avoir appellé à haute voix le ſeigneur par trois fois. Et s'il y a manoir au lieu ſeigneurial dont dépend ledit fief, & en cas d'abſence dudit ſeigneur ou ſes officiers, faut notifier leſdites offres au prochain voiſin dudit lieu ſeigneurial, & laiſſer copie. *I. partie, pag.* 162 & 163.

LXIV.

Suite du précédent, & que le ſeigneur n'eſt point obligé de recevoir la foi que ſur ſon fief.

Ledit ſeigneur féodal n'eſt tenu recevoir la foi de ſon vaſſal en autre lieu que celui du fief, ſi bon ne lui ſemble. I. partie, pages 161 & 162.

LXV.

Que doit faire le nouveau ſeigneur, avant que de ſaiſir, pour avoir la foi de ſes vaſſaux.

Quand un fief vient de nouvel par ſucceſſion, acquiſition ou autrement, à aucune perſonne, le nouveau ſeigneur ne peut empêcher ni mettre en ſa main les fiefs qui ſont tenus de lui, juſqu'a ce qu'il ait fait faire les proclamations & ſignifications que ſes vaſſaux lui viennent faire la foi & hommage dans quarante jours; & ce fait leſdits quarante jours paſſés, ſi leſdits vaſſaux ne ſe preſentent, il peut ſaiſir & exploiter les fiefs tenus & mouvans de lui, & faire les fruits ſiens; pourvu toutefois que ladite proclamation & ſignification ait été faite, c'eſt à ſçavoir, quant aux fiefs étans ès *duchés*, comtés, baronies, châtellenies, dont ils ſont mouvans, par proclamations à ſon de trompe & cri public, par trois jours de dimanches ou de marché, ſi marché y a: & quant aux fiefs étant hors deſdits *duchés*, comtés, baronies & châtellenies, dont ils ſont mouvans, par ſignification faite au vaſſal à ſa perſonne, ou au lieu du fief, s'il y a manoir, ou au procureur dudit vaſſal, ſi aucun y a, ſinon au prône de l'égliſe paroiſſiale dudit lieu en jour de dimanche, ou autre jour ſolemnel. *I. partie, pag.* 154.

LXVI.

Ce que doit faire l'ancien vaſſal dûment averti du changement de ſeigneur.

L'ancien vaſſal ne doit que la bouche & les mains à ſon nouveau ſeigneur. *I. partie, pag.* 154 & 155.

LXVII.

De l'hommage par procureur, & que le ſeigneur n'eſt tenu de la recevoir s'il n'y a excuſe ſuffiſante; & qu'en ce cas il doit donner ſouffrance s'il ne veut recevoir l'excuſe.

Le ſeigneur féodal n'eſt tenu, ſi bon ne lui ſemble, de recevoir la foi & hommage de ſon vaſſal, s'il n'eſt en perſonne, ſi ledit vaſſal n'a excuſe ſuffiſante. *Auquel cas d'excuſe ſuffiſante, eſt tenu le recevoir par procureur, ſi mieux n'aime le ſeigneur bailler ſouffrance, & attendre que l'excuſe ceſſe.* I. partie, pag. 158, 271 & 272.

LXVIII.

Diſtinction & définition du franc-aleu, & de la forme de partager le noble & le roturier.

Franc-aleu auquel y a juſtice, cenſive, ou fief mouvant de lui, ſe partit comme fief noble; mais où il n'y a fief mouvant de lui, juſtice ou cenſive, il ſe partit roturiérement. *I. partie, pag.* 172 & 273.

LXIX.

Que le ſeigneur haut-juſticier peut avoir colombier à pied.

Le ſeigneur haut-juſticier qui a cenſive peut avoir colombier à pied, ayant boulins juſqu'au rez-de-chauſſée. I. partie, pages 258 & 259.

LXX.

Comment le ſeigneur non haut-juſticier peut avoir colombier.

Auſſi le ſeigneur non haut juſticier ayant fief, cenſive, & terres en domaines juſqu'à cinquante arpens, peut avoir colombier. I. partie, pages 258 & 259.

LXXI.

Des corvées & bannalités, & que la coutume n'en admet point ſans titre.

Nul ſeigneur ne peut contraindre ſes ſujets d'aller au four ou moulin qu'il prétend bannal, ou faire corvées, s'il n'en a titre valable, ou aveu & dénombrement ancien. Et n'eſt réputé titre valable, s'il n'eſt auparavant vingt-cinq ans. I. partie, pages 254, 255 & 256.

LXXII.

En cette coutume le moulin à vent n'eſt bannal ſans titre exprès & par écrit

Le moulin à vent ne peut être bannal, ni ſous prétexte de ce les meûniers voiſins empêchés de chaſſer, s'il n'y a titre, ou reconnoiſſance par écrit, comme deſſus. I. partie, pages 254, 255 & 256.

TITRE SECOND.

DES CENSIVES.

ARTICLE LXXIII.

LE NOUVEL ACQUÉREUR DOIT EXHIBER SES LETTRES, ET FAUTE DE CE PEUT ETRE POURSUIVI PAR LE SEIGNEUR CENSIER.

IL eſt loiſible à un ſeigneur foncier ou cenſier de pourſuivre l'acquéreur nouvel détempteur d'aucun héritage, étant en ſa cenſive ou ſeigneurie fonciere, afin d'apporter & exhiber les lettres d'acquiſition d'icelui héritage, ſi aucunes y en a, pour être payé des droits de ventes, ſaiſines & amendes. *I. partie, pag.* 270 & 295.

LXXIV.

Le ſeigneur cenſier peut brandonner les fruits pendans par les racines, pour arrérages de cens non payés.

Un ſeigneur cenſier peut procéder ou faire procéder par voie d'arrêt, ou brandon, ſur les fruits pendans en l'héritage à lui redevable d aucuns cens ou fonds de terre, pour les arrérages qui lui ſont dûs. *I. partie, pag.* 266 & 268.

LXXV.

Le propriétaire ſaiſi peut s'oppoſer, & conſigner trois années du cens, auquel cas il a main-levée proviſoire.

Si le propriétaire ſaiſi s'oppoſe à la ſaiſie, il doit avoir main-levée par proviſion, en conſignant trois années de cens. I. partie, pages 266 & ſuivantes.

LXXVI.

Ventes, en quoi conſiſtent.

Les droits de ventes dûs au ſeigneur cenſier, ſont de douze deniers un denier, qui eſt pour chacun franc ſeize deniers pariſis. *I. partie, pag.* 271 & *ſuivantes.*

LXXVII.

Faute par le nouvel acquéreur d'avoir exhibé & notifié ſon contrat dans vingt jours de l'acquiſition, eſt dû un écu & un quart d'écu d'amende. Cet article eſt la ſuite du 73.

Pour ventes recélées & non notifiées au ſeigneur cenſier dedans *vingt jours* de l'acquiſition, eſt dû un écu, & un quart d'écu d'amende au ſeigneur cenſier. *I. partie, pag.* 270, 292 & 293.

LXXVIII.

Ventes dûes pour vendition, ou bail à rente rachetable, & ſont dûes par l'acquéreur.

Si aucun achete à prix d'argent, *ou prend à rente rachetable*, héritage étant en la cenſive d'un ſeigneur cenſier ou foncier, tel acheteur dudit héritage, *ou preneur à rente*, eſt tenu payer audit ſeigneur cenſier ou foncier les ventes dudit achat, *ou fort principal de la rente, encore qu'elle ne ſoit rachetée.* I. partie, pag. 274, 275, 276 & 293.

LXXIX.

LXXIX.

Au cas de déguerpiſſement par l'acquéreur & de décret ſur le déguerpiſſement, le ſeigneur a le choix de prendre les droits de l'acquiſition ou ceux du décret, en rendant les premiers au cas qu'il les ait reçus.

Si l'acheteur d'un héritage eſt contraint de déguerpir & délaiſſer l'héritage pour les dettes de ſon vendeur, & en ce faiſant il ſe vend & adjuge par décret à la pourſuite des créanciers; ledit acquéreur ſuccede au droit du ſeigneur, pour avoir & prendre à ſon profit les ventes dudit décret telles qu'eût pris ledit ſeigneur : ou eſt au droit dudit ſeigneur de les prendre, en rendant celles qu'il a reçues de l'acquiſition premiere. I. partie, pages 213, 214, 215, 278 & ſuivantes.

LXXX.

Licitation entre cohéritiers n'ouvre les droits, ſi l'adjudication eſt faite à l'un d'eux, *ſecus* ſi elle eſt faite à un étranger.

Si l'héritage ne ſe peut partir entre cohéritiers, & ſe licite par juſtice ſans fraude, ne ſont dûes aucunes ventes pour l'adjudication faite à l'un d'eux : mais s'il eſt adjugé à un étranger, l'acquéreur doit ventes. I. partie, pages 216, 217, 285, 286 & 287.

LXXXI.

Simple action pour ventes & amendes.

Les ventes & amendes ſe pourſuivent par action ſeulement. I. partie, pages 270, 271 & 292.

LXXXII.

Que l'on n'eſt point obligé de prendre ſaiſine, & combien on paye ſi on la prend.

Ne prend ſaiſine qui ne veut ; *mais ſi on prend ſaiſine, ſera payé douze deniers pariſis pour la ſaiſine.* I. partie, pages 270 & 271.

LXXXIII.

Quand un héritage chargé de rente rachetable eſt vendu à la charge de ladite rente, droits ſont dûs au ſeigneur du fort pricipal de ladite rente, enſemble du prix s'il y en a un au-deſſus.

Pour héritages vendus ou adjugés par décret à la charge de rente rachetable, ſoit que ledit héritage ſoit fief ou roture, eſt dû au ſeigneur de fief le quint denier du prix, & au centier le droit de ventes, tant pour le prix contenu ès contrats ou décret, que pour le fort principal deſdites rentes, encore que leſdites rentes ne ſoient lors rachetées. *I. partie, pag. 214 & ſuivantes.*

LXXXIV.

Si l'acquéreur fait faire ſur lui un décret volontaire, il n'y a qu'un ſeul droit, ſoit de l'acquiſition, ſoit du décret, au choix du ſeigneur.

Si aucun achete un héritage, à la charge qu'il ſera adjugé par décret, ou bien ſi l'acheteur pour purger les hypothéques le fait décreter, & tel acheteur eſt adjudicataire, n'eſt dû qu'un ſeul droit de quint ou ventes, tant pour le contrat d'acquiſition que le décret : eſt toutefois au choix du ſeigneur de prendre leſdits quints ou ventes ſelon le prix dudit contrat ou décret. *I. partie, pag. 214 & ſuivantes, & pag. 273, 274 & 291.*

LXXXV.

Il y a amende de cinq ſols pour cens non payé, mais n'eſt dûe pour héritages aſſis dans la ville & banlieue de Paris, s'il n'y a titre.

Toutes perſonnes tenans leurs maiſons & héritages en cenſive, ſont tenus de payer les droits de cens au ſeigneur, dont les héritages ſont tenus & mouvans, au lieu & jour que dûs ſont, ſur peine de cinq ſols pariſis d'amende : fors & excepté les héritages aſſis en la ville & banlieue de Paris, qui ne doivent aucune amende par faute dudit cens non payé ; ſi à ladite amende payer les détempteurs d'iceux ne ſont expreſſément obligés. *I. partie, pag. 264 & ſuivantes.*

LXXXVI.

De la ſimple gagerie pour les arrérages du cens ſur maiſons en la ville & banlieue de Paris.

Il eſt loiſible à un ſeigneur cenſier en la ville & banlieue de Paris, en défaut de paiement des droits de cens, dont ſont chargés les héritages tenus en ſa cenſive, de procéder par voie de ſimple gagerie ſur les biens étant ès maiſons pour trois années d'arrérages dudit cens & au-deſſous. *Et eſt entendu ſimple gagerie quand il n'y a tranſport de biens.* I. partie, pag. 266 & 267.

LXXXVII.

Rentes foncieres vendues ou délaiſſées par rachat ouvrent les droits.

De toutes rentes foncieres non rachetables, vendues à autres, ou délaiſſées par rachat depuis le premier bail, ſont dûes ventes, eu égard au prix de la vente ou rachat d'icelle rente, tout ainſi que ſi l'héritage ou partie d'icelui étoit vendu. I. partie, pages 276, 277 & 278.

TITRE TROISIEME.

QUELS BIENS SONT MEUBLES, ET QUELS IMMEUBLES.

ARTICLE LXXXVIII.

DIVISION DES BIENS.

EN la prévôté & vicomté de Paris, il y a deux ſortes & eſpeces de biens ſeulement : c'eſt à ſçavoir meubles & immeubles. I. partie, pages 134 & 135.

LXXXIX.

Cédules & obligations pour ſommes de deniers ou autres choſes mobiliaires ſont meubles.

Cédules & obligations faites pour ſommes de deniers, marchandiſes ou autres choſes mobiliaires, ſont cenſées & réputées meubles. I. partie, pages 133 & 134.

XC.

Meubles peuvent être réputés immeubles par leur deſtination.

Uſtenſiles d'hôtel qui ſe peuvent tranſporter ſans fraction & détérioration, ſont auſſi réputés meubles : mais s'ils tiennent à fer & à cloud, ou ſont ſcellés en plâtre, & ſont mis pour perpétuelle demeure, & ne peuvent être tranſportés ſans fraction & détérioration, ſont cenſés & réputés immeubles ; comme un moulin à vent & à eau, preſſoir édifié en une maiſon, ſont réputés immeubles, quand ne peuvent être ôtés ſans dépécer ou déſaſſembler, autrement ſont réputés meubles. I. partie, pages 141, 142 & 143.

XCI.

Quand le poiſſon eſt meuble ou immeuble.

Poiſſon étant en étang ou en foſſe, eſt réputé immeuble : mais quand il eſt en boutique ou réſervoir, eſt réputé meuble. I. partie, pages 136 & 137.

XCII.

Bois, bled, foin & grain, quand ſont meubles ou immeubles

Bois coupé, bled, foin, ou grain ſoyé ou fauché, ſuppoſé qu'il ſoit encore ſur le champ, & non tranſporté, eſt réputé meuble : mais quand il eſt ſur le pied & pendant par racine, eſt réputé immeuble. I. partie, page 135.

XCIII.

Deniers donnés par aſcendans à leurs deſcendans en mariage, pour être employés en achat d'héritages, ſont immeubles à cauſe de leur deſtination

Somme de deniers donnée par pere, mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendans, à leurs enfans en contemplation de mariage, pour être employée en achat d'héritages, encore qu'elle n'ait été employée, eſt réputée immeuble à cauſe de la deſtinaiton. I. partie, pages 432, 433 & ſuivantes juſqu'à la page 452, & pages 522, 918 & 919.

XCIV.

Rentes conſtituées à prix d'argent ſont réputées immeubles juſqu'au rachat, s'il eſt fait à des majeurs, & le rachat s'en fait à des mineurs, les deniers du rachat ou l'emploi d'iceux ſont de même nature & qualité d'immeubles que les rentes rachetées.

Rentes conſtituées *à prix d'argent*, ſont réputées immeubles juſqu'à ce qu'elles ſoient rachetées ; *toutefois au cas que celles qui appartiennent à mineurs, ſoient rachetées pendant leur*

minorité, les deniers du rachat ou le remploi d'iceux en autres rentes ou héritages, ſont cenſés de même nature & qualité d'immeubles, qu'étoient les rentes ainſi rachetées pour retourner aux parens du côté & ligne, dont leſdites rentes étoient procédées. I. partie, pages 133, 134, 144, 323 & ſuivantes, & pages 332, 333, 334, 424 & 425.

XCV.

Quand l'office vénal eſt meuble ou immeuble.

L'office vénal eſt réputé immeuble, & a ſuite par hypothéque quand il eſt ſaiſi ſur le débiteur par autorité de juſtice, auparavant réſignation admiſe & proviſion faite au profit d'un tiers & peut être crié & adjugé par décret : & toutefois les deniers en provenans de l'adjudication, ſont ſujets à contribution, comme meubles, entre les créanciers oppoſans qui viennent pour ce regard à déconfiture au ſol la livre. I. partie, pages 133, 134, 389 & 390.

TITRE QUATRIEME.

DE COMPLAINTE EN CAS DE SAISINE ET DE NOUVELLETÉ ET SIMPLE SAISINE.

ARTICLE XCVI.

QUAND ON PEUT INTENTER LA COMPLAINTE.

QUAND le poſſeſſeur d'aucun héritage, ou droit réel réputé immeuble, eſt troublé & empêché en ſa poſſeſſion & jouiſſance, il peut & lui loît ſoi complaindre & intenter pourſuite en cas de ſaiſine & de nouvelleté, dedans l'an & jour du trouble à lui fait, & donné audit héritage, ou droit réel, contre celui qui l'a troublé. *II. partie, pag.* 508, 509, 510 & 512.

XCVII.

Complainte n'a lieu pour meubles, ſi ce n'eſt pour univerſalité de meubles.

Aucun n'eſt recevable de ſoi complaindre & intenter le cas de nouvelleté pour une choſe mobiliaire particuliere: *mais bien pour univerſité de meubles, comme en ſucceſſion mobiliaire.* II. partie, pag. 510 & 511.

XCVIII.

De la ſimple ſaiſine.

Quand aucun a joui & poſſédé aucune rente, & icelle priſe & perçue ſur aucun héritage auparavant & depuis dix ans, & par plus grande partie d'icelui tems, s'il eſt troublé & empêché en la poſſeſſion & jouiſſance d'icelle, il peut intenter & pourſuivre le cas de ſimple ſaiſine perſonnelle contre celui ou ceux qui ainſi l'ont troublé, & requérir être remis en la poſſeſſion en laquelle il étoit auparavant ladite ceſſation. *II. partie, pag.* 510 & 511.

TITRE CINQUIEME.

DES ACTIONS PERSONNELLES ET D'HYPOTHEQUES.

ARTICLE XCIX.

LES DÉTEMPTEURS ET PROPRIÉTAIRES D'HÉRITAGES REDEVABLES DE CHARGES RÉELLES SONT TENUS PERSONNELLEMENT D'EN PAYER LES ARRERAGES ÉCHUS DE LEUR TEMS.

LES détempteurs & propriétaires d'héritages chargés & redevables de cens, rentes, ou autres charges réelles & annuelles, ſont tenus perſonnellement de payer & acquitter icelles charges à lui ou à ceux à qui dûes ſont, & les arrérages échus de leur

tems, tant & ſi longuement que deſdits héritages, ou de partie ou portion diceux, ils ſeront détempteurs & propriétaires. *II. partie, pag.* 527, 528, 529, 638 *& ſuivantes.*

C.

Interprétation de l'article précédent.

Et s'entendent chargés & redevables, quand leſdits héritages ſont ſpécialement obligés, ou qu'il y a générale obligation ſans ſpécialité, ou qu'il y a clauſe que la ſpéciale ne déroge à la générale, ni la générale à la ſpéciale : eſquels cas le détempteur eſt tenu perſonnellement deſdits arrérages. II. partie, pages 527, 528 & ſuivantes.

C I.

Les détempteurs & propriétaires d'héritages hypothéqués à des charges réelles, ſont tenus hypothécairement de payer les arrérages échus avant leur détention, ou à délaiſſer leſdits héritages.

Les détempteurs & propriétaires d'aucuns héritages obligés ou hypothéqués à aucunes rentes ou autres charges réelles ou annuelles, ſont tenus hypothécairement icelles payer avec les arrérages qui en ſont dûs ; à tous le moins ſont tenus iceux héritages délaiſſer pour être ſaiſis & adjugés par décret au plus offrant & dernier enchériſſeur, à faute de paiement des arrérages qui en ſont dûs, *ſans qu'il ſoit beſoin de diſcuſſion : & ſi la rente eſt fonciere, doit être l'héritage adjugé à la charge de la rente.* II. partie, pag. 542, 543, 544, 545, 638 & ſuivantes, & 663.

C I I.

Du déguerpiſſement du tiers détempteur, avant conteſtation en cauſe, & qu'il n'eſt tenu d'aucuns arrérages, même de ſon tems.

Quand un tiers détempteur d'héritage eſt pourſuivi pour raiſon d'une rente dont eſt chargé ledit héritage qui lui a été vendu ſans la charge de ladite rente, & dont il n'avoit eu connoiſſance auparavant ladite pourſuite, après qu'il a ſommé ſon garant, ou celui qui lui a vendu & promis garantir ledit héritage, lequel lui défaut de garantie, ledit tiers détempteur ainſi pourſuivi auparavant conteſtation en cauſe, peut renoncer audit héritage, & en ce faiſant il n'eſt tenu de ladite rente & arrérages d'icelle, ſuppoſé même que les arrérages fuſſent & ſoient échus de ſon tems & auparavant ladite renonciation. *II. partie, pag.* 638 *& ſuivantes.*

C I I I.

Du déguerpiſſement du tiers détempteur après conteſtation en cauſe, & qu'en ce cas il eſt tenu des arrérages de ſon tems.

Et après conteſtation, tel détempteur peut renoncer à l'héritage, en payant les arrérages de ſon tems, juſqu'à la concurrence des fruits par lui perçus, ſi mieux il n'aime rendre leſdits fruits. II. partie, pag. 648 & 649.

C I V.

Ce que c'eſt que la conteſtation en cauſe.

Conteſtation en cauſe eſt quand il y a réglement ſur les demandes & défenſes des parties, ou bien quand le défendeur eſt défaillant & débouté de défenſes. II. partie, pages 648 & 649.

C V.

De la compenſation.

Compenſation a lieu d'une dette claire & liquide à une autre pareillement claire & liquide, & non autrement. *II. partie, pag.* 560, 561 & 562.

C V I.

De la réconvention.

Réconvention en cour laye, n'a lieu *ſi elle ne dépend de l'action, & que la demande en réconvention ſoit la défenſe contre l'action premierement intentée : & en ce cas le défendeur par le moyen de ſes défenſes, peut ſe conſtituer demandeur.* II. partie, pages 415 & ſuivantes.

C V I I.

De quand cédule privée emporte hypothéque.

Cédule privée qui porte promeſſe de payer, emporte hypothéque du jour de la confeſſion ou reconnoiſſance d'icelle faite en jugement, *ou pardevant notaires, ou que par jugement elle ſoit tenue pour confeſſée, ou du jour de la dénégation, en cas que par après elle ſoit vérifiée.* II. partie, pages 531 & ſuivantes.

CVIII.

CVIII.

Simple tranſport ne ſaiſit qu'après ſignification.

Un ſimple tranſport ne ſaiſit point, *& faut ſignifier le tranſport à la partie, & en bailler copie auparavant que d'exécuter.* I. partie, pages 464, 465 & 466, & II. partie, pages 556 & ſuivantes juſqu'à 560.

CIX.

Si le preneur à cens ou à rentes foncieres peut déguerpir, & comment, & en quels cas.

Si aucun a pris un héritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il y peut renoncer en jugement, partie préſente ou appellée, en payant tous les autres arrérages du paſſé & le terme en ſuivant: jaçoit que par lettres il eût promis payer ladite rente, & obligé tous ſes biens: & s'entend telle promeſſe tant qu'il eſt propriétaire: ſinon que par les lettres d'accenſement, il eût promis mettre aucun amendement, ce qu'il n'eût fait: ou qu'il eût promis fournir & faire valoir ladite rente, & à ce obligé tous ſes biens, en laiſſant toutefois l'héritage en auſſi bon état & valeur qu'il étoit au tems de la priſe. *I. partie, pag.* 309 *&* 310, *&* *II. partie*, 530, 531, 618, 619, 631 & 632.

CX.

L'acquéreur du preneur à rente peut déguerpir, comme le preneur.

Celui qui n'eſt preneur, mais eſt acquéreur du preneur, à la charge de la rente ſeulement, ſans faire mention d'autres charges, comme de mettre amendement, fournir & faire valoir & laiſſer l'héritage en bon état, il peut renoncer, pourvu qu'il n'ait promis expreſſément acquitter & garantir ſon vendeur & bailleur. I. partie, pages 309 & 310, & II. partie, pages 530, 531 & 630.

CXI.

En quel cas le répit a lieu, ou n'a pas lieu.

Un répit ne doit avoir lieu contre le dû d'aucun adjugé par ſentence définitive & contradictoire, louage de maiſon, arrérages de rentes, moiſſon de grain, & dettes de mineurs contractées avec les mineurs ou leurs tuteurs, durant leur minorité. *II. partie, pag.* 613, 614 & 615.

CXII.

Du privilége des bourgeois de Paris.

Par privilége notoire des bourgeois de Paris en matiere civile, ne peuvent être les bourgeois de ladite ville contraints plaider, ne répondre en défendant ailleurs qu'en la ville de Paris, pour quelque cauſe & privilége que ce ſoit. I. partie, pages 38, 39 & 40.

TITRE SIXIEME.

DE LA PRESCRIPTION.

ARTICLE CXIII.

DE LA PRESCRIPTION D'UN HÉRITAGE, OU D'UNE RENTE FONCIERE, PAR DIX OU VINGT ANS, AVEC TITRE ET BONNE FOI.

SI aucun a joui & poſſédé héritage *ou rente* à juſte titre & de bonne-foi, tant par lui que par ſes prédéceſſeurs, dont il a le droit & cauſe, franchement & ſans inquiétation, par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens, âgés & non privilégiés, il acquiert preſcription dudit héritage *ou rente.* I. partie, pag. 1086, 1087 & ſuivantes, & II. partie, pag. 548 & 549.

CXIV.

De la preſcription contre toutes rentes foncieres ou conſtituées, & hypothéques avec titre & bonne-foi.

Quand aucun a poſſédé & joui par lui & ſes prédéceſſeurs, deſquels il a le droit & cauſe, d'héritage *ou rente*, à juſte titre & de bonne-foi, par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens, âgés & non privilégiés, franchement & paiſiblement, ſans inquiétation d'aucune rente ou hypothéque: tel poſſeſſeur dudit héritage *ou rente*, a acquis preſcription contre toutes rentes ou hypothéques *prétendues ſur ledit héritage ou rente.* II. partie, pag. 548, 549, 652, 653 & 654.

CXV.

Exception de l'article précédent.

Et à lieu ladite preſcription, ſuppoſé que ladite rente ſoit payée par celui qui l'a conſtituée, ou autre, au deçu du tiers détempteur : toutefois ſi le créancier de la rente a eu juſte cauſe d'ignorer l'aliénation, parce que le débiteur de ladite rente ſeroit toujours demeuré en poſſeſſion de l'héritage, par le moyen de location, rétention d'uſufruit, conſtitution de précaire, ou autres ſemblables, pendant ledit tems la preſcription n'a cours. II. partie, pages 659 & 660.

CXVI.

De ceux qui ſont réputés préſens.

Sont réputés préſens ceux qui ſont demeurans en la ville, prévôté & vicomté de Paris. I. partie, pages 1087 & 1088, & II. partie, pages 548, 549, 654 & 655.

CXVII.

De quel jour court la preſcription contre le douaire.

En matiere de douaire la preſcription commence à courir du jour du décès du mari ſeulement, entre âgés & non privilégiés. I. partie, pages 774 & ſuivantes juſqu'à 777.

CXVIII.

De la preſcription par trente ans ſans titre.

Si aucun a joui, uſé & poſſédé d'un héritage, *ou rente, ou autre choſe preſcriptible*, par l'eſpace de trente ans continuellement, tant par lui que par ſes prédéceſſeurs, franchement, publiquement, & ſans aucune inquiétation : ſuppoſé qu'il ne faſſe apparoir de titre, il a acquis preſcription, entre âgés & non privilégiés. *I. partie, pages* 1083, 1084, 1085 & 1086, *& II. partie, pag.* 564, 565, 572 *& ſuivantes.*

CXIX.

La faculté de racheter les rentes conſtituées à prix d'argent ne ſe preſcrit point.

Faculté de racheter rentes conſtituées à prix d'argent, ne ſe peut preſcrire par quelque laps de tems que ce ſoit : ains ſont telles rentes rachetables à toujours, encore qu'il y ait cent ans. I. partie, pages 323 & ſuivantes, & II. partie, pages 581 & 582.

CXX.

Faculté de racheter l'héritage, ou rente foncière, ſe preſcrit par trente ans.

La faculté donnée par contrat de racheter héritage ou rente de bail d'héritage à toujours, ſe preſcrit par trente ans entre âgés, & non privilégiés. I. partie, page 307, & II. partie, pag. 581 & 582.

CXXI.

Exception de l'article précédent.

Ce que deſſus n'a lieu ès rentes de bail d'héritages ſur maiſons aſſiſes en la ville & fauxbourgs de Paris, leſquelles rentes ſont à toujours rachetables, ſi elles ne ſont les premieres après le cens & fonds de terre. I. partie, page 308.

CXXII.

Rentes conſtituées par legs ou dons ſur maiſons de la ville & fauxbourgs de Paris, ſont rachetables à toujours, nonobſtant la clauſe de non rachetables.

Legs pitoyables de rentes en deniers, grains, ou autres eſpeces ſur une maiſon de la ville de Paris, & fauxbourgs d'icelle, ſont rachetables au denier vingt, ſans que ledit rachat ſe puiſſe preſcrire, ores qu'il fût dit par le teſtateur, non rachetable, en faiſant toutefois faire le remploi en autres héritages, ou autres rentes. I. partie, pages 340, 341 & 342.

CXXIII.

De la preſcription du cens par un ſeigneur contre un autre ſeigneur.

Cens portant directe ſeigneurie eſt preſcriptible par ſeigneur contre ſeigneur, & ſe peut preſcrire par trente ans contre âgés & non privilégiés, & par quarante ans contre l'égliſe, s'il n'y a titre ou reconnoiſſance dudit cens, ou que le détempteur ait acquis l'héritage à la charge dudit cens. I. partie, page 1093.

CXXIV.

Le détempteur de l'héritage ne peut preſcrire le droit de cens contre ſon ſeigneur ; mais bien peut-il en preſcrire la qualité & les arrérages, par trente ans entre âgés & non privilégiés.

Le droit de cens ne ſe preſcrit par le détempteur de l'héritage contre le ſeigneur cenſier, encore qu'il y ait cent ans, quand il y a titre ancien ou reconnoiſſance faite dudit cens. Mais ſe peut la quotité du cens & arrérages preſcrire par trente ans entre âgés & non privilégiés. I. partie, page 150.

CXXV.

Preſcription annale contre les médecins, chirurgiens & apothicaires.

Les médecins, chirurgiens & apothicaires, doivent intenter leurs actions dedans un an, après ledit an ne ſont recevables. *II. partie, page* 580.

CXXVI.

Preſcription de ſix mois.

Marchands, gens de métier, & autres vendeurs de marchandiſes & denrées en détail, comme boulangers, pâtiſſiers, couturiers, ſelliers, bouchers, bourreliers, paſſementiers, maréchaux, rôtiſſeurs, cuiſiniers, & autres ſemblables, ne peuvent faire action après les ſix mois paſſés du jour de la premiere délivrance de leurdite marchandiſe ou denrée, ſinon qu'il y eût arrêt de compte, ſommation ou interpellation judiciairement faite, cédule ou obligation. II. partie, page 580.

CXXVII.

Preſcription d'un an.

Drapiers, merciers, épiciers, orfévres & autres marchands groſſiers, maçons, charpentiers, couvreurs, barbiers, ſerviteurs, laboureurs, & autres mercenaires, ne peuvent faire action ni demande de leur marchandiſe, ſalaires & ſervices après un an paſſé, à compter du jour de la délivrance de leur marchandiſe ou vacation, s'il n'y a cédule, obligation, arrêt de compte par écrit, ou interpellation judiciaire. *II. partie, page* 579.

CXXVIII.

Les cabaretiers n'ont point d'action pour vin vendu par aſſiette en leur taverne.

N'ont les taverniers & cabaretiers aucune action pour vin, ou autres choſes par eux vendues en détail par aſſiette en leurs maiſons. II. partie, pages 579 & ſuivantes.

TITRE SEPTIEME.

DU RETRAIT LIGNAGER.

ARTICLE CXXIX.

RENTES FONCIERES OU HÉRITAGES PROPRES VENDUS HORS LIGNE SONT RETRAYABLES PAR LES PARENS DU VENDEUR DU COTÉ ET LIGNE DONT LESDITS HÉRITAGES OU RENTES LUI SONT ÉCHUS.

QUAND aucun a vendu & tranſporté ſon propre héritage, *ou rente fonciere*, à perſonne étrange de ſon lignage du côté & ligne dont ledit propre héritage, *ou rente fonciere*, lui eſt venu & échu par ſucceſſion, il eſt loiſible au parent & lignager dudit vendeur du côté & ligne dont eſt venu & échu ledit héritage, *ou rente fonciere*, de demander & avoir par retrait lignager icelui héritage, *ou rente*, dedans l'an & jour que l'acheteur en a été enſaiſiné, s'il eſt tenu en cenſive; ou qu'il a été reçu en foi & hommage, s'il eſt tenu en fief, en rembourſant ledit acheteur de ſon ſort principal & loyaux coûts. *I. partie, pag.* 1019, 1020, 1022, 1024, 1025, 1027, 1030, 1031, 1037, 1038, 1039, 1045 & 1046.

CXXX.

Quand commence l'an du retrait.

Le tems de retrait lignager ne court, ſinon depuis l'inféodation ou ſaiſine, faits ou pris par l'acheteur, *& doit l'ajournement être fait, & l'aſſignation échoir dedans ledit an & jour de ladite inféodation ou ſaiſine.* I. partie, pages 1045 & ſuivantes.

CXXXI.

L'an du retrait court également contre le mineur & contre le majeur, du tems marqué en l'article précédent.

L'an du retrait court tant contre le majeur que contre le mineur, ſans eſpérance de reſtitution. I. partie, pages 1045 & ſuivantes.

CXXXII.

De quel jour court l'an du retrait en franc-aleu propre vendu.

L'an du retrait du propre héritage tenu en franc-aleu, ne court que du jour que l'acquiſition a été publiée & inſinuée en jugement au plus prochain ſiége royal. I. partie, page 1046.

CXXXIII.

L'héritage vendu à un parent du côté & ligne du vendeur, chet en retrait au cas qu'il ſoit revendu par l'acquéreur, auquel cas le premier vendeur eſt admis au retrait.

Si aucune perſonne acquiert un héritage propre de ſon parent, du côté & ligne dont il eſt parent, & il vend ledit héritage; tel héritage chet en retrait: *auquel cas peut auſſi retraire le premier vendeur, comme ne l'ayant au précédent mis hors la ligne.* I. partie, pag. 895, 896, 897, 1028, 1029 & 1040.

CXXXIV.

Le retrayant qui obtient, gagne les fruits de l'héritage du jour de l'ajournement en retrait.

En matiere de retrait lignager ſont dûs les fruits du jour de l'ajournement & offre de bourſe, deniers, loyaux-coûts, & à parfaire. I. partie, pages 1070, 1071 & 1072.

CXXXV.

Exception de l'article 130 : le ſeigneur qui acquiert l'héritage tenu de lui, eſt réputé inféodé ou enſaiſiné du jour qu'il a fait publier ſon acquiſition en jugement devant le juge royal.

Le ſeigneur qui acquiert l'héritage tenu de lui en fief ou cenſive, eſt réputé être inféodé ou enſaiſiné du jour de ſon acquiſition publiée en jugement au plus prochain ſiége royal. I. partie, pages 1046 & 1047.

CXXXVI.

Du rembourſement du prix de la vente, dans les vingt-quatre heures après l'adjudication du retrait; & de la déchéance du retrait après ledit tems paſſé.

Le retrayant auquel l'héritage eſt adjugé par retrait, eſt tenu de payer & rembourſer l'acheteur, des deniers qu'il a payés au vendeur, pour l'achat dudit héritage, ou conſigner les deniers au refus dudit acheteur, *icelui dûement appellé à voir faire ladite conſignation*, & ce dedans vingt-quatre heures après ledit retrait adjugé par ſentence, & que l'acheteur aura mis ſes lettres au greffe, partie préſente ou appellée; & outre qu'il aura affirmé le prix, s'il en eſt requis: & s'il ne le fait, le tems paſſé, tel retrayant eſt déchu dudit retrait. *I. partie, pag.* 1057, 1058 & *ſuivantes.*

CXXXVII.

Du retrait de l'héritage baillé à rente rachetable.

L'héritage baillé à rente rachetable, eſt ſujet à retrait dedans l'an & jour de la ſaiſine ou inféodation, en rembourſant celui à qui la rente eſt dûe, ou conſignant en ſon refus dedans les vingt-quatre heures, le ſort principal de la rente & arrérages échus depuis le jour de l'ajournement, après que l'acquéreur aura mis ſes lettres au greffe, & affirmé le prix, comme deſſus eſt dit, & à faute de ce faire, le retrayant eſt déchu du retrait. I. partie, pages 1020, 1022, 1063 & ſuivantes.

CXXXVIII.

Ce que l'acheteur évincé peut mettre en loyaux-coûts.

Et quant aux arrérages échus dedans l'an précédent l'ajournement, l'acheteur les peut mettre en loyaux-coûts, en rendant par lui les fruits qu'il auroit perçus dedans ledit an. I. partie, pag. 1067 & 1068.

CXXXIX.

L'héritage retiré eſt propre au retrayant.

L'héritage retiré par retrait lignager, eſt tellement affecté à la famille, que ſi le retrayant meurt, délaiſſant un héritier des acquêts & un héritier des propres, tel héritage doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne dont eſt venu & iſſu ledit héritage, & non à l'héritier des acquêts, en rendant toutefois

toutefois dedans l'an & jour du décès, aux héritiers desdits acquêts, le prix dudit héritage. I. partie, pages 1033, 1034, 1073 & 1074.

CXL.

Des offres du retrayant sur peine de déchéance du retrait, & pendant quel tems il est obligé à faire & réitérer lesdites offres.

Quand le lignager d'un vendeur d'héritage a fait ajourner l'acheteur d'icelui héritage, pour l'avoir par retrait, il convient que tel qui veut avoir ledit héritage par retrait, offre bourse, deniers, loyaux-coûts, & à parfaire, *tant par l'ajournement*, qu'à chacune journée de la cause *principale, jusqu'à contestation en cause inclusivement, & d'appel aussi inclusivement.* Et s'il ne le fait, il doit être débouté dudit retrait. *I. partie, pages* 1054, 1055, 1056 *&* 1057.

CXLI.

Le lignager qui intente le premier l'action en retrait est préféré aux autres.

Le parent & lignager qui premier fait ajourner en retrait, doit être préféré à tous autres, posé qu'ils soient plus prochains parens du vendeur, *encore que le retrayant ne soit descendu de celui duquel vient ledit héritage.* I. partie, pag. 1042 & 1043.

CXLII.

Les héritiers du vendeur qui sont du côté & ligne, peuvent retraire.

Les héritiers du vendeur, après son trépas, peuvent retraire l'héritage propre par lui vendu, pourvu qu'ils soient du côté & ligne. I. partie, page 1040.

CXLIII.

Héritage pris en échange d'un propre, est propre & tombe en retrait, s'il est vendu.

Quand aucun a échangé son propre héritage à l'encontre d'un autre héritage, ledit héritage est propre de celui qui l'a eu par échange, & s'il le vend, il chet en retrait. *I. partie, pag.* 1022, 1023 & 1033.

CXLIV.

Retrait n'a lieu en vente de meubles.

Choses mobiliaires ne chéent en retrait. *I. partie, pag.* 1035 & 1036.

CXLV.

En échange retrait n'a lieu, s'il n'y a soulte excédante la moitié de la valeur d'un des héritages.

En échange, s'il y a soulte excédante la valeur de la moitié, l'héritage est sujet à retrait pour portion de la soulte : mais si la soulte est moindre que ladite moitié, n'y a lieu au retrait. I. partie, pages 1021 & 1033.

CXLVI.

On ne peut améliorer ou détériorer le fonds pendant l'an & jour.

Durant l'an & jour du retrait, l'acheteur ne peut faire aucuns bâtimens & réparations s'ils ne sont nécessaires ; pareillement ne peut empirer l'héritage : & s'il le fait, est tenu de le rétablir. I. partie, pages 1075, 1076, 1077 & 1078.

CXLVII.

Retrait n'a lieu en vente d'usufruit d'héritage propre.

Si aucun vend l'usufruit de son propre héritage à personne étrange, ledit usufruit ne chet en retrait. *I. partie, pag.* 1023 & 1024.

CXLVIII.

Les fonds pris par engagement du roi, tombent en retrait.

Loges, boutiques, étaux, places publiques achetées du roi, & venant à succession, sont sujettes à retrait. I. partie, page 1031.

CXLIX.

Baux à longues années sont sujets à retrait.

Baux à quatre-vingt-dix-neuf ans, ou longues années, sont sujets à retrait. I. partie, pag. 1022, 1023, 1031 & 1032.

CL.

Retrait a lieu en vente de propres par décret.

Propre héritage vendu par décret en jugement par criées & ſubhaſtations, chet en retrait. *I. partie, pag.* 1021, 1022 *&* 1023.

CLI.

Retrait a lieu en décret d'un héritage propre fait ſur un curateur aux biens vacans, ou ſur un héritier bénéficiaire.

Un héritage propre adjugé par décret ſur un curateur aux biens vacans, ou ſur l'héritier par bénéfice d'inventaire, eſt ſujet à retrait. I. partie, page 1021.

CLII.

L'héritage acquêt vendu ſur le curateur à la ſucceſſion vacante n'eſt ſujet à retrait.

Mais l'héritage d'acquêt d'un défunt adjugé ſur le curateur aux biens dudit défunt, n'eſt ſujet à retrait. I. partie, page 1025.

CLIII.

Retrait n'a lieu d'héritage vendu ſur un curateur au déguerpiſſement.

L'héritage adjugé ſur un curateur à la choſe abandonnée, n'eſt ſujet à retrait. I. partie, pag. 1025.

CLIV.

Retrait a lieu d'une portion indiviſe d'un propre vendu par licitation.

Portion d'héritage vendue par licitation, qui ne ſe peut bailler par divis, eſt ſujette à retrait. I. partie, pages 1021, 1025 & 1026.

CLV.

Du retrait de mi-denier.

Quand aucun héritage propre eſt acquis durant & conſtant le mariage de deux conjoints; dont l'un d'iceux eſt parent lignager dudit vendeur, du côté dont ledit héritage appartenoit audit vendeur, tel héritage ainſi vendu ne gît en retrait durant & conſtant ledit mariage: mais après le trépas de l'un deſdits conjoints, la moitié dudit héritage gît en retrait à l'encontre de celui qui n'eſt lignager, ou ſes hoirs, s'ils ne ſont lignagers dudit vendeur, du côté & ligne dont ledit héritage appartenoit à icelui vendeur, dedans l'an & jour du trépas du premier mourant deſdits conjoints; ſuppoſé qu'il y eût ſaiſine ou inféodation priſe durant icelui mariage, en rendant & payant par le retrayant la moitié du fort principal, frais & loyaux-coûts. *I. partie, pag.* 1078, 1079 *& ſuivantes.*

CLVI.

Le retrait de mi-denier n'a lieu au cas de cet article.

Quand celui qui n'eſt en ligne a des enfans qui ſont en ligne, retrait n'a lieu. I. partie, pages 1027 & 1080.

CLVII.

Si ledit héritage ſort en entier hors la ligne par partage, il eſt ſujet au retrait pour moitié aux conditions du préſent article.

Et ſi par partage l'héritage ſort hors la ligne, il eſt ſujet à retrait pour moitié: pourvu toutefois que le retrayant ait intenté ſon action, & ſur icelle proteſté dedans l'an du décès de celui des deux conjoints qui lui eſt parent. I. partie, pages 1028, 1029, 1037, 1078 & ſuivantes.

CLVIII.

Inhabile à ſuccéder ne peut retraire.

Qui n'eſt habile à ſuccéder, comme un bâtard, ne peut venir à retrait lignager. *I. partie, pag.* 806.

CLIX.

Le parent lignager du vaſſal qui a vendu ſon fief propre, peut retirer ledit fief du ſeigneur qui l'auroit retiré féodalement, dans le tems porté par le préſent article.

Le fief venant de propre vendu par le vaſſal, & retenu par puiſſance de fief par le ſeigneur féodal, peut être retrait par l'un des parens & lignagers du vendeur de l'eſtoc & ligne dont il eſt procédé, dans l'an & jour que ledit fief a été retenu par puiſſance de fief, *ladite retenue publiée en jugement au plus prochain ſiége royal.* I. partie, pag. 233 & 1036.

TITRE HUITIEME.

DES ARRETS, EXÉCUTIONS ET GAGERIES.

ARTICLE CLX.

EN QUELS CAS ON PEUT PROCEDER PAR VOIE D'ARRÊT, ET EXÉCUTION, OU AUTREMENT SUR LES BIENS D'AUTRUI.

ON ne peut procéder par voie d'arrêts, exécutions ou autres exploits, ſur les biens d'autrui, ni par empriſonnement, ſans obligation, condamnation, délit ou quaſi-délit, choſe privilégiée, ou qui le vaille. *II. partie, pag.* 669, 670, 683, 696, 697 & 711.

CLXI.

De la gagerie pour loyers des maiſons.

Il eſt loiſible à un propriétaire d'aucune maiſon, par lui baillée à titre de loyer, faire procéder par voie de gagerie en ladite maiſon, pour les termes à lui dûs pour le louage, ſur les biens étant en icelle. *II. partie, pag.* 680, 681, 687 & 688.

CLXII.

De la Gagerie ſur les biens des ſous-locataires.

S'il y a des ſous-locataires, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer & charges du bail, & néanmoins leur ſeront rendus en payant le loyer pour leur occupation. II. partie, pages 680 & 681.

CLXIII.

De la gagerie pour trois quartiers de rente conſtituée à prix d'argent.

Qui a droit de rente conſtituée ſur aucune maiſon aſſiſe en la ville & fauxbourgs de Paris, à cauſe de laquelle lui ſont dûs trois termes d'arrérages & non plus, peut procéder par voie de gagerie pour iceux trois termes ſur les biens meubles étant en ladite maiſon, appartenans au détempteur & propriétaire. *II. partie, pag.* 681.

CLXIV.

De l'obligation paſſée ſous ſcel royal.

Une obligation faite & paſſée ſous le ſcel royal, eſt exécutoire ſur les biens meubles & immeubles de l'obligé. *II. partie, pag.* 535, 536, 537, 696, 697 & 711.

CLXV.

De l'obligation paſſée ſous ſcel authentique.

Et le ſemblable doit être gardé pour les obligations paſſées ſous ſcel authentique & non royal: pourvu qu'au jour de l'obligation paſſée, les parties obligées fuſſent demeurantes au lieu où ladite obligation eſt paſſée. II. partie, pages 536, 537, 538, 677, 678 & 711.

CLXVI.

Saiſie & arrêt de biens, exécution ou empriſonnement de la perſonne, n'ont lieu ſi la dette n'eſt liquide.

On n'eſt recevable à procéder par voie d'arrêt, ſaiſie, exécution ou empriſonnement, en vertu d'obligation ou ſentence, ſi la choſe ou ſomme pour laquelle on veut faire ledit exploit, n'eſt certaine & liquide en ſomme ou eſpece. Et néanmoins ſi l'eſpece eſt ſujette à appréciation, on peut exécuter & ajourner afin d'apprécier. II. partie, pages 677 & 678.

CLXVII.

De la ſaiſie du ſeigneur haut-juſticier ſur héritages vacans.

Quand le propriétaire poſſeſſeur d'aucun héritage va de vie à trépas ſans hoirs apparens, le haut-juſticier, en la juſtice duquel les héritages ſont aſſis, peut & lui eſt loiſible iceux héritages vacans & non occupés, ſaiſir & mettre en ſa main. *I. partie, pag.* 250, 251 & 252.

CLXVIII.

Qu'une obligation du mari, ou ſentence contre lui, ne ſont exécutoires ſur les biens de la veuve ou des héritiers.

Obligation paſſée par le mari, ou ſentence contre lui donnée, après le trépas dudit mari, ne ſont exécutoires ſur les biens de la veuve, ni des héritiers dudit défunt, *avant que tels ſoient déclarés. Et pour ce faire les faut appeller.* I. partie, pag. 895 & 896, & II. partie, pag. 421, 539, 696, 697 & 711.

CLXIX.

Exception de l'article précédent.

Néanmoins, pour la conſervation du dû des créanciers, peuvent être les biens du défunt & de la communauté ſaiſis & arrêtés, commandement préalablement fait à la veuve & héritiers. Voyez le titre de la communauté & celui des ſucceſſions, page 895, & II. partie, pages 686 & ſuivantes.

CLXX.

Meubles non ſuſceptibles d'hypothéque.

Meubles n'ont point de ſuite par hypothéque, *quand ils ſont hors de la poſſeſſion du débiteur.* II. partie, pag. 687 & 711.

CLXXI.

Exception de l'article précédent, & des cas auxquels les meubles, hors la poſſeſſion du débiteur, peuvent être ſuivis.

Toutefois les propriétaires des maiſons ſiſes ès villes & fauxbourgs, & fermes des champs, peuvent ſuivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils ſoient tranſportés, pour être premiers payés de leurs loyers ou moiſſons, iceux arrêter, juſqu'à ce qu'ils ſoient vendus & délivrés par autorité de juſtice. II. partie, pages 687 & 688.

CLXXII.

Meubles exécutés, dans quel tems doivent être vendus.

Les exécutans ſont tenus de faire vendre les biens dedans deux mois après les oppoſitions jugées ou ceſſées. II. partie, pages 679 & 680.

CLXXIII.

Saiſie & arrêt des biens des débiteurs forains, par les bourgeois de Paris.

Par privilége uſité, quiconque eſt bourgeois demeurant & habitant à Paris, & par an & par jour y a demeuré, il peut procéder par voie d'arrêt ſur les biens de ſes débiteurs forains trouvés en icelle ville, poſé qu'il n'y eût obligation ni cédule, & *non ſur autres débiteurs que forains.* II. partie, pag. 682 & 683.

CLXXIV.

Le prévôt de Paris en connoît ſeul.

De tel arrêt fait en la ville & fauxbourgs, connoît le prévôt de Paris & non autre. II. partie, pages 682 & 683.

CLXXV.

Privilége des hôteliers.

Dépens d'hôtelages, livrés par hôtes à pélerins, ou à leurs chevaux, ſont privilégiés, & viennent à préférer devant tout autre, ſur les biens & chevaux hôtelés, & les peut l'hôtelier retenir juſqu'à payement: & ſi aucun autre créancier les vouloit enlever, l'hôtelier a juſte cauſe de ſoi oppoſer. *II. partie, pag.* 682, 683, 691 & 692.

CLXXVI.

Préférence du vendeur d'un meuble vendu ſans terme.

Qui vend aucune choſe mobiliaire ſans jour & ſans terme, eſpérant être payé promptement, il peut ſa choſe pourſuivre en quelque lieu qu'elle ſoit tranſportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue. I. *partie, pag.* 145 & 146, & *II. partie, pag.* 688, 689 & 690.

CLXXVII.

Et quoique le vendeur ait donné terme, ſi le meuble eſt ſaiſi ſur ledit acheteur par un créancier, le vendeur eſt préféré.

Et néanmoins encore qu'il eût donné terme, ſi la choſe ſe trouve ſaiſie ſur le débiteur par autre créancier,

créancier, il peut empêcher la vente; & eſt préféré ſur la choſe aux autres créanciers. I. partie, pages 145 & 146, & II. partie, pages 688, 689 & 690.

CLXXVIII.

Premier ſaiſiſſant choſe mobiliaire, eſt préféré.

Le créancier qui fait premier arrêter & ſaiſir valablement, ou prendre par exécution aucuns meubles appartenans à ſon débiteur, doit être le premier payé. II. partie, pages 673, 674 & 675.

CLXXIX.

Il n'y a point de préférence ſur meubles, au cas de déconfiture.

Toutefois en cas de déconfiture, chacun créancier vient à contribution au ſol la livre, ſur les biens meubles du débiteur. Et il n'y a point de préférence ou prérogative *pour quelque cauſe que ce ſoit; encore qu'aucun des créanciers eût fait premier ſaiſir.* II. partie, pag. 674 & 675.

CLXXX.

Ce que c'eſt que déconfiture

Le cas de la déconfiture eſt, quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne ſuffiſent aux créanciers apparens: & ſi pour empêcher la contribution ſe meut différend entre les créanciers apparens ſur la ſuffiſance ou inſuffiſance deſdits biens, les premiers en diligence qui prennent les deniers des meubles par eux arrêtés, doivent bailler caution de les rapporter, pour être mis en contribution, au cas que leſdits biens ne ſuffiſent. II. partie, pag. 674 & 675.

CLXXXI.

Contribution n'a lieu ſur le gage duquel on eſt ſaiſi.

Et n'a lieu la contribution, quand le créancier ſe trouve ſaiſi du meuble, qui lui a été baillé en gage. II. partie, pag. 691 & 692.

CLXXXII.

De même ſur le dépôt en nature.

Auſſi n'a lieu la contribution en matiere de dépôt, ſi le dépôt ſe trouve en nature. II. partie, page 695.

CLXXXIII.

Biens ſe confiſquent avec le corps.

Qui confiſque le corps, il confiſque les biens. *I. partie, pag.* 250, 251, 252.

TITRE NEUVIEME.

DES SERVITUDES ET RAPPORTS DE JURÉS.

ARTICLE CLXXXIV.

QUAND IL S'AGIT DE VISITE PAR EXPERTS, LES PARTIES DOIVENT EN CONVENIR DEVANT LE JUGE, ET S'ILS N'EN CONVIENNENT, LE JUGE EN NOMME D'OFFICE.

EN toutes matieres ſujettes à viſitation, les parties doivent convenir en jugement de jurés ou experts, & gens à ce connoiſſans, qui font le ſerment pardevant le juge. Et doit être le rapport apporté en juſtice, pour en plaidant ou en jugeant le procès, y avoir tel égard que de raiſon, ſans qu'on puiſſe demander amendement. Peut néanmoins le juge ordonner autre ou plus ample viſitation être faite, s'il y échet. Et où que les parties ne conviennent de perſonnes, le juge en nomme d'office. *II. partie, pag.* 29, 30 & 31.

CLXXXV.

Comment doit être fait, ſigné, & que dans 24 heures doit être le rapport délivré.

Et ſont tenus leſdits jurés ou experts, & gens connoiſſans, faire & rédiger par écrit, & ſigner

la minute du rapport ſur le lieu, & paravant qu'en partir, & mettre à l'inſtant ladite minute ès mains du clerc qui les aſſiſte; lequel eſt tenu dedans les vingt-quatre heures après, délivrer ledit rapport aux parties qui l'en requiérent. II. partie, pag. 29, 30 & 31.

CLXXXVI.

Comment la ſervitude ou la liberté contre la ſervitude s'acquiert.

Droit de ſervitude ne s'acquiert par longue jouiſſance, quelle qu'elle ſoit, ſans titre, *encore que l'on en ait joui par cent ans; mais la liberté ſe peut réacquérir contre le titre de ſervitude par trente ans, entre âgés & non privilégiés.* I. partie, page 1093, & II. partie, pages 1, 2, 3 & 4.

CLXXXVII.

Qui a le ſol a le deſſus, & le deſſous.

Quiconque a le ſol, appellé l'étage du rez-de-chauſſée, d'aucun héritage, il peut & doit avoir le deſſus & le deſſous de ſon ſol, & peut édifier par-deſſus & par-deſſous, & y faire puits, aiſemens & autres choſes licites, s'il n'y a titre au contraire. *II. partie, pages* 12 & 13.

CLXXXVIII.

Quel contre-mur requis en étable.

Qui fait étable contre un mur mitoyen, il doit faire contre-mur de huit pouces d'épaiſſeur, de hauteur, juſqu'au rez de la mangeoire. *II. partie, pag.* 17 & 18.

CLXXXIX.

Contre-mur pour cheminées & âtres.

Qui veut faire cheminées & âtres contre le mur mitoyen, doit faire contre-mur de thuilots, ou autre choſe ſuffiſante de demi-pied d'épaiſſeur. II. partie, pag. 16 & 17.

CXC.

Contre-mur pour forge, &c.

Qui veut faire forge, four, & fourneau contre le mur mitoyen, doit laiſſer demi-pied de vuide & intervalle entre-deux du mur du four ou forge; & doit être ledit mur d'un pied d'épaiſſeur. II. partie, pag. 16 & 17.

CXCI.

Contre-mur pour aiſances.

Qui veut faire aiſances de privés, ou puits contre un mur mitoyen, il doit faire contre-mur d'un pied d'épaiſſeur. Et où il y a de chacun côté, puits d'un côté & aiſance de l'autre, ſuffit qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaiſſeur entre-deux, comprenant les épaiſſeurs des murs d'une part & d'autre. Mais entre deux puits ſuffiſent trois pieds pour le moins. II. partie, pag. 15 & 16.

CXCII.

Contre-mur pour terres labourées.

Celui qui a place, jardin, ou autre lieu vuide qui joint immédiatement au mur d'autrui, ou à mur mitoyen, & il veut faire labourer & fumer, il eſt tenu faire contre-mur de demi-pied d'épaiſſeur, & s'il a terres jectiſſes, il eſt tenu faire contre-mur d'un pied d'épaiſſeur. II. partie, pag. 18.

CXCIII.

Faut avoir privés en la ville & fauxbourgs de Paris.

Tous propriétaires de maiſons en la ville & fauxbourgs de Paris, ſont tenus avoir latrines & privés ſuffiſans en leurs maiſons. II. partie, pag. 18 & 19.

CXCIV.

Que doit payer celui qui bâtit contre un mur mitoyen.

Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen, faire le peut en payant moitié tant dudit mur que fondation d'icelui, juſqu'à ſon héberge. Ce qu'il eſt tenu payer paravant que rien démolir ni bâtir, en l'eſtimation duquel mur eſt compriſe la valeur de la terre ſur laquelle eſt ledit mur fondé & aſſis; au cas que celui qui a fait le mur, l'ait tout pris ſur ſon héritage. II. partie, page 20.

CXCV.

Si on peut hauſſer un mur mitoyen, & à quelles conditions.

Il eſt loiſible à un voiſin hauſſer à ſes dépens le mur mitoyen d'entre lui & ſon voiſin,

ſi haut que bon lui ſemble, ſans le conſentement de ſondit voiſin, s'il n'y a titre au contraire, *en payant les charges; pourvu toutefois que le mur ſoit ſuffiſant pour porter le réhauſſement, & s'il n'eſt ſuffiſant, faut que celui qui veut réhauſſer, le faſſe fortifier, & ſe doit prendre l'épaiſſeur de ſon côté.* II. partie, pag. 20, 21 & 23.

CXCVI.

A quoi eſt tenu celui qui veut bâtir ſur un mur qui eſt bon pour clôture.

Si le mur eſt bon pour clôture, & de durée, celui qui veut bâtir deſſus, & démolir ledit mur ancien, pour n'être ſuffiſant pour porter ſon bâtiment, eſt tenu de payer entiérement tous les frais, & en ce faiſant, ne payera aucunes charges; mais s'il s'aide du mur ancien, payera les charges. II. partie, pages 21 & 22.

CXCVII.

Charges qui ſe payent au voiſin.

Les charges ſont de payer & rembourſer par celui qui ſe loge & héberge ſur & contre le mur mitoyen, de ſix toiſes l'une, de ce qui ſera bâti au-deſſus de dix pieds. II. partie, pag. 21, 22 & 23.

CXCVIII.

On peut bâtir un mur mitoyen, en payant la moitié dudit mur.

Il eſt loiſible à un voiſin ſe loger, ou édifier au mur commun & mitoyen d'entre lui & ſon voiſin, ſi haut que bon lui ſemblera, en payant la moitié dudit mur mitoyen, s'il n'y a titre au contraire. *II. partie, pag.* 24 & 25.

CXCIX.

On ne peut faire fenêtres ou trous au mur mitoyen.

En mur mitoyen, ne peut l'un des voiſins, ſans l'accord & conſentement de l'autre, faire faire fenêtres ou trous pour vûes, en quelque maniere que ce ſoit, à verre dormant ni autrement. II. partie, pag. 27 & 28.

CC.

Comment on peut avoir fenêtres en mur non mitoyen, joignant ſans moyen l'héritage d'autrui.

Toutefois ſi aucun a mur à lui ſeul appartenant, joignant ſans moyen à l'héritage d'autrui, il peut en icelui mur avoir fenêtres, lumieres ou vûes aux us & coutumes de Paris: c'eſt à ſçavoir, de neuf pieds de haut au-deſſus du rez-de-chauſſée & terre, quant au premier étage; & quant aux autres étages, de ſept pieds, au-deſſus du rez-de-chauſſée: le tout à fer maillé & verre dormant II. partie, pag. 27 & 28.

CCI.

Fer maillé & verre dormant, *quid?*

Fer maillé, eſt treillis dont les trous ne peuvent être que de quatre pouces en tous ſens: & verre dormant, eſt verre attaché, ſcellé en plâtre qu'on ne peut ouvrir. II. partie, pag. 27 & 28.

CCII.

Diſtances pour vûes droites & bées de côté, ſur l'héritage voiſin.

Aucun ne peut faire vûes droites ſur ſon voiſin, ni ſur places à lui appartenantes, s'il n'y a ſix pieds de diſtance entre ladite vûe & l'héritage du voiſin; & ne peut avoir bées de côté, s'il n'y a deux pieds de diſtance. II. partie, pag. 27 & 28.

CCIII.

Que celui qui veut démolir, ne le peut avant d'avoir averti les voiſins qui y ont intérêt.

Les Maçons ne peuvent toucher ni faire toucher à un mur mitoyen pour le démolir, percer, & réédifier ſans y appeller les voiſins qui y ont intérêt, par une ſimple ſignification ſeulement: & ce, à peine de tous dépens, dommages & intérêt, & rétabliſſement dudit mur. II. partie. pag. 24 & 25.

CCIV.

A quelles conditions on peut percer, démolir & rétablir le mur mitoyen.

Il eſt loiſible à un voiſin, percer ou faire percer & démolir le mur commun & mitoyen d'entre lui & ſon voiſin pour ſe loger & édifier, en le rétabliſſant dûement à ſes dépens, s'il n'y a titre au contraire: *en le dénonçant toutefois au préalable à ſon voiſin. Et eſt tenu faire incontinent & ſans diſcontinuation ledit rétabliſſement.* II. partie, pag. 24 & 25.

CCV.

De la contribution pour refaire le mur mitoyen.

Il eſt auſſi loiſible à un voiſin contraindre ou faire contraindre par juſtice ſon autre voiſin, à faire ou faire refaire le mur & édifice commun pendant & corrompu entre lui & ſondit voiſin, & d'en payer ſa part chacun ſelon ſon héberge, & pour telle part & portion que leſdites parties ont & peuvent avoir audit mur & édifice mitoyen. *II. partie, pag.* 14 & 19.

CCVI.

Poutres & ſolives ne ſe mettent point dans le mur non mitoyen.

N'eſt loiſible à un voiſin de mettre ou faire mettre & loger les poutres & ſolives de ſa maiſon, dans le mur d'entre lui & ſondit voiſin, ſi ledit mur n'eſt mitoyen. *II. partie, pag.* 24 & 25.

CCVII.

De quelle façon on peut mettre poutres au mur mitoyen.

Il n'eſt auſſi loiſible à un voiſin de mettre ou faire mettre, & aſſeoir les poutres de ſa maiſon dedans le mur mitoyen d'entre lui & ſon voiſin, ſans y faire faire, & mettre jambes, parpaignes ou chênes & corbeaux ſuffiſans de pierre de taille, pour porter leſdites poutres, en rétabliſſant ledit mur: *toutefois pour les murs des champs, ſuffit y mettre matiere ſuffiſante.* II. partie, pag. 24 & 25.

CCVIII.

Poutres comment ſe placent ſur mur mitoyen.

Aucun ne peut percer le mur mitoyen d'entre lui & ſon voiſin, pour y mettre & loger les poutres de ſa maiſon, que juſqu'à l'épaiſſeur de la moitié dudit mur, & au point du milieu en rétabliſſant ledit mur; & en mettant ou faiſant mettre jambes, chênes, & corbeaux, comme deſſus. *II. partie, pag.* 24 & 25.

CCIX.

De la contribution pour murs de clôture dans la ville & fauxbourg de Paris.

Chacun peut contraindre ſon voiſin ès villes & fauxbourgs de la prévôté & vicomté de Paris, à contribuer pour faire faire clôture faiſant ſéparation de leurs maiſons, cours & jardins aſſis eſdites villes & fauxbourgs, juſqu'à la hauteur de dix pieds de haut du rez-de-chauſſée, compris le chaperon. II. partie, pag. 12 & 13.

CCX.

Des murs de clôture hors les villes & fauxbourgs, & qu'on ne peut contraindre les voiſins à la contribution.

Hors leſdites villes & fauxbourgs, on ne peut contraindre ſon voiſin à faire mur de nouveau, ſéparant les cours & jardins; mais bien le peut-on contraindre à l'entretenement & réfection néceſſaire des murs anciens ſelon l'ancienne hauteur deſdits murs, ſi mieux le voiſin n'aime quitter le droit de mur & la terre ſur laquelle il eſt aſſis. II. partie, pag. 13 & 14.

CCXI.

Murs de ſéparation ſont mitoyens.

Tous murs ſéparans cours & jardins, ſont réputés mitoyens, s'il n'y a titre au contraire. Et celui qui veut faire bâtir nouveau mur, ou refaire l'ancien corrompu, peut faire appeller ſon voiſin pour contribuer au bâtiment ou réfection dudit mur, ou bien lui accorder lettres que ledit mur ſoit tout ſien. II. partie, pag. 19 & 20.

CCXII.

Comment on peut rentrer au droit de mur.

Et néanmoins ès cas des deux précédens articles, eſt ledit voiſin reçu, quand bon lui ſemble, à demander moitié dudit mur bâti & fonds d'icelui, ou à rentrer en ſon premier droit, en rembourſant moitié dudit mur & fonds d'icelui. II. partie, pages 13, 14, & 20.

CCXIII.

Idem, des anciens foſſés communs.

Le ſemblable eſt gardé pour la réfection, vuidanges & entretenemens des anciens foſſés communs & mitoyens. II. partie, pages 13 & 14.

CCXIV.

Marques du mur mitoyen.

Filets doivent être faits accompagnés de pierres, pour connoître que le mur eſt mitoyen, ou à un ſeul. II. partie, page 20.

CCXV.

Des ſervitudes retenues ou conſtituées par pere de famille.

Quand un pere de famille met hors ſes mains partie de ſa maiſon, il doit ſpécialement déclarer quelles ſervitudes il retient ſur l'héritage qu'il met hors ſes mains, ou quelles il conſtitue ſur le ſien: & les faut nommément & ſpécialement déclarer, tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, meſure, qu'eſpece de ſervitude. Autrement toutes conſtitutions générales de ſervitudes, ſans les déclarer comme deſſus, ne valent. II. partie, pages 2, 3 & 4.

CCXVI.

La deſtination du pere de famille, rédigée par écrit, vaut titre.

Deſtination de pere de famille vaut titre, *quand elle eſt, ou a été par écrit, & non autrement.* II. partie, pag. 2, 3 & 4.

CCXVII.

De quelle diſtance on peut avoir foſſés près du mur mitoyen.

Nul ne peut faire foſſés à eaux ou cloaques, s'il n'y a ſix pieds de diſtance en tous ſens des murs appartenans au voiſin, ou mitoyens. II. partie, pages 17 & 18.

CCXVIII.

Défenſes de mettre des vuidanges de foſſés dans la ville.

Nul ne peut mettre vuidanges de foſſes de privés dans la ville. II. partie, page 18.

CCXIX.

Des enduits & crépis en vieux murs, & comment doivent être toiſés.

Les enduits & crépis de maçonnerie faits à vieux murs, ſe toiſent à raiſon de ſix toiſes pour une toiſe de gros mur. II. partie, pages 29, 30 & 31.

TITRE DIXIEME.

DE COMMUNAUTÉ DE BIENS.

ARTICLE CCXX.

DE QUELS BIENS, ET DE QUEL JOUR SE CONTRACTE LA COMMUNAUTÉ ENTRE CONJOINTS PAR MARIAGE.

HOMME & femme conjoints enſemble par mariage, ſont communs en biens meubles & conquêts immeubles, faits durant & conſtant ledit mariage. *Et commence la communauté du jour des épouſailles & bénédiction nuptiale.* I. partie, pag. 517, 518, 519 & ſuivantes, & page 525, 526, 535, 536 & 602.

CCXXI.

Comment les conjoints par mariage ſont tenus des dettes mobiliaires l'un de l'autre.

A cauſe de laquelle communauté, le mari eſt tenu perſonnellement payer les dettes mobiliaires dûes à cauſe de ſa femme; & en peut être valablement pourſuivi durant leur mariage. Et auſſi la femme eſt tenue, après le trépas de ſon mari, payer la moitié des dettes mobiliaires faites & accrues par ledit mari, tant durant ledit mariage, qu'auparavant icelui. *Et ce, juſqu'à la concurrence de la communauté, comme il ſera dit ci-après.* I. partie, pag. 547 & ſuivantes, & pag. 562, 563, 594, 638, & II. partie, pag. 421.

CCXXII.

Comment les conjoints peuvent n'être tenus des dettes l'un de l'autre.

Combien qu'il ſoit convenu entre deux conjoints, qu'ils payeront ſéparément leurs dettes faites auparavant leur mariage, ce néanmoins ils en ſont tenus, s'il n'y a inventaire préalablement fait.

auquel cas ils demeurent quittes, repréſentant l'inventaire ou l'eſtimation d'icelui. I. partie, pag. 551, 552, 553, 554 & 555.

CCXXIII.

Contrat de femme mariée, non autoriſée par ſon mari, eſt nul.

La femme mariée ne peut vendre, aliéner, ni hypothéquer ſes héritages, ſans l'autorité & conſentement exprès de ſon mari. *Et ſi elle fait aucun contrat ſans l'autorité & conſentement de ſondit mari, tel contrat eſt nul, tant pour le regard d'elle que de ſondit mari, & n'en peut être pourſuivie, ni ſes héritiers, après le décès de ſondit mari.* I. partie, pag. 43, 44, 564, 578 & ſuivantes, juſqu'à la page 584, & pages 588 & 659.

CCXXIV.

La femme mariée ne peut eſter en jugement, ſi elle n'eſt autoriſée, ou ſéparée.

Femme ne peut eſter en jugement ſans le conſentement de ſon mari, *ſi elle n'eſt autoriſée ou ſéparée par juſtice, & ladite ſéparation exécutée.* I. partie, pag. 578, 579 & ſuivantes, juſqu'à la page 584, & page 586, 604 & ſuivantes.

CCXXV.

Le mari peut diſpoſer des biens de la communauté, & comment.

Le mari eſt ſeigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits durant & conſtant le mariage de lui & ſa femme. En telle maniere qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, & en faire & diſpoſer par donation ou autre diſpoſition faite entre-vifs à ſon plaiſir & volonté, ſans le conſentement de ſadite femme, à perſonne capable, & ſans fraude. *I. partie, pages 566, 567 & 598, & II. partie, page 103.*

CCXXVI.

Le mari ne peut diſpoſer des propres de ſa femme, ſi elle n'y conſent.

Le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, charger, obliger, ni hypothéquer le propre héritage de ſa femme, ſans le conſentement de ladite femme, & icelle de par lui autoriſée à cette fin. *I. partie, pag. 472 & ſuivantes, & pag. 573 & 660.*

CCXXVII.

Le mari peut faire baux des biens de ſa femme, & pour quel tems.

Peut toutefois le mari faire baux à loyer, ou moiſſon à ſix ans pour héritages aſſis à Paris, & à neuf ans pour héritages aſſis aux champs, & au-deſſous, ſans fraude. I partie, pages 571 & 572, II. partie, pag. 36 & 37.

CCXXVIII.

Le mari ne peut obliger ſa femme, que juſqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté.

Le mari ne peut par contrat & obligation, faite devant ou durant le mariage, obliger ſa femme ſans ſon conſentement, plus avant que juſqu'à la concurrence de ce qu'elle, ou ſes héritiers, amendent de la communauté, pourvu toutefois, qu'après le décès de l'un des conjoints, ſoit fait loyal inventaire, & qu'il n'y ait faute ou fraude de la part de la femme ou de ſes héritiers. I. partie, pag 571, 591, 594 & ſuivantes, & pag. 600 & 601, & II. partie, pag. 423, 622, 623 & ſuivantes.

CCXXIX.

Comment ſe diviſe la communauté.

Après le trépas de l'un deſdits conjoints, les biens de ladite communauté ſe diviſent en telle maniere, que la moitié en appartient au ſurvivant, & l'autre moitié aux héritiers du trépaſſé. *I. partie, pag. 635, 636 & 637.*

CCXXX.

Que les conquêts ſont propres aux héritiers des conjoints, & que les pere & mere en ont l'uſufruit, en ſuccédant à leurs enfans, & en quel cas ils ne l'ont.

Laquelle moitié des conquêts avenue aux héritiers du trépaſſé, eſt le propre héritage deſdits héritiers. Tellement que ſi leſdits héritiers vont de vie à trépas ſans hoirs de leur corps, icelle moitié retourne à leur plus prochain héritier du côté & ligne de celui deſdits mariés, par le trépas duquel leur eſt avenue ladite moitié : *deſquels biens toutefois les pere ou mere, ayeul ou ayeule ſuccédans à leurs enfans, jouiront par uſufruit leur vie durant ; au cas qu'il n'y ait aucuns deſcendans de l'acquéreur.* I. partie, pag. 926 & ſuivantes.

CCXXXI.

A qui appartient les fruits des propres pendans au fonds, au tems du décès de l'un des deux conjoints.

Les fruits des héritages propres, pendans par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel advient ledit héritage, à la charge de payer la moitié des labours & semences. I. partie, pages 641 & suivantes.

CCXXXII.

De l'aliénation des propres pendant le mariage.

Si durant le mariage, est vendu aucun héritage ou rente propre, appartenante à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de la vente ou rachat est repris sur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenoit l'héritage ou rente; encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi ou récompense, & qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite. I. partie, pages 616 & suivantes.

CCXXXIII.

Le mari est maître des actions mobiliaires & possessoires appartenantes à la femme.

Le mari est seigneur des actions mobiliaires & possessoires, posé qu'elles procédent du côté de sa femme; & peut le mari agir seul, & déduire lesdits droits & actions en jugement sans sadite femme. *I. partie, pag.* 577, 578, 662 *&* 663.

CCXXXIV.

Si la femme mariée peut s'obliger, & en quel cas.

Une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée *par effet*, ou marchande publique; auquel cas étant marchande publique, elle s'oblige, *& son mari*, touchant le fait & dépendances de ladite marchandise publique. *I. partie, pag.* 584, 585 *& suivantes.*

CCXXXV.

Comment la femme est dite marchande publique.

La femme n'est réputée marchande publique pour débiter la marchandise dont son mari se mêle: mais est réputée marchande publique quand elle fait marchandise séparée, & autre que celle de son mari. I. partie, pages 585 & suivantes.

CCXXXVI.

Pour quelle cause la femme, marchande publique, peut s'obliger sans son mari.

La femme marchande publique se peut obliger sans son mari, touchant le fait & dépendances de ladite marchandise. I. partie, pages 585 & suivantes.

CCXXXVII.

Comment la veuve peut renoncer à la communauté, & ce qu'elle doit faire pour être quitte des dettes.

Il est loisible à toute femme noble *ou non noble*, de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté des biens d'entre elle & sondit mari, la chose étant entiere; & en ce faisant, demeurer quitte des dettes mobiliaires dûes par sondit mari au jour de son trépas, *en faisant faire bon & loyal inventaire.* I. partie, pag. 591, 592, 593, 504, 600 & 691, & II. partie, pag. 422 & 622.

CCXXXVIII.

Prérogatives du survivant des conjoints nobles sans enfans.

Quand un des deux conjoints nobles, demeurans tant en la ville de Paris que dehors, & vivans noblement, va de vie à trépas, il est en la faculté du survivant de prendre & accepter les meubles étant hors la ville & fauxbourgs de Paris, sans fraude; auquel cas est tenu payer les dettes mobiliaires, & les obséques & funérailles d'icelui trépassé, *selon sa qualité*; pourvu qu'il n'y ait enfans: & s'il y a enfans, partissent par moitié. I. *partie, pag.* 788 *& suivantes, jusqu'à* 792.

CCXL.

Mineurs mariés administrent leurs biens, mais ils ne les peuvent pas aliéner, ils ne sont qu'émancipés.

Homme & femme conjoints par mariage, sont réputés usans de leurs droits, *pour avoir administration de leurs biens, & non pour vendre, engager, ou aliéner leurs immeubles, pendant leur minorité.* I. partie, pag. 71, 72 & suivantes.

CCXL.

Continuation de communauté, faute de faire valable inventaire.

Quand l'un des deux conjoints par mariage va de vie à trépas, & délaiſſe aucuns enfans mineurs dudit mariage, ſi le ſurvivant des deux conjoints ne fait faire inventaire, *avec perſonne capable & légitime contradicteur*, des biens qui étoient communs durant ledit mariage, & au tems du trépas, ſoit meubles ou conquêts immeubles, l'enfant, ou enfans ſurvivans, peuvent, ſi bon leur ſemble, demander communauté en tous les biens meubles, & conquêts immeubles du ſurvivant. Poſé qu'icelui ſurvivant ſe remarie. *I. partie, pag.* 673 *& ſuivantes, juſqu'à* 682, 683 *&* 701.

CCXLI.

L'inventaire doit être clos dans trois mois, après qu'il aura été fait, ſans quoi il y a continuation de communauté.

Et pour la diſſolution de la communauté, faut que ledit inventaire ſoit fait & parfait, & à la charge de faire clore ledit inventaire par le ſurvivant, trois mois après qu'il aura été fait : autrement & à faute de ce faire par le ſurvivant, eſt la communauté continuée ſi bon ſemble aux enfans. I. partie, pages 682, 683, 692 & 693.

CCXLII.

Pour quelles portions la communauté eſt continuée, ſi le ſurvivant ſe remarie.

Si le ſurvivant ſe remarie, ladite communauté eſt continuée entr'eux pour un tiers. Tellement que les enfans ont un tiers, le mari & la femme chacun un autre tiers : & ſi chacun d'eux a enfans d'autre précédent mariage, ladite communauté ſe continue par quart, & eſt ladite communauté multipliée, s'il y avoit d'autres lits, & ſe partit également ; enſorte que les enfans de chacun mariage ne ſont qu'un chef en ladite communauté. Le tout au cas qu'ils n'euſſent fait inventaire, comme deſſus eſt dit. I. partie, pag. 694 juſqu'à 701, & pages 714.

CCXLIII.

Quid juris, ſi quelques-uns des enfans meurent.

Si aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous, fors un, les ſurvivans, ou le ſurvivant d'iceux enfans, continuent ladite communauté, & prennent autant que ſi tous leſdits enfans étoient vivans. II. partie, pag. 703, 704, 705 & 706.

CCXLIV.

Rente acquittée par l'un des conjoints eſt réputée conquêt.

Quand aucune rente dûe par l'un des conjoints par mariage, ou ſur ſes héritages, auparavant leur mariage, eſt rachetée par leſdits deux conjoints, ou l'un des deux conſtant ledit mariage, tel rachat eſt réputé conquêt. *I. partie, pag.* 627 *& ſuivantes.*

CCXLV.

Suite de l'article précédent, & que l'héritier du conjoint débiteur en eſt tenu pour moitié juſqu'au rachat.

Et eſt tenu l'héritier ou détempteur de l'héritage ſujet à la rente, continuer la moitié de ladite rente, & payer les arrérages du jour du décès, juſqu'à l'entier rachat. I. partie, pag. 627 & ſuivantes.

CCXLVI.

Si l'immeuble donné à l'un des conjoints tombe en communauté.

Choſe immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle ſera propre au donataire, ne tombe en communauté. Mais ſi elle eſt donnée ſimplement à l'un des conjoints, elle eſt commune, fors & excepté les donations faites en ligne directe, leſquelles ne tombent en communauté. I. partie, pages 527, 528, 529.

TITRE ONZIEME.

DES DOUAIRES.

ARTICLE CCXLVII.

DOUAIRE COUTUMIER A LIEU, QUOIQU'IL SOIT OMIS D'ÊTRE CONSTITUÉ AU CONTRAT DE MARIAGE.

FEMME mariée eſt douée de douaire coutumier : poſé que par exprès, au traité de ſon contrat de mariage ne lui eût été conſtitué, ni octroyé aucun douaire. *I. partie, pag. 717 & ſuivantes.*

CCXLVIII.

En quoi conſiſte le douaire coutumier.

Douaire coutumier eſt de la moitié des héritages, que le mari tient & poſſéde au jour des épouſailles, & *bénédiction nuptiale* : & de la moitié des héritages qui depuis la conſommation dudit mariage, & pendant icelui, échéent & adviennent en ligne directe audit mari. *I. partie, pag. 724 & ſuivantes, juſqu'à 730.*

CCXLIX.

Le douaire coutumier eſt propre aux enfans, & ne peuvent les pere & mere, le vendre, ni l'engager.

Le douaire contumier de la femme eſt le propre héritage des enfans venans dudit mariage : en telle maniere, que les pere & mere deſdits enfans, dès l'inſtant de leur mariage, ne le peuvent vendre, engager, ni hypothéquer au préjudice de leurs enfans. *I. partie, pag. 737, 738 & ſuivantes, & pag. 771, 772, 773 & 774.*

CCL.

Le douaire appartient aux enfans renonçans, ſans charge de dettes, & n'y a droit d'aîneſſe.

Si les enfans venans dudit mariage, ne ſe portent héritiers de leur pere, & s'abſtiennent de prendre la ſucceſſion : en ce cas, ledit douaire appartient auxdits enfans, purement & ſimplement, ſans payer aucunes dettes, procédant du fait de leur pere, *créés depuis leur mariage. Et ſe partit le douaire, ſoit préfix ou coutumier, entr'eux, ſans droit d'aîneſſe ou prérogative.* I. partie, pag. 754, 755, 758, 759, 825 & 826.

CCLI.

On ne peut être héritier & douairier enſemble.

Nul ne peut être héritier & douairier enſemble, pour le regard du douaire coutumier ou préfix. I partie, pages 737, 738, 754, 755, 756 & 757.

CCLII.

Douairier doit rapporter ou moins prendre.

Celui qui veut avoir le douaire, doit rendre & reſtituer ce qu'il a eu & reçu en mariage, & autres avantages de ſon pere, ou moins prendre ſur le douaire. I. partie, pages 767, 768 & ſuivantes.

CCLIII.

Du douaire coutumier, quand il y a enfans de pluſieurs lits.

Quand le pere a été marié pluſieurs fois, le douaire coutumier des enfans du premier lit, eſt la moitié des immeubles qu'il avoit lors dudit premier mariage, & qui lui ſont avenus pendant icelui mariage, en ligne directe. Et le douaire coutumier des enfans du ſecond lit, eſt le quart deſdits immeubles : enſemble moitié tant de la portion des conquêts appartenans au mari, faits pendant ledit premier mariage, que des acquêts par lui faits depuis la diſſolution dudit premier mariage, juſqu'au jour de la conſommation du ſecond, & la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne directe pendant ledit ſecond mariage. Et ainſi conſéquemment des autres mariages. I. partie, pages 741, 742 & 743.

CCLIV.

Le douaire coutumier de la ſeconde femme, n'eſt augmenté par la mort des enfans du premier lit.

Si les enfans du premier mariage meurent avant leur pere, pendant le ſecond mariage, la veuve & autres enfans dudit ſecond mariage les ſurvivans, n'ont que tel douaire qu'ils euſſent eu, ſi les enfans dudit premier mariage étoient vivans. Tellement, que par la mort des enfans dudit premier mariage, le douaire de la femme & enfans dudit ſecond mariage eſt augmenté. Et ainſi conſéquemment des autres mariages. I. partie, pag. 741 & ſuivantes, & 744.

CCLV.

Douaire préfix eſt le propre des enfans.

Le douaire conſtitué par le mari, ſes parens ou autres de par lui, eſt le propre héritage aux enfans iſſus dudit mariage : pour d'icelui jouir après le trépas de pere & mere, incontinent que douaire a lieu. *I. partie, pag.* 737 & 751.

CCLVI.

Tout douaire ſaiſit ſans demande.

Douaire, *ſoit* coutumier *ou préfix*, ſaiſit *ſans qu'il ſoit beſoin de le demander en jugement. Et courent les fruits & arrérages du jour du décès du mari.* I. partie, pag. 730, 731, 745, 746 & 749.

CCLVII.

Du douaire préfix d'une ſomme de deniers, au cas du don mutuel, & ſur quels biens il ſe prend en ce cas.

La femme douée de douaire préfix d'une ſomme de deniers pour une fois, ou d'une rente, ſi durant le mariage eſt fait don mutuel, jouit après le trépas de ſon mari par uſufruit de la part des meubles & conquêts de ſondit mari : & ſur le ſurplus des biens dudit mari, prend ſondit douaire, ſans aucune diminution, ni confuſion. I. partie, pages 748 & 749.

CCLVIII.

Des contre-lettres contre les contrats de mariage.

Toutes contre-lettres faites à part, & hors la préſence des parens, qui ont aſſiſté aux contrats de mariages, ſont nulles. II. partie, au titre des donations, pages 87 & 88.

CCLIX.

Douaire d'une ſomme de deniers comment réputé mobilier.

Douaire d'une ſomme de deniers pour une fois payer venue aux enfans, eſt réputé mobilier, & perd la nature de douaire, & y ſuccédent les plus proches héritiers mobiliers. I. partie, page 751, 752, 753.

CCLX.

Le douaire préfix ſe prend ſur la part du mari en la communauté.

Douaire préfix, ſoit en rente ou deniers, ſe prend ſur la part du mari, ſans aucune confuſion de la communauté, & hors part. I. partie, pages 634, 635 & 747.

CCLXI.

Que la femme n'a le douaire préfix & coutumier à ſon choix, ſi l'option ne lui eſt accordée par le contrat de mariage.

Femme douée de douaire préfix, ne peut demander douaire coutumier, s'il ne lui eſt permis par ſon traité de mariage. *I. partie, pag.* 721, 722, 746 & 747.

CCLXII.

Des réparations auxquelles la douairiere eſt obligée.

La femme qui prend douaire coutumier, eſt tenue entretenir les héritages de réparations viageres, qui ſont toutes réparations d'entretenemens, hors les quatre gros murs, poutres & entieres couvertures & voûtes. I. partie, pages 731, 732 & 733.

CCLXIII.

Le douaire préfix retourne aux héritiers du mari après le décès de la veuve.

Le douaire, *ſoit en eſpece, rente,* ou deniers promis à une femme, n'eſt qu'à la vie de la femme tant ſeulement ; s'il n'y a enfans nés & procréés du mariage. Et doit tel douaire

après le trépas de la femme revenir aux héritiers du mari, s'il n'y a contrat au contraire. *I. partie, pag.* 722, 723, 739, 740, 747, 753 *&* 754.

CCLXIV.

De la caution pour le douaire.

Et au cas que ladite femme ne ſe remarie, aura délivrance de ſondit douaire à ſa caution juratoire. Mais ſi elle convole en autre mariage, ſera tenue bailler bonne & ſuffiſante caution. I. partie, page 747.

TITRE DOUZIEME.

DE LA GARDE-NOBLE, ET BOURGEOISE.

ARTICLE CCLXV.

QUI PEUT AVOIR LA GARDE-NOBLE.

IL eſt loiſible aux pere, mere, ayeul ou ayeule nobles, demeurans dedans la ville de Paris, ou dehors, accepter la garde-noble de leurs enfans après le trépas de l'un d'eux. *I. partie, pag.* 983 *& ſuivantes.*

CCLXVI.

De la garde-bourgeoiſe.

Pareillement eſt permis aux pere & mere bourgeois de Paris, prendre & accepter la garde-bourgeoiſe, & adminiſtration de leurs enfans mineurs, après le décès de l'un d'eux. *I. partie, pag.* 983 *& ſuivantes.*

CCLXVII.

De l'adminiſtration & charge des gardiens.

Le gardien noble demeurant hors la ville de Paris, ou dedans la ville & fauxbourgs d'icelle, & pareillement le gardien bourgeois, a l'adminiſtration des meubles, & fait les fruits ſiens durant ladite garde, de tous les immeubles, tant héritages que rentes appartenans aux mineurs, aſſis en la ville ou dehors: à la charge de payer & acquitter par ledit gardien les dettes & arrérages des rentes que doivent leſdits mineurs: les nourrir, alimenter, & entretenir ſelon leur état & qualité: payer & acquitter les charges annuelles, que doivent leſdits héritages; & iceux héritages entretenir de toutes réparations viageres. Et enfin deſdites gardes rendre leſdits héritages en bon état. *I. partie, pag.* 985 *& ſuivantes.*

CCLXVIII.

Quand finiſſent les gardes-nobles & bourgeoiſes.

La garde-noble dure aux enfans mâles, juſqu'à vingt ans, & aux femelles, juſqu'à quinze ans accomplis. Et la garde-bourgeoiſe dure aux enfans mâles, juſqu'à quatorze ans, & aux femelles, juſqu'à douze ans finis & accomplis. Le tout pourvu que leſdits pere & mere, ayeul ou ayeule ne ſe remarient. Auquel cas la garde eſt finie. *I. partie, pag.* 1014, 1015 *&* 1016.

CCLXIX.

De l'acceptation des gardes-nobles & bourgeoiſes.

La garde-noble ou bourgeoiſe, ſe doit accepter en jugement: & eſt tenu le gardien noble ou bourgeois, faire faire inventaire. Et outre, celui qui a la garde bourgeoiſe, doit bailler caution. *I. partie, pag.* 986 *& ſuivantes, juſques & compris* 999.

CCLXX.

Tuteurs & curateurs ſont élus pendant la garde.

Pendant ladite garde-noble ou bourgeoiſe, ſont élus tuteurs ou curateurs auxdits mineurs ſi beſoin eſt, pour intenter, défendre, & déduire les actions réelles & perſonnelles, autres que pour les fruits & revenus, échus pendant ladite garde. Et leſdits gardiens n'étant tuteurs, ne les peuvent intenter & déduire. *I. partie, pag.* 982.

CCLXXI.

Gardiens peuvent être tuteurs.

Celui qui a la garde-noble ou bourgeoiſe, peut être tuteur ou curateur, & ſont les deux qualités compatibles en une même perſonne. I. partie, page 982.

TITRE TREIZIEME.

DES DONATIONS, ET DON MUTUEL.

ARTICLE CCLXXII.

QUI PEUT DONNER ENTRE-VIFS, A QUI ON PEUT DONNER, ET QUELS BIENS ON PEUT DONNER.

IL eſt loiſible à toute perſonne âgée *de vingt-cinq ans accomplis*, & ſaine d'entendement, donner & diſpoſer par donation & diſpoſition faite entre-vifs, *de tous ſes meubles &* héritages propres, *acquêts* & conquêts, à perſonne capable. *Et néanmoins celui que ſe marie, ou qui a obtenu bénéfice d'âge enthériné en juſtice, peut, ayant l'âge de vingt ans accomplis, diſpoſer de ſes meubles.* II. partie, pag. 75, 76 & 77.

CCLXXIII.

On ne peut donner & retenir.

Donner & retenir ne vaut. *II. partie, pag.* 105, 109, 110, 114 & 115.

CCLXXIV.

Interprétation de l'article précédent.

C'eſt donner & retenir, quand le donateur s'eſt réſervé la jouiſſance de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée, ou qu'il demeure en poſſeſſion, juſqu'au jour de ſon décès II. partie, pag. 105 & 106.

CCLXXV.

Interprétation des deux articles précédens.

Ce n'eſt donner & retenir, quand l'on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à ſoi l'uſufruit à vie ou à tems : *ou quand il y a clauſe de conſtitut ou précaire :* & vaut telle donation. *II. partie. pag.* 106, 107 *& ſuiv.*

CCLXXVI.

Les mineurs ou autres en puiſſance d'autrui ne peuvent donner, ni teſter au profit de leurs tuteurs, pédagogues, ni de leurs enfans.

Les mineurs & autres perſonnes étans en puiſſance d'autrui, ne peuvent donner ou teſter directement, ou indirectement, au profit de leurs tuteurs, ou curateurs, pédagogues, ou autres adminiſtrateurs, ou aux enfans deſdits adminiſtrateurs, pendant le tems de leur adminiſtration ; & juſqu'à ce qu'ils ayent rendu compte. Peuvent toutefois diſpoſer au profit de leur pere, mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendans, encore qu'ils ſoient de la qualité ſuſdite : pourvu que lors du teſtament & décès du teſtateur, leſdits pere, mere, ou autres aſcendans, ne ſoient remariés. II. partie, pages 92 & ſuivantes, & pages 299, 301 & 302.

CCLXXVII.

Comment donations conçues entre-vifs ſont réputées à cauſe de mort & teſtamentaires.

Toutes donations, encore qu'elles ſoient conçues entre-vifs, faites par perſonnes giſſans au lit malades de la maladie dont ils décèdent, ſont réputées faites à cauſe de mort, & teſtamentaires, & non entre-vifs. II. partie, pages 77, 78 & 79.

CCLXXVIII.

Donations de pere, ou mere à leurs enfans, ſont en avancement d'hoirie.

Meubles ou immeubles donnés par pere ou mere à leurs enfans, ſont réputés donnés en avancement d'hoirie. *Voyez dans la premiere partie le titre des ſucceſſions, chapitre des rapports, pag.* 848, 849, 850 *& ſuivantes.*

CCLXXIX.

Des avantages que peut faire à ſon ſecond mari, une femme qui ayant enfans, ſe remarie.

Femme convolant en ſecondes ou autres nôces, ayant enfans, ne peut avantager ſon ſecond mari, ou autre ſubſéquent mari, de ſes propres & acquêts plus que l'un de ſes enfans. Et quant aux conquêts faits avec ſes précédens maris, n'en peut diſpoſer aucunement au préjudice des portions, dont les enfans deſdits premiers mariages, pourroient amender de leur mere. Et néanmoins ſuccédent les enfans des ſubſéquens mariages auxdits conquêts, avec les enfans des mariages précédens, également venans à la ſucceſſion de leur mere. Comme auſſi les enfans des précédens lits ſuccédent pour leurs parts & portions aux conquêts faits pendant & conſtant les ſubſéquens mariages. Toutefois ſi ledit mariage eſt diſſolu, ou que les enfans du précédent mariage décédent, elle en peut diſpoſer comme de ſa choſe. I. partie, pages 742, 743, & II. partie, pages 197, 198, 212 & ſuivantes.

CCLXXX.

Du don mutuel entre mariés, & qu'il n'eſt qu'en uſufruit.

Homme & femme conjoints par mariage, étans en ſanté, peuvent & leur loît, faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens, meubles & conquêts immeubles, faits durant & conſtant leur mariage, & qui ſont trouvés à eux appartenir, & être communs entr'eux à l'heure du trépas du premier mourant deſdits conjoints : pour en jouir par le ſurvivant d'iceux conjoints ſa vie durant ſeulement, en baillant par lui caution ſuffiſante de reſtituer leſdits biens après ſon trépas ; pourvu qu'il n'y ait enfans, *ſoit des deux conjoints, ou de l'un d'eux lors du décès du premier mourant.* II. partie, pag. 245, 246, 247, 251, 252, 255, 260 & ſuivantes.

CCLXXXI.

Convention licite des pere & mere, mariant leurs enfans.

Pere & mere mariant leurs enfans, peuvent convenir, que leurſdits enfans laiſſeront jouir le ſurvivant de leurſdits pere & mere, des meubles & conquêts du prédécédé, la vie durant du ſurvivant, pourvu qu'ils ne ſe remarient ; & n'eſt réputé tel accord avantage entre leſdits conjoints. I. partie, pages 860, 861, & II. partie, pages 282, 283 & ſuivantes juſqu'à 292.

CCLXXXII.

Mariés ne ſe peuvent avantager que par don mutuel.

Homme & femme conjoints par mariage, conſtant icelui, ne ſe peuvent avantager l'un l'autre par donation faite entre-vifs, par teſtament ou ordonnance de derniere volonté, ni autrement, directement ni indirectement, en quelque maniere que ce ſoit, ſinon par don mutuel, *tel que deſſus.* I. partie, pag. 628 & ſuivantes, & II. partie, pag. 82 & ſuivantes, & 253, 254, 299, 300 & 301.

CCLXXXIII.

Les conjoints par mariage ne peuvent donner aux enfans d'un premier lit de l'autre.

Ne peuvent leſdits conjoints donner aux enfans l'un de l'autre d'un premier mariage ; au cas qu'ils, ou l'un d'eux, ayent enfans. II. partie, page 85.

CCLXXXIV.

Si le don mutuel ſaiſit, s'il doit être inſinué, & s'il eſt révocable.

Un don mutuel de ſoi ne ſaiſit, *ains eſt ſujet à délivrance. Et pour être valable doit être inſinué dans les quatre mois du jour du contrat, & l'inſinuation faite par l'un d'eux, vaut pour tous deux. Après laquelle inſinuation, ledit don mutuel n'eſt révocable, ſinon du conſentement des deux conjoints.* II. partie, pages 249, 250, 267, 268, 269, 270, 271 & ſuivantes.

CCLXXXV.

Des fruits & de la caution au cas du don mutuel.

Le donataire mutuel ne gagne les fruits, que du jour qu'il a préſenté caution ſuffiſante, & demeurent les fruits à l'héritier, juſqu'à ladite caution préſentée : laquelle caution il peut préſenter en jugement dès la premiere aſſignation. II. partie, pages 271, 272 & 273.

CCLXXXVI.

Des frais & dettes que doit avancer le donataire mutuel.

Le donataire mutuel eſt tenu avancer & payer les obſéques & funérailles du premier décédé, enſemble, la part & moitié des dettes communes dûes par ledit premier décédé.

Leſquelles obſéques & funérailles, & moitié des dettes, lui doivent être déduites ſur la part & portion dudit premier décédé. *Toutefois n'eſt tenu payer les legs & autres diſpoſitions teſtamentaires.* II. partie, pag. 275, 276 & 277.

CCLXXXVII.

De quelles réparations & charges eſt tenu le donataire mutuel.

Auſſi eſt tenu celui qui veut jouir du don mutuel, faire faire les réparations viageres étant à faire ſur les héritages ſujets audit don mutuel : & payer les cens & charges annuelles, les arrérages tant des rentes foncieres, que des autres rentes conſtituées pendant la communauté, échus depuis la jouiſſance dudit don mutuel, ſans eſpérance de les recouvrer. II. partie, pages 278 & 279.

CCLXXXVIII.

Nouvelle priſée des meubles ſujet au don mutuel, peut être demandée par l'héritier du conjoint prédécédé contre le donataire mutuel.

L'héritier peut demander à l'encontre dudit donataire, que nouvelle priſée ſoit faite des meubles par gens dont ils conviendront : pour être leſdits meubles priſés à la juſte eſtimation, autre que celle faite par l'inventaire. Et en ce faiſant, ledit donataire mutuel aura la jouiſſance deſdits meubles, ſans qu'il ſoit tenu les faire vendre. II. partie, pages 271, 272, 273 & 280.

TITRE QUATORZIEME.

DES TESTAMENS, ET EXÉCUTIONS D'ICEUX.

ARTICLE CCLXXXIX.

DE LA FORME, SOLEMNITÉ ET DIVISION DES TESTAMENS.

POUR réputer un teſtament ſolemnel, eſt requis qu'il ſoit écrit & ſigné du teſtateur, ou qu'il ſoit paſſé pardevant deux notaires, ou pardevant le curé de la paroiſſe du teſtateur, ou ſon vicaire général, & un notaire ; ou dudit curé ou vicaire, & trois témoins ; ou d'un notaire & deux témoins : iceux témoins idoines, ſuffiſans, mâles, & âgés de vingt ans accomplis, & non légataires ; & qu'il ait été dicté & nommé par le teſtateur auxdits notaires, curé, ou vicaire général, & depuis à lui relu en la préſence d'iceux notaires, curé, ou vicaire général, & témoins ; & qu'il ſoit fait mention audit teſtament, qu'il a été dicté, nommé & relu, & qu'il ſoit ſigné par ledit teſtateur, & par les témoins : ou que mention ſoit faite de la cauſe pour laquelle ils n'ont pu ſigner. *II. partie, pag.* 301, 302, 308 & *ſuivantes.*

CCXC.

Des vicaires qui reçoivent les teſtamens.

Sont tenus iceux curés, de bailler lettres de vicariat général, & icelles faire enrégiſtrer ès greffes royaux pour le regard des paroiſſes aſſiſes ès villes, & où il y a juge royal : & ès autres lieux en la juſtice ordinaire d'iceux, avant que les vicaires puiſſent recevoir aucun teſtament. II. partie, pag. 307 & 308.

CCXCI.

Des régiſtres de baptêmes, mariages, teſtamens & ſépultures.

Sont auſſi tenus leſdits curés & vicaires généraux, de porter & faire mettre de trois mois en trois mois, ès greffes comme deſſus, les régiſtres des baptêmes, mariages, teſtamens & ſépultures : ſur peine de tous dépens, dommages & intérêts. Et pour ce ne doivent rien payer au greffe. II. partie, pag. 307 & 308.

CCXCII.

Qui peut teſter, au profit de qui, & de quels biens.

Toutes perſonnes ſaines d'entendement, âgées & uſantes de leurs droits, peuvent diſpoſer par teſtament & ordonnance de derniere volonté, au profit de perſonne capable, de tous leurs biens meubles, acquêts & conquêts immeubles, & de la cinquieme partie de tous leurs propres héritages ; & non plus avant : *encore que ce fût par cauſe pitoyable.* II. partie, pag. 293, 294, 295, 296, 313 & ſuivantes.

CCXCIII.

De l'âge requis pour teſter, ſoit de ſes meubles, acquêts & conquêts, ſoit du quint de ſes propres.

Pour teſter des meubles, acquêts & conquêts immeubles, faut avoir accompli l'âge de vingt ans. Et pour teſter du quint des propres, faut avoir accompli l'âge de vingt-cinq ans. II. partie, pages 296 & 297.

CCXCIV.

Ampliation de l'article précédent.

Toutefois ſi le teſtateur n'a meubles, acquêts, ni conquêts immeubles, peut audit cas teſter du quint de ſes propres, après vingt ans accomplis. II. partie, pages 296 & 297.

CCXCV.

Les quatre quints des propres appartiennent aux héritiers, & ils en ſont ſaiſis par la coutume, & l'héritier peut les prendre, & abandonner aux légataires le ſurplus des biens.

Si l'héritier ſe veut contenter de prendre les quatre quints des propres, & abandonner les meubles, acquêts & conquêts immeubles, avec le quint deſdits propres, à tous les légataires, faire le peut: en quoi faiſant il demeurera ſaiſi deſdits quatre quints, & leſdits légataires prendront le ſurplus, les dettes toutefois préalablement payées ſur tous les biens de l'hérédité. II. partie, pag. 319, 320 & 321.

CCXCVI.

Le mari ne peut teſter que de la moitié des conquêts.

Le mari par ſon teſtament ou ordonnance de derniere volonté, ne peut diſpoſer des biens meubles & conquêts immeubles communs entre lui & ſa femme, au préjudice de ladite femme, ni de la moitié qui lui peut appartenir en iceux par le trépas de ſondit mari. *I. partie, pag.* 568 & 569, & *II. partie, pag.* 103, 104, 313 & *ſuivantes.*

CCXCVII.

Des exécuteurs teſtamentaires.

Les exécuteurs teſtamentaires ſont ſaiſis durant l'an & jour du trépas du défunt, des biens meubles demeurés de ſon décès pour l'accompliſſement de ſon teſtament: ſi le teſtateur n'avoit ordonné, que ſes exécuteurs fuſſent ſaiſis de ſommes certaines ſeulement. *Et eſt tenu ledit exécuteur de faire faire inventaire en diligence, ſi-tôt que le teſtament eſt venu en ſa connoiſſance, l'héritier préſomptif préſent ou dûement appellé.* II. partie, pag. 373, 374, 375, 376 & 377.

CCXCVIII.

De la légitime des enfans.

La légitime eſt la moitié de telle part & portion que chacun enfant eût eu en la ſucceſſion deſdits pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendans, ſi leſdits pere & mere, ou autres aſcendans n'euſſent diſpoſé par donations entre-vifs, ou derniere volonté. Sur le tout déduit les dettes & frais funéraux. I. partie, pages 833 & ſuivantes, juſqu'à 841, & 868 & ſuivantes.

TITRE QUINZIEME.

DE SUCCESSION EN LIGNE DIRECTE ET COLLATERALE.

ARTICLE CCXCIX.

INSTITUTION D'HÉRITIER N'A LIEU.

INSTITUTION d'héritier n'a lieu, *c'eſt-à-dire, qu'elle n'eſt requiſe & néceſſaire pour la validité d'un teſtament; mais ne laiſſe de valoir la diſpoſition juſqu'à la quantité des biens, dont le teſtateur peut valablement diſpoſer par la coutume.* II. partie, pages 329, 330 & 331.

CCC.

On ne peut être héritier & légataire en cette coutume.

Aucun ne peut être héritier & légataire d'un défunt enſemble. *I. partie, pag.* 846 *& ſuivantes, & page* 915, 916, 952, 953, 954 *&* 955.

CCCI.

Mais on peut être donataire & héritier en collatérale.

Peut toutefois entre-vifs, être donataire & héritier en ligne collatérale. I. partie, pages 956 & 957.

CCCII.

Les enfans ſuccédent également.

Les enfans héritiers d'un défunt, viennent également à la ſucceſſion d'icelui défunt, fors & excepté des héritages tenus en fief, ou franc-aleu noble, ſelon la limitation mentionnée au titre des fiefs. *I. partie, pag.* 816 *& ſuivantes,* 820, 841, 842, 843, 844 & 845.

CCCIII.

Enfans venans à la ſucceſſion ne peuvent être avantagés les uns plus que les autres.

Pere & mere ne peuvent par donation faite entre-vifs, par teſtament & ordonnance de derniere volonté, ou autrement en maniere quelconque, avantager leurs enfans venans à leurs ſucceſſions les uns plus que les autres. *I. partie, pag.* 841, 842, 843, 844 & 845.

CCCIV.

Du rapport en partage par les enfans entr'eux.

Les enfans venans à la ſucceſſion de pere ou mere, doivent rapporter ce qui leur a été donné, pour avec les autres biens de ladite ſucceſſion, être mis en partage entr'eux, ou moins prendre. *I. partie, pag.* 848 *& ſuivantes, & pag.* 858, 859, 860, 864, 865, 967 *& ſuivantes.*

CCCV.

Forme du rapport.

Si le donataire, lors du partage, a les héritages à lui donnés en ſa poſſeſſion, il eſt tenu les rapporter en eſſence & eſpece, ou moins prendre en autres héritages de la ſucceſſion de pareille valeur & bonté. Et faiſant ledit rapport en eſpece, doit être rembourſé par ſes cohéritiers des impenſes utiles & néceſſaires. Et ſi leſdits cohéritiers ne veulent rembourſer leſdites impenſes, en ce cas le donataire eſt tenu de rapporter ſeulement l'eſtimation d'iceux héritages; eu égard au tems que diviſion & partage eſt fait entre eux: déduction faite deſdites impenſes. I. partie, pages 860, 861, 862, 863, 864, 865 & 866.

CCCVI.

Du rapport de ce qu'ont reçu les enfans des héritiers en ligne directe.

Pareillement ce qui a été donné aux enfans de ceux qui ſont héritiers, & viennent à la ſucceſſion de leur pere, mere, ou autres aſcendans, eſt ſujet à rapport, ou à moins prendre, comme deſſus. I. partie pages 855 & 856.

CCCVII.

L'enfant qui veut ſe tenir à ſon don n'eſt point obligé au rapport.

Néanmoins, où celui auquel on auroit donné, ſe voudroit tenir à ſon don, faire le peut, en s'abſtenant de l'hérédité, la légitime réſervée aux autres enfans. I. partie, pages 846 & ſuivantes.

CCCVIII.

Le petit-fils rapporte à la ſucceſſion de l'ayeul ou ayeule ce qui a été donné à ſes pere & mere.

L'enfant ayant ſurvécu ſes pere & mere, & venant à la ſucceſſion de ſes ayeul ou ayeule, ſurvivant leſdits pere & mere, encore qu'il renonce à la ſucceſſion de ſeſdits pere & mere, eſt néanmoins tenu rapporter à la ſucceſſion de ſeſdits ayeul ou ayeule, tout ce qui a été donné à ſeſdits pere & mere par ſeſdits ayeul ou ayeule, ou moins prendre. I. partie, pages 854 & 855.

CCCIX.

Du rapport des fruits, & de quel jour ils ſe rapportent.

Les fruits de la choſe donnée par pere ou mere, ayeul ou ayeule, ſoit héritages ou rentes, ne ſe rapportent, ſinon du jour de la ſucceſſion échue. Et s'il y a deniers baillés, les profits ſe rapporteront

teront depuis ledit tems, à raiſon du denier vingt. I. partie, pages 857 & 858, & II. partie, pages 441 & 442.

CCCX.

La portion de celui qui renonce aux ſucceſſions directes accroît aux autres ſans droit d'aîneſſe.

Le droit & part de l'enfant qui s'abſtient & renonce à la ſucceſſion de ſes pere ou mere, accroît aux autres enfans héritiers, *ſans aucune prérogative d'aîneſſe de la portion qui accroît.* I. partie, pag. 825, 826, 945, 946, 958 & 959.

CCCXI.

Les aſcendans ſuccédent aux meubles, acquêts & conquêts immeubles des deſcendans.

Pere & mere ſuccédent à leurs enfans, nés en loyal mariage, s'ils vont de vie à trépas ſans hoirs de leurs corps, aux meubles, *acquêts*, & conquêts immeubles. *Et en défaut d'eux, l'ayeul ou l'ayeule, & autres aſcendans.* I. partie, pag. 913, 914, 915, 917 & 918.

CCCXII.

En directe propres ne remontent point.

En ſucceſſion en ligne directe, propre héritage ne remonte: *& n'y ſuccédent les pere, mere, ayeul ou ayeule.* I. partie, pag. 920 & ſuivantes, & pag. 935.

CCCXIII.

Aſcendans ſuccédent aux choſes par eux données à leurs enfans.

Toutefois ſuccédent ès choſes par eux données à leurs enfans, décédans ſans enfans, & deſcendans d'eux. I. partie, pages 921, 922, 923 & 924.

CCCXIV.

De l'uſufruit des pere & mere, & de la réverſion des biens acquis pendant leur mariage.

Les pere & mere jouiſſent par uſufruit des biens délaiſſés par leurs enfans, qui ont été acquis par leſdits pere & mere, & par le décès de l'un d'eux, avenus à l'un de leurſdits enfans; encore qu'ils ſoient & ayent été faits propres auxdits enfans. Au cas toutefois que leſdits enfans décédent ſans enfans & deſcendans d'eux. Et après le décès deſdits pere & mere, qui ont joui deſdits biens par uſufruit, leſdits biens retournent aux plus proches parens deſdits enfans, deſquels procédent leſdits biens. I. partie, pages 926 & ſuivantes, & page 938.

CCCXV.

Cas auquel les ayeuls ſuccédent en propriété.

Si le fils fait acquiſition d'héritages, ou autres biens immeubles, & il décéde, délaiſſant à ſon enfant leſdits héritages: & ledit enfant décéde après ſans enfans & deſcendans de lui, & ſans freres & ſœurs, l'ayeul ou l'ayeule ſuccédent auxdits héritages en pleine propriété: & excluent tous autres collatéraux. I. partie, pages 920 & ſuivantes.

CCCXVI.

Il n'y a point d'héritiers néceſſaires.

Il ne ſe porte héritier qui ne veut. *I. partie, pag. 904 & ſuivantes, & 958, & II. partie, pag. 618 & 619.*

CCCXVII.

Comment on fait acte d'héritier.

Et néanmoins, ſi aucun prend & appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, quelle qu'elle ſoit, ſans avoir autre qualité ou droit de prendre leſdits biens ou partie, il fait acte d'héritier, & s'oblige en ce faiſant à payer les dettes du défunt. Et ſuppoſé qu'il lui fût dû aucune choſe par le défunt, il le doit demander, & ſe pourvoir par juſtice: autrement s'il prend de ſon autorité, il fait acte d'héritier. I. partie, pages 904, 905 & ſuivantes, & 958.

CCCXVIII.

Le plus proche parent eſt ſaiſi à l'inſtant du décès.

Le mort ſaiſit le vif, ſon hoir *plus proche & habile à lui ſuccéder.* I. partie, pag. 793 & ſuivantes, juſqu'à 803, & pag. 935 & 936.

CCCXIX.

Repréſentation en ligne directe infinie.

En ligne directe, repréſentation a lieu *infiniment, & en quelque degré que ce ſoit.* I. partie, pag. 617 & ſuivantes.

CCCXX.

De la repréſentation en ligne collatérale.

En ligne collatérale repréſentation a lieu, quand les neveux ou niéces viennent à la ſucceſſion de leur oncle ou tante, avec les freres & ſœurs du décédé. Et audit cas de repréſentation, les repréſentans ſuccédent par ſouches, & non par têtes. I. partie, pages 941, 942, 943 & 945.

CCCXXI.

Succédans en pareil degré ſuccédent par têtes.

Mais ſi les neveux en ſemblable degré viennent de leur chef, & non de leur repréſentation, ſuccédent par têtes & non par ſouches; tellement que l'un ne prend non plus que l'autre. I. partie, page 944.

CCCXXII.

En fief les mâles venans de filles ne ſuccédent point avec leurs oncles en collatérale.

Toutefois les mâles venans d'une fille, & ſuccédans, comme dit eſt, par repréſentation, ne prennent aucune choſe ès fiefs délaiſſés par le trépas de leur oncle & tante : non plus que leur mere eût fait, venant à ſucceſſion avec ſes freres. I. partie, pages 947, 948, 949 & 950.

CCCXXIII.

La tante ſuccéde avec les enfans du frere aux fiefs en collatérale.

Et ſi en ladite ſucceſſion collatérale il y a fiefs, les enfans des freres n'excluent leurs tantes, ſœurs du défunt; ains y ſuccédent leſdites tantes de leur chef, comme étant les plus proches avec les enfans des freres. Et s'ils ſont pluſieurs enfans de frere, ſuccédent ſeulement pour une tête avec leur tante. I. partie, pag. 947, 948, 949 & 950.

CCCXXIV.

Du droit d'aîneſſe en ſucceſſion d'ayeul.

Les enfans du fils aîné, ſoit mâles ou femelles, ſurvivans leur pere, venans à la ſucceſſion de leur ayeul ou ayeule, repréſentent leurdit pere au droit d'aîneſſe : Et s'il n'y a que filles, elles repréſentent leur pere toutes enſemble pour une tête, audit droit d'aîneſſe & ſans droit d'aîneſſe entr'elles. *I. partie, pag.* 824 *&* 825.

CCCXXV.

De la ſucceſſion des collatéraux aux meubles & acquêts immeubles.

En ligne collatérale, les plus proches parens d'un enfant décédé ſans hoirs, lui ſuccédent quant aux meubles & acquêts immeubles; *ſans exclure toutefois les enfans des freres & ſœurs, venans par repréſentation, comme il eſt dit ci-deſſus.* I. partie, pag. 937, 938 & 939.

CCCXXVI.

En ſucceſſion de propres, ils vont au plus proche du côté & ligne dont ils ſont échus au défunt.

Et quant aux propres héritages, lui ſuccédent les parens qui ſont les plus proches du côté & ligne dont ſont avenus & échus au défunt leſdits héritages, encore qu'ils ne ſoient plus proches parens du défunt. Fors & excepté, qu'en fiefs le mâle exclut les femelles en pareil degré : *ſans auſſi exclure les enfans des freres & ſœurs venans par repréſentation, comme deſſus.* I. partie, pag. 937 & 938.

CCCXXVII.

En ſucceſſion collatérale de meubles & de biens en roture, on partage par têtes, & non par ſouches.

Les héritiers d'un défunt en ligne collatérale, partiſſent & diviſent également entr'eux par têtes, *& non par ſouches*, les biens & ſucceſſion dudit défunt, tant meubles qu'héritages, non tenus & mouvans en fief. *I. partie, pag.* 938 *& ſuivantes.*

CCCXXVIII.

Enfans de freres & ſœurs font une tête, & leur oncle une autre.

Excepté les enfans des freres & ſœurs qui partiſſent, & font tous enſemble une tête au lieu de leur pere & mere, s'ils ſuccédent avec leur oncle; & entr'eux, ils partiſſent également. I. partie, pages 941, 942 & 943.

CCCXXIX.

Quels parens ſont réputés de côté & ligne.

Et ſont réputés parens du côté & ligne, ſuppoſé qu'ils ne ſoient deſcendus de celui qui a acquis l'héritage. I. partie, pages 937 & 938.

CCCXXX.

Au défaut de parens d'une ligne, ceux de l'autre ſuccédent.

Et s'il n'y a aucuns héritiers du côté & ligne dont ſont venus les héritages, ils appartiennent au plus prochain habile à ſuccéder de l'autre côté & ligne; en quelque dégré que ce ſoit. I. partie, pages 932, 933 & 939.

CCCXXXI.

Il n'y a point de droit d'aîneſſe en ligne collatérale.

En ligne collatérale, les héritages tenus & mouvans en fief, ſe partiſſent & diviſent entre cohéritiers, ſans droit ou prérogative d'aîneſſe. *I. partie, pag.* 947, 948 *&* 949.

CCCXXXII.

Les héritiers en pareil degré qui ſuccédent également, ſont tenus perſonnellement des dettes pour leur part & portion.

Les héritiers d'un défunt en pareil degré, tant en meubles qu'immeubles, ſont tenus perſonnellement de payer & acquitter les dettes de la ſucceſſion, chacun pour telle part & portion qu'ils ſont héritiers d'icelui défunt, *quand ils ſuccédent également.* I. partie, pag. 891, 892 & 894, & II. partie, pag. 415, 416, 419 & 420.

CCCXXXIII.

Si les héritiers poſſédent des héritages hypothéqués, chacun d'eux eſt tenu payer le tout.

Toutefois s'ils ſont détempteurs d'héritages qui ayent appartenu au défunt, leſquels ayent été obligés & hypothéqués à la dette par ledit défunt, chacun des héritiers eſt tenu payer le tout, ſauf ſon recours contre ſes cohéritiers. I. partie, pages 892, 971, 972 & 973.

CCCXXXIV.

Quand il y a différens héritiers, chacun d'eux paye les dettes perſonnelles ſuivant l'émolument, à l'exception de l'aîné, qui prend ſes avantages dans les fiefs, ſans payer plus que ſes puinés.

Et quand ils ſuccédent les uns aux meubles, acquêts & conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils ſont donataires, ou légataires univerſels, ils ſont tenus entr'eux contribuer au payement des dettes, chacun pour telle part & portion qu'ils en amendent. En quoi ne ſont compris les aînés en ligne directe, leſquels ne ſont tenus des dettes perſonnelles en plus que les autres cohéritiers, pour le regard de leurdite aîneſſe. I. partie, pag. 892, 893 & ſuivantes, & pag. 933, 934, 935, 971, 972 & 973, & II. partie, pages 324 & ſuivantes, & pages 419, 420, 424, 425 & 627.

CCCXXXV.

Mais en collatérale quand mâles & femelles ſuccédent, payent chacun ſuivant l'émolument.

En ſucceſſion collatérale, quand il y a mâles & femelles ſuccédans en fief & roture : chacun paye pour portion de l'émolument. I. partie, pages 951 & 952.

CCCXXXVI.

Les lignagers ſuccédent aux évêques & autres gens d'égliſe ſéculiers.

Les parens & lignagers des évêques & autres gens d'égliſe ſéculiers leur ſuccédent. *I. partie, pag.* 807 *&* 808.

CCCXXXVII.

Les religieux profès, ni leurs monaſteres ne ſuccédent point.

Religieux & religieuſes profès ne ſuccédent point à leurs parens, ni le monaſtere pour eux. *I. partie, pag.* 807 *&* 808.

CCCXXXVIII.

L'oncle exclut le couſin germain de la ſucceſſion du neveu.

L'oncle ſuccéde au neveu avant le couſin germain. *I. partie, pag.* 941, 942 *&* 943.

CCCXXXIX.

L'oncle & le neveu du défunt lui ſuccédent également.

L'oncle & le neveu d'un défunt qui n'a délaiſſé frere ni ſœur, ſuccédent également, comme étant en même degré; & ſans qu'audit cas il y ait repréſentation. I. partie, page 944.

CCCXL.

Freres & ſœurs ſuccédent également aux meubles & acquêts ſans diſtinction du double lien.

Freres & ſœurs, ſuppoſé qu'ils ne ſoient que de pere ou de mere, ſuccédent également ave les autres freres & ſœurs de pere & de mere, à leur frere ou ſœur, aux meubles, *acquêts* & conquêts immeubles. *I. partie, pag.* 935 *& ſuivantes, & pag.* 940 & 944.

CCCXLI.

Dans les ſucceſſions collatérales d'oncles & autres parens, on ne conſidere point le double lien.

Ce que deſſus a lieu aux oncles & autres parens collatéraux, qui ne ſont joints que d'un côté. I. partie, pages 940 & 941.

CCCXLII.

L'héritier ſimple n'exclut point le bénéficiaire en ligne directe.

L'héritier en ligne directe, qui ſe porte héritier par bénéfice d'inventaire, n'eſt exclus par autre parent qui ſe porte héritier ſimple. I. partie, pages 903 & ſuivantes, & pages 973 & 974.

CCCXLIII.

Le mineur héritier ſimple en ligne collatérale, ne peut exclure l'héritier bénéficiaire qu'en pareil degré.

Le mineur qui ſe porte héritier ſimple, ne peut exclure l'héritier par bénéfice d'inventaire, qui eſt en plus proche degré. I. partie, pages 897, 898 & ſuivantes, & page 974.

CCCXLIV.

Comment l'héritier bénéficiaire & le curateur aux biens vacans font vendre les meubles.

L'héritier par bénéfice d'inventaire, ou curateur aux biens vacans d'un défunt, ne peut vendre les biens meubles de la ſucceſſion ou curatelle, ſinon en faiſant publier la vente devant la principale porte de l'égliſe de la paroiſſe où le défunt demeuroit, à l'iſſue de la meſſe paroiſſiale; & délaiſſant une affiche contre la porte de la maiſon du défunt. I. partie, pages 897 & 898.

TITRE SEIZIEME.

DES CRIÉES.

ARTICLE CCCXLV.

DE LA SAISIE ET DES CRIÉES DES FIEFS.

PAR la coutume & ſtyle de la prévôté & vicomté de Paris, pour la validité des criées des fiefs, ſeigneuries & terres nobles, faut ſe tranſporter ſur les lieux; & ſuffit ſaiſir les principaux manoirs de chacun fief & ſeigneurie, avec les appartenances & dépendances; ſans qu'il ſoit beſoin les déclarer par tenans & aboutiſſans, ni autrement entrer eſdits manoirs. Et faut que leſdits fiefs, ſeigneuries & terres nobles, ſoient nommés, tant par la main-miſe, qu'en la premiere criée. Et outre, déclarer les cauſes de la ſaiſie. *II. partie, pag.* 713.

CCCXLVI.

Saiſies & criées des terres roturieres.

Quant aux terres roturieres, il les faut déclarer par le menu, tenans & aboutiſſans, tant par la main-miſe, qu'en la premiere criée, & les cauſes de la ſaiſie. *II. partie, pag.* 713.

CCCXLVII.

Saiſies & criées de rentes ſur l'Hôtel-de-Ville de Paris.

Quand une rente conſtituée ſur l'hôtel de la ville de Paris eſt ſaiſie, & miſe en criée, faut

faut faire les criées & proclamations devant la principale porte de l'égliſe paroiſſiale dudit hôtel de ville, & mettre affiches & pannonceaux contre les portes de ladite égliſe & hôtel de ville. *II. partie, pag.* 713.

CCCXLVIII.

Saiſies & criées des rentes conſtituées ſur un particulier.

Et quand une rente conſtituée par un particulier eſt ſaiſie & miſe en criées, il ſuffit faire les criées devant la principale porte de l'égliſe paroiſſiale du ſaiſi créancier de ladite rente: & faut mettre affiches & pannonceaux, tant contre la maiſon dudit ſaiſi, qu'en la principale porte de ladite égliſe & paroiſſe dudit ſaiſi, créancier de la rente. *II. partie, pag.* 713.

CCCXLIX.

Saiſies & criées des rentes foncieres.

Quant aux rentes foncieres, les criées doivent être faites en la même forme que les héritages ſujets auxdites rentes. *II. partie, pag.* 713 *& ſuivantes.*

CCCL.

Saiſies & criées d'offices royaux comptables en la chambre des comptes.

Quand un office eſt ſaiſi, & mis en criées, ſi ledit office eſt royal, & la proviſion d'icelui prise du Roi, & ledit office comptable en la chambre des comptes à Paris, les criées ſe doivent faire devant la principale porte de l'égliſe, S. Barthelemi, paroiſſe de la chambre des comptes: & les affiches & pannonceaux être mis tant contre la principale porte de ladite égliſe, que contre la maiſon où eſt demeurant le débiteur; au cas qu'il ſoit demeurant en la ville ou fauxbourgs. *II. partie, pag.* 713 *& ſuivantes.*

CCCLI.

Saiſies & criées des autres offices.

Et pour le regard des autres offices, ſe doivent faire les criées en la paroiſſe du ſiége dont dépend & ſe fait le principal exercice dudit office. *II. partie, pag.* 713 *& ſuivantes.*

CCCLII.

Des ſolemnités des criées faites, le débiteur demeurant hors la ville & fauxbourgs de Paris.

Et ſi le débiteur eſt demeurant hors la ville & fauxbourgs de Paris, faut outre la ſolemnité ſuſdite, faire les criées & quatre quatorzaines en la paroiſſe du domicile du débiteur ſaiſi; & mettre affiches & pannonceaux, tant contre la principale porte de l'égliſe paroiſſiale, que contre la maiſon du débiteur ſaiſi. *II. partie, pag.* 713.

CCCLIII.

Etabliſſement de commiſſaire en ſaiſie réelle.

En toutes choſes ſaiſies, & miſes en criées, faut établir commiſſaires. Et ès offices où il y a gages, ſera établi commiſſaire pour recevoir les fruits. *II. partie, pag.* 713 *& ſuivantes, juſqu'à* 718.

CCCLIV.

Des oppoſitions, & quand elles doivent être formées.

Si on veut s'oppoſer afin de diſtraire, ou annuller, ou afin de faire adjuger à quelque charge, telle oppoſition ſe doit former auparavant l'adjudication, & non après. Mais l'oppoſition, afin de conſerver droit pour être mis en ordre ſur le prix, eſt reçue juſqu'à ce que le décret ſoit levé & ſcellé. *II. partie, pag.* 718 *& ſuivantes.*

CCCLV.

Pour quels droits le ſeigneur féodal doit ou ne doit pas s'oppoſer.

Le ſeigneur féodal, ou cenſier, n'eſt tenu s'oppoſer aux criées pour ſon droit de fief ou cenſive; ains eſt entendu l'adjudication par décret être faite à la charge deſdits droits de fief ou cenſive; fors & excepté pour le regard des arrérages ou profits féodaux procédans l'adjudication, pour leſquels leſdits ſeigneurs ſont tenus de s'oppoſer, autrement en ſont exclus. *I. partie, pag.* 720 *&* 721.

CCCLVI.

Quand on peut former une oppoſition ſur le prix de la choſe vendue par décret.

Toutefois ſi aucun avoit omis à s'oppoſer afin de diſtraire, ou de faire adjuger l'héritage à quelque charge, il peut s'oppoſer pour venir ſur le prix avant le décret levé & ſcellé, &

non après. Et doit ledit décret être 24 heures ès mains du ſcelleur, avant que le ſceller. *II. partie, pag.* 719 *& ſuivantes.*

CCCLVII.

Il n'eſt pas néceſſaire de s'oppoſer pour les redevances du chef-cens.

Et où leſdites redevances ſeroient de chef de cens, n'eſt beſoin d'oppoſition. *I. partie, pag.* 230, 231, *& II. partie, pag.* 720 & 721.

CCCLVIII.

Seigneurs ſont tenus s'oppoſer pour droits caſuels.

Comme auſſi ſont tenus leſdits ſeigneurs eux oppoſer pour droits de quints, reliefs, ventes & amendes, & autres droits ſeigneuriaux qu'ils veulent prétendre ſur l'héritage décreté. Et en ce faiſant, ſont préférés à tous autres créanciers. *II. partie, pag.* 720 & 721.

CCCLIX.

De l'ajournement pour voir adjuger & de quand courent les quarante jours.

Avant que procéder à l'adjudication des choſes ſaiſies, eſt requis que le ſaiſi ſoit ajourné, parlant à ſa perſonne, pour voir adjuger par décret quarante jours après le jugement donné, leſquels quarante jours ne courent que du jour de la premiere affiche miſe. Et où l'on ne pourroit parler à la perſonne dudit ſaiſi, ſuffit de faire l'ajournement au domicile du ſaiſi, & au prône de l'égliſe paroiſſiale du lieu où l'héritage eſt aſſis, avec affiche à la principale porte de ladite égliſe. *II. partie, pag.* 717, 718, 724 & 732.

CCCLX.

Oppoſans doivent élire domicile.

Les oppoſans aux criées, éliſans domiciles, ſont tenus nommer leurſdits domiciles en certain lieu de la ville, ou du lieu où les criées ſont pourſuivies. Et déclarer la rue & l'enſeigne ou autre marque publique & certaine, pour être appellés à la diſtribution du prix. Lequel domicile n'eſt fini par la mort du procureur ou autre, en la maiſon duquel auroit été ledit domicile élu. Et valent tous exploits de ſignifications, & autres faits audit domicile ſur l'exécution du decret, tant pour l'ordre que diſtribution de deniers. *II. partie, pages* 720 *& ſuivantes.*

CCCLXI.

De l'ordre du prix des biens, & de quelle maniere il doit être fait.

Leſdits oppoſans aux criées, ſont tenus dans la huitaine après ſignification à eux faite aux domiciles par eux élus, ou à leurs perſonnes, de porter leurs titres pardevers le commiſſaire commis pour fonder leurs oppoſitions; à tout le moins dans un ſecond délai, qui ſera encore de huitaine pour tous délais. Et à faute de ce faire, doit le commiſſaire procéder à l'ordre des oppoſans qui auront fourni de leurs titres, ſans avoir égard aux hypothéques & oppoſitions des défaillans. Sur lequel ordre, le ſaiſi & oppoſant mis en ordre, ouïs dedans une autre huitaine pour tous délais, doit être procédé à la diſtribution, ſelon que ledit ordre eſt accordé. *II. partie, pag.* 730, 731, *juſqu'à la fin.*

CCCLXII.

Du renvoi ſur les différends entre les oppoſans, & de la diſtribution aux autres oppoſans.

S'il y a différend entre aucuns oppoſans pour raiſon dudit ordre, ſera fait renvoi entre tels oppoſans ſeulement, ſans comprendre au renvoi qui ſera délivré, les oppoſitions, dires & remontrances, & ce qui auroit été fait avec les autres oppoſans. Et néanmoins on procéde à la diſtribution entre les autres oppoſans, réſervant les deniers appartenans aux oppoſans renvoyés, venans en ordre. *II. partie, pag.* 730, 731, *juſqu'à la fin de l'ouvrage.*

Fin du Texte des Coutumes de la Prévôté & Vicomté de Paris.

TABLE GÉNÉRALE,

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE,

Des Matieres contenues dans les deux Volumes.

A

ABSENCE & Abſens. L'abſence fait-elle encourir quelque incapacité, & juſqu'à quel âge l'abſent eſt-il préſumé vivre, tom. I, pag. 103.

Dans quel cas la préſomption ceſſe-t-elle, *id.*

Relativement à ſes héritiers, l'abſent eſt réputé mort après dix années d'abſence, 104.

Comment les héritiers de l'abſent partagent ſes biens, & ſont-ils obligés de donner caution, 105.

Quid, lorſqu'il y a 30 années d'abſence, *id.*

Quand l'abſent a donné de ſes nouvelles, de quel jour courent les dix années pour l'envoi de poſſeſſion de ſes biens en faveur de ſes héritiers, 801.

Quid, s'il avoit laiſſé procuration, 802.

ACCROISSEMENT (droit d') a lieu entre enfans étant en continuation de communauté, & comment il ſe régle en ce cas, tom. I, pag. 703.

Il ceſſe, ſi parmi les enfans il y en a en continuation, & d'autres qui n'y ſoient pas, 704.

De même à l'égard des autres enfans, ſi celui qui eſt décédé a laiſſé des enfans, *id.*

Ce droit eſt-il tranſmiſſible au préjudice des autres enfans étant en continuation, 505.

Quand cet accroiſſement a-t-il lieu en faveur du beau-pere ou de la belle-mere des enfans décédés en continuation, & quand ceſſe-t-il à leur égard, 506 & 507.

Quand le droit d'accroiſſement a-t-il lieu en ligne collatérale, & quel eſt ſon effet, 959.

Le legs particulier qui devient caduc accroît au légataire univerſel, tom. II, pag. 339.

Exception pour les legs pieux, & à qui ſont-ils tranſmis en cas de renonciation, *id.*

A qui appartient le legs fait à un incapable, *id.*

Le legs en uſufruit fait à un incapable, accroît-il au légataire de la propriété, *id.*

La veuve renonçant à la communauté, toute ſa maſſe appartient au légataire univerſel du mari, 340.

Quelles ſont les charges de ce droit d'accroiſſement, *id.*

L'accroiſſement n'a pas lieu en faveur du légataire univerſel, quand les légataires particuliers ſont conjoints, *id.*

Il a lieu en ce cas en faveur des légataires particuliers conjoints, *id.*

Combien y a-t-il de ſortes de conjonctions entre les légataires, & quels ſont leurs différens effets, 341 & 342.

Le droit d'accroiſſement a lieu entre les légataires conjoints par la choſe léguée & par les paroles de la diſpoſition, *id.*

Il n'a pas lieu entre ceux conjoints par les termes de la diſpoſition ſeulement, *id.*

Dans quel cas le droit d'accroiſſement ceſſe-t-il entre les légataires, nonobſtant la conjonction, 342 & 343.

ACQUETS. Quels biens ſont acquêts, tom. I, pag. 411.

En quoi différent les acquêts des conquêts, *id.*

Si les héritages acquis des deniers provenans de l'aliénation d'un propre, ſont acquêts, 413. aux notes.

Dans quel cas les immeubles recueillis par ſucceſſion, ſont-ils acquêts, 414.

L'immeuble légué à un étranger eſt acquêt dans ſa perſonne, 415.

Le legs ou la donation faite par un fils à ſon pere ou autre aſcendant, eſt acquêt, *id.*

ACTIONS. Combien il y en a d'eſpeces, & comment elles ſe diviſent, tom. II, pag. 410, 411 & 412.

Dans quel cas le débiteur eſt-il déchargé de l'action de ſon créancier, en affirmant. Voyez *Affirmation.*

L'action perſonnelle, quoique non fondée en titres, milite contre les héritiers du prétendu débiteur, 415 & 416.

Quel eſt l'effet de l'action réſultante d'un billet ou d'une obligation ſans cauſe, 416.

L'expreſſion d'une cauſe vicieuſe détruit-elle l'engagement, 417.

Le terme ſtipulé dans le billet ſuſpend l'action, *id.*

Le terme ne milite qu'en faveur du débiteur, 418.

Quelle eſt la durée de l'action perſonnelle, 419.

Comment l'action perſonnelle milite-t-elle contre les héritiers du débiteur, *id.*

Quel eſt ſon effet contre les héritiers bénéficiaires, 420.

Le titre exécutoire contre le défunt ne l'eſt pas de plein droit contre ſes héritiers, il faut le faire déclarer tel, 421.

Comment l'action perſonnelle s'exerce-t-elle contre la veuve du débiteur, & de quelle maniere s'en affranchit-elle en tout ou en partie, 421, 422 & 423.

L'action perſonnelle réfléchit contre tous ceux qui repréſentent le débiteur à titre univerſel, 424.
Comment ſe diviſe l'action entre eux, *id.*
Ils ne ſont pas tenus au-delà de l'émolument, 425.
Quid, s'ils n'ont pas fait inventaire, 426.
Quand l'action ſe diviſe-t-elle contre eux, & quand elle ne ſe diviſe pas. Voyez *Solidité.*
Comment l'action s'exerce-t-elle contre les cautions. Voyez *Caution.*
Quel eſt ſon effet contre les tuteurs & curateurs des débiteurs, 437 & 438.
Quel eſt l'effet de l'action perſonnelle entre les pere & mere qui, par le contrat de mariage de leurs enfans, les déclarent francs & quittes de dettes, 447 & 448.
Quel eſt l'effet de celle réſultante des baux à loyers. Voyez *Bail.*
Quid de celle réſultante de la vente des immeubles. Voyez *Vente d'immeubles.*
Quid de celle produite par le contrat de ſociété. Voyez *Société.*
Quid de celle réſultante du dépôt & du mandat. Voyez *Dépôt* & *Mandat.*
Quelle eſt l'action relative à la conſtitution de dot, & comment elle s'exerce. Voyez *Dot.*

Action en reddition de compte. Voyez *Compte de tutelle, Compte de communauté, Société, & Héritier bénéficiaire.*

Action contre les meſſagers & voituriers. Voyez *Meſſagers & Voituriers,*

Action en dédommagement. Voyez *Quaſi-contrat* & *Quaſi-délit.*

Action réelle. Voyez *Complainte, Pétitoire, Fruits.*

Actions mixtes. Voyez *Partage, Licitation, Bornage* & *Rentes fonciere.*

Actions hypothécaires. Voyez *Hypothéque.*

Adjudication. Voyez *Décret.*

Adultere. La femme convaincue de ce crime, perd ſon droit de communauté, tom. I, p. 514.
Peut-elle teſter & ſe remarier après la mort de ſon mari, *id.*
L'action pour le crime d'adultere n'appartient qu'au mari, 515.
Ses héritiers ne peuvent l'intenter, mais ſeulement la continuer, *id.*
La femme condamnée comme adultere, eſt privée de ſon douaire, pag. 735.
Quid, ſi le mari a diſſimulé l'adultere, *id.*
L'accuſation du mari, quoique non jugée, ſuffit-elle pour cette privation, *id.*
La réconciliation entre le mari & la femme, depuis l'adultere, rend les héritiers non-recevables dans cette pourſuite, *id.*
Le mari peut-il accuſer un particulier d'adultere avec ſa femme, s'il ne pourſuit pas ſa femme, 736.

Affirmation produit la décharge du débiteur, quand il n'y a point de titre, tom. II, p. 412.
Quid, ſi le demandeur reſtraignoit ſa demande à la ſomme de 100 liv., & qu'il offrit de faire preuve, *id.*
L'affirmation ne peut ſe diviſer, 413.
L'action du marchand qui a fourni des marchandiſes à un bourgeois, & qui n'a point de titre, ſe réduit à l'affirmation du débiteur, *id.*
De même celle des ouvriers pour leurs ſalaires, *id.*
Dans quel cas le ſerment eſt-il déféré au marchand ou à l'ouvrier, *id.*
Le ſerment eſt-il cenſé fait par le décès de celui auquel il avoit été déféré, 414.
Dans quel cas le ſerment eſt-il déféré au demandeur, quoiqu'il n'y ait pas de titre, *id.* & 415.

Aîneſſe (droit d'). Quel eſt ſon motif, & eſt-il de droit public, tom. I, pag. 821.
En quoi conſiſte ce droit par rapport aux fiefs, *id.*
Le pere propriétaire d'un fief en peut-il diſpoſer au préjudice du droit d'aîneſſe, 822.
La tranſlation du droit d'aîneſſe, du conſentement de l'aîné en faveur du puîné, eſt-elle valable, & l'aîné a-t-il en ce cas l'action révocatoire, *id.* & 823.
Le droit d'aîneſſe a-t-il lieu entre roturiers, 823.
Ce droit appartient à l'aîné mâle, *id.*
Lorſqu'il y a deux jumeaux, à qui appartient-il, 823.
Le légitimé par mariage ſubſéquent a-t-il droit d'aîneſſe ſur ſes freres & ſœurs nés du mariage qui a produit ſa légitimation, *id.*
L'état de prêtriſe prive-t-il de ce droit, *id.*
Quid de l'imbécillité, *id.*
Les filles n'ont point droit d'aîneſſe, *id.*
Mais les filles repréſentant l'aîné mâle le recueillent collectivement, *id.*
Quid des petits enfans, & comment ce droit ſe diviſe entre eux, 825.
Le droit d'aîneſſe paſſe à l'aîné des puînés, quand l'aîné meurt avant le pere ſans laiſſer poſtérité, *id.*
Ceſſe-t-il entierement par la rénonciation de l'aîné à la ſucceſſion du pere, 826.
Quid, ſi tous les enfans ſe portent douairiers *id.*
L'exhérédation valable de l'aîné fait-elle paſſer ſon droit au plus âgé des mâles après lui, *id.*
En quoi conſiſte le préciput de l'aîné, 827, 828, 829 & 830.
Quelle eſt ſa portion avantageuſe dans les fiefs, 830.
Comprend-t-elle tous les droits qui y ſont attachés, 831.
Comment ſe détermine le montant des portions avantageuſes compétentes à l'aîné, *id.*
Le droit d'aîneſſe ne l'emporte pas ſur la légitime des puînés, *id.*
Quelle eſt la légitime des puînés quand ils s'y reſtraignent, 832.
L'aîné peut-il retenir le principal manoir au préjudice de cette légitime, *id.*
Quand il n'y a dans la ſucceſſion qu'un château ou principal manoir, les puînés ont-ils droit de légitime ſur ce château, *id.*
Le douaire eſt-il préférable au droit d'aîneſſe, 833.
L'aîné a droit de faire révoquer la donation d'un fief faite par le pere à ſon puîné, juſqu'à concurrence de ce qu'il doit avoir dans le fief donné, *id.*
S'il n'exerce pas cette action, quelle doit être ſon indemnité, 834.
L'aîné peut-il être grévé de ſubſtitution relativement à ſes droits ſur les fiefs, *id.* & 835.
Quelle eſt la quotité de ſa légitime, relativement à des donataires étrangers & à un légataire univerſel, & quel ordre doit-il obſerver dans

dans la pétition de cette légitime contre les donataires, 835, 836 & 837.

Quelle eſt la légitime des puînés, quand l'aîné eſt donataire univerſel, 838 & 839.

Alluvions. Voyez *Juſtice.*

Ameublissement; ce que c'eſt, tom. I, p. 523.

Celui qui a fait l'ameubliſſement peut-il le reprendre, *id.*

Le mari peut-il en diſpoſer, *id.*

L'ameubliſſement n'eſt pas ſujet à inſinuation, 524.

Il ne tombe que ſur les conquêts, & non ſur les acquêts faits avant le mariage, *id.*

De quelle maniere s'opére-t-il, *id.*

Le mineur peut-il ameublir, & juſqu'à quelle concurrence, *id.*

Dans quel cas eſt-il reſtituable contre l'ameubliſſement par lui fait, & que faut-il pour le rendre valable, *id.*

Le mineur reſtitué contre ſon ameubliſſement, perd-t-il quelque choſe de ſon droit de communauté, 525.

Amortissement. Droit qui ſe paie au roi par les gens de main-morte pour leurs acquiſitions, tom. I, pag. 297.

En quoi conſiſte ce droit pour les fiefs & pour les rotures, *id.*

L'amortiſſement doit être particulier pour l'héritage, & enrégiſtré tant au parlement qu'à la chambre des comptes, *id.*

Affranchit-il les gens de main-morte de donner au roi homme vivant & mourant, *id.*

Il les affranchit de la cenſive pour les héritages en roture, *id.*

L'amortiſſement accordé par le roi ne donne aucune atteinte au droit du ſeigneur, 298.

Quel eſt l'effet de l'amortiſſement, relativement au ſeigneur, *id.*

Le droit d'amortiſſement eſt impreſcriptible, 301.

Il eſt dû pour les biens qui paſſent d'une main-morte à une autre, 302.

Atermoyement & contrat de remiſe. Lorſque les créanciers, dont les créances montent aux trois quarts des dettes, ont accordé une remiſe au débiteur, & du tems pour payer, ce contrat, lie les autres créanciers, tom. II, pag. 610.

Ce contrat ne peut valider ſans un état des biens du débiteur annexé au contrat, *id.*

Les voix des créanciers ſe comptent non par le nombre des perſonnes, mais par la proportion des ſommes dûes, *id.*

Il faut bonne foi de la part du débiteur & preuve d'icelle, 611.

Les créances doivent être affirmées, ſérieuſes & véritables, *id.*

Le débiteur doit dépoſer ſes régiſtres au greffe, *id.*

Il doit faire homologuer, *id.*

Où doivent être homologués les contrats de remiſe & d'atermoyement, *id.*

Peut-on exercer des contraintes contre le débiteur pendant l'inſtance d'homologation, *id.*

Nonobſtant le contrat, les créanciers qui n'ont point de titre peuvent obtenir ſentence de condamnation, 612.

Quel eſt l'effet de l'homologation avec les refuſans, *id.*

Emporte-t-elle extinction de l'action contre la caution du débiteur, *id.*

Fait-elle ceſſer l'hypothéque des créanciers ſur les immeubles du débiteur, *id.*

Comment le contrat eſt-il réputé frauduleux, & quelle eſt la peine de ceux qui ont participé à la fraude, *id.*

Aubains & aubaine. Les aubains ne peuvent poſſéder, offices ni bénéfices en France, tom. I, pag. 86.

Ne peuvent plaider en demandant, qu'en donnant caution, *judicatum ſolvi*, *id.*

En eſt-il de même en défendant, *id.*

Peuvent-ils diſpoſer par teſtament, des biens qu'ils ont en France, 87.

Quid des biens ſitués hors le royaume, *id.*

Peuvent-ils recevoir par teſtament, & recueillir une ſucceſſion dans le royaume, *id.*

La veuve de l'étranger lui ſuccéde-t-elle en vertu de la loi, *undè vir & uxor*, *id.*

L'étranger qui ne fait que voyager dans le royaume, ſans y être établi, eſt-il dans le cas de l'incapacité, 88.

Il eſt condamable par corps en matiere civile, *id.*

L'étranger peut diſpoſer par acte de commerce & par donation entre-vifs, des biens qu'il a en France, *id.*

Deux étrangers conjoints par mariage, peuvent ſe faire un don mutuel, même faire une inſtitution contractuelle par leur contrat de mariage, *id.* & 89.

Dans quel cas ceſſe l'incapacité active & paſſive de l'étranger, de ſuccéder, 89.

La ſucceſſion de l'étranger n'appartient qu'au roi, & le ſeigneur n'y peut rien prétendre, 90.

Le droit d'aubaine eſt inaliénable & impreſcriptible *id.*

L'incapacité de l'étranger ceſſe par les lettres de naturalité, & le roi ſeul peut accorder ces lettres, 91.

Où doivent-elles être enrégiſtrées, *id.*

Donnent-elles à l'étranger le droit de ſuccéder actif & paſſif, *id.*

L'étranger naturaliſé ſuccéde-t-il à ſes parens étrangers non naturaliſés, *id.* & 92.

Les lettres de naturalité, pour produire leur effet, doivent-elles être obtenues avant l'ouverture de la ſucceſſion, 92.

La femme de l'étranger naturaliſé peut-elle prétendre à ſa ſucceſſion, au défaut d'héritiers, *id.*

A qui appartient la ſucceſſion de l'étranger naturaliſé, qui ne laiſſe aucun héritier régnicole, *id.*

L'étranger naturaliſé eſt capable de diſpoſer par teſtament, & de profiter d'une diſpoſition teſtamentaire, 93.

Les lettres de naturalité n'ont plus d'effet, ſi l'étranger naturaliſé a abſolument quitté le royaume, *id.*

Quid, s'il étoit décédé en trafiquant hors le royaume, *id.*

Les ambaſſadeurs ni les gens de leur ſuite, ne ſont point aſſujettis au droit d'aubaine, 94.

Qui ſont les étrangers qui jouiſſent du même privilége, mais tant qu'ils vivent ſeulement, 95.

Priviléges des marchands étrangers fréquentans certaines foires dans le royaume, *id.* & 96.

Priviléges des Suiſſes, des Ecoſſois, des Portugais, des Savoyards, des Flamans, & des Milanois, 97 & 98.

Quel eſt l'état des François qui ſe retirent du royaume, avec la permiſſion du roi; encourent-ils quelqu'inhabilité, 99.

Quid, de celui qui s'eſt établi en pays étranger, ſans permiſſion, 100.
Dans quel cas le François, nonobſtant ſon établiſſement en pays étranger, devient-il capable de ſuccéder en France, *id.*
L'eſprit de retour doit-il ſe préſumer, 101.
La ſucceſſion du François établi, & mort en pays étranger, n'appartient pas au roi, mais à ſes parens régnicoles, *id.*
Ces parens ſont-ils préférés aux enfans d'un tel François né en pays étranger, *id.*
Comment eſt conſidéré le François qui s'eſt retiré en pays étranger, pour fait de religion; eſt-il incapable de ſuccéder, & ſa fuite donne-t-elle ouverture à ſa propre ſucceſſion, 102.
La femme de l'étranger a-t-elle douaire ſur les biens ſitués en France, 719.

Aveu & dénombrement eſt dû en cas de mutation de la part du vaſſal, tom. I, pag. 181.
Que doit-il contenir, & dans quel temps doit-il être fourni, 182.
Le délai court-il contre le mineur qui a obtenu ſouffrance, *id.*
La maiorité féodale eſt-elle ſuffiſante pour fournir l'aveu & dénombrement, *id.*
Dans quelle forme doit-il être fourni, *id.*
L'aveu & dénombrement ſert de titre au ſeigneur contre ſon vaſſal, & au vaſſal contre ſon ſeigneur, 183.
Quel temps le ſeigneur a-t-il pour blâmer l'aveu & dénombrement de ſon vaſſal, & faut-il une ſommation pour faire courir le délai, *id.*
L'aveu infidele donne-t-il lieu à quelque peine contre le vaſſal, 184.
L'aveu & dénombrement juſtement blâmé, doit être réformé, & le ſeigneur tenu de communiquer ſes titres à ſon vaſſal, *id.*
Dans quel cas la communication reſpective des titres eſt-elle néceſſaire, 185.
Le défaut d'aveu & dénombrement emporte-t-il perte des fruits, *id.*
Où doivent être fournis les aveux & dénombremens des fiefs mouvans immédiatement du roi, *id.*

Avocats. Nobleſſe de cette profeſſion & ſes avantages, tom. I, pag. 36.
Diſtinction entre un avocat au parlement, & un avocat en parlement, *id.* aux notes.
Les avocats peuvent-ils profiter des diſpoſitions de leurs cliens, *id.*
Ont-ils la préſéance ſur les anciens marguilliers comptables aux proceſſions & autres cérémonies publiques, 37.
Ils ne doivent point dire d'injures, ni ſe ſervir d'expreſſions trop hardies dans leurs plaidoyers ou dans leurs écrits, *id.* aux notes.

B

Bail. Toute perſonne capable de contracter peut louer ou affermer, tom. II, pag. 36.
Pour combien de tems le tuteur peut-il louer, & a-t-il la faculté de louer par anticipation, 37.
Quelles ſont les formalités néceſſaires pour affermer les biens appartenans aux communautés, 38.
Les biens poſſédés par indivis ne peuvent être loués que du conſentement de toutes les parties intéreſſées, *id.*
En cas de refus d'un des co-propriétaires, peut-on provoquer la licitation du loyer, *id.*
Tout bail doit être obligatoire de part & d'autre, & fait double quand il eſt ſous ſeing-privé, 39.
Il faut que la choſe louée ſoit certaine, & le prix du bail fixe, *id.*
Les clauſes obſcures s'interprétent contre le bailleur, 40.
La vilité du prix n'eſt pas à conſidérer dans les baux, *id.*
Quid à l'égard du mineur, *id.*
Le bail à loyer ne fait ouverture à aucun droit ſeigneurial, *id.*
Quid du bail à vie d'un fief, *id.*
Tout locataire eſt obligé de ſouffrir les groſſes réparations, & pendant quel tems, *id.* & 41.
La mort rompt-elle les baux, *id.*
Tout bail eſt ceſſible, s'il ne contient clauſe contraire, *id.*
La faculté de céder n'autoriſe pas à louer à gens prohibés, *id.*
Quels ſont les gens prohibés, *id.* & 42.
Quels ſont les effets de la clauſe prohibitive de céder le bail, 42.
Tout fermier doit jouir en bon pere de famille, 43.
Le fermier ne peut céder ſon bail, quoiqu'il ne contienne pas la clauſe prohibitive, *id.*
Il doit avoir beſtiaux ſuffiſans pour l'engrais des terres & conſumer les pailles & fourrages, *id.*
Peut-il marner ſans le conſentement du propriétaire, *id.*
Comment doit-il laiſſer les terres à la fin de ſon bail, *id.*
Quand peut-il demander diminution pour perte de fruits, 44.
Peut-il la demander pour grêle, inondation ou autre cas fortuit, 45.
Comment le locataire d'une maiſon doit-il jouir, *id.*
Il eſt obligé de garnir les lieux, & comment ſont-ils réputés ſuffiſamment garnis, 46.
Il peut changer l'intérieur des lieux en rétabliſſant à la fin de ſon bail, *id.*
Il eſt garant du fait de ſes ſous-locataires, *id.* & 47.
En cas d'incendie le locataire en eſt garant, 47.
Quid, s'il prouve que le feu eſt venu d'une maiſon voiſine ou d'un vice de conſtruction, *id.*
Eſt-il tenu du dédommagement que les voiſins peuvent prétendre contre lui relativement à l'incendie, *id.*
Quelles ſont les réparations locatives, *id.* & 48.
La durée de l'action du propriétaire contre le locataire pour le paiement des loyers eſt de trente ans, 48.
Quid, s'il a ſouffert l'enlevement des meubles ſans faire de pourſuites, *id.*
Le bailleur doit faire jouir le fermier ou locataire, 49 & 50.
Il doit le tenir clos & couvert, *id.*
Dans quel cas le locataire ne peut-il prétendre dédommagement pour l'interruption de ſa jouiſſance, *id.*
Le propriétaire peut-il l'empêcher d'effacer des peintures qu'il a faites à ſes frais, 50.
Dans quel cas la tacite réconduction a-t-elle lieu, & quels ſont ſes effets, *id.*
Décharge-t-elle la caution du bail, *id.*
Produit-elle la même hypothéque que celle du bail authentique, *id.*
Comment ſe fixe ſa durée. Diſtinction entre les terres & les maiſons, 51.
Quelles ſont les cauſes qui donnent lieu à la réſolution des baux, 52, 53, 54, 55 & 56.

Le propriétaire peut expulſer ſon locataire pour habiter en perſonne, 57.

Ce privilége paſſe dans la perſonne de ſon héritier, *id.*

L'uſufruitier peut-il en faire uſage, *id.*

Quid de celui qui a acquis du bailleur, *id.*

Quand il y a pluſieurs co-propriétaires, l'un d'eux peut-il, en vertu de ce privilége, expulſer le locataire ſans le conſentement des autres, *id.*

Le propriétaire qui a renoncé à ce privilége par le bail, peut-il l'exercer, 58.

A-t-il lieu pour les fermes, *id.*

Le propriétaire en exerçant ce privilége doit-il des dommages-intérêts à ſon locataire, 59.

Doit-il reſtituer le pot de vin qui auroit été payé pour le bail, *id.*

L'acquéreur d'une ferme ou d'une maiſon louée peut demander la réſolution du bail, 60.

De même le légataire ou donataire particulier, *id.*

Quelles ſont les conditions attachées à l'exercice de ce privilége de la part du ſucceſſeur ſingulier, & dans quel cas ceſſe-t-il, 61.

Y a-t-il lieu à des dommages-intérêts pour l'exercice de ce privilége, 62.

Le bail fait par un uſufruitier ceſſe par ſa mort, 63.

Eſt-il dû en ce cas des dommages-intérêts au locataire, *id.*

Comment ſe forment les locations verbales, *id.*

En cas de dénégation de location verbale, à qui le ſerment eſt-il déféré, 64.

La preuve d'un congé verbal n'eſt point admiſſible, le congé doit être donné par exploit, *id.*

Ce congé eſt bon par acte ſous ſignature privée, mais il faut qu'il ſoit double, *id.*

Si le congé a été donné par exploit, il faut ſentence, ſinon il ne vaut que pour le terme ſuivant, *id.*

Quels ſont les délais des congés, *id.* & 65.

Bail emphytéotique. De quelle nature eſt l'héritage tenu à ce titre, tom. I, pag. 355.

La ceſſion d'icelui donne-t-elle ouverture au retrait, *id.*

L'emphytéote peut-il demander ſes améliorations après le temps de l'emphytéote expiré, *id.*

L'emphytéote perpétuel peut démolir les bâtimens, mais non l'emphytéote à temps, 356.

Bail judiciaire. Voyez *Décret.*

Bannalité ne peut être prétendue ſans titre, tom. I, pag. 254.

Ce titre doit être contradictoire avec toutes les parties intéreſſées, *id.*

En quoi conſiſte le droit de bannalité, par rapport aux fours & aux moulins, *id.*

Qui ſont ceux affranchis de la bannalité du four, *id.*

Les gentilshommes & les eccléſiaſtiques ſont-ils exempts de la bannalité de preſſoir, *id.*

Quelle eſt la peine attachée à l'infraction du droit de bannalité, 256.

La preſcription a-t-elle lieu contre le droit de bannalité, *id.*

Bastards. Les bâtards portent le nom de leur pere, mais non les armes, ſinon barrées, tom. premier, pag. 22.

Quelle différence entre les bâtards des ſimples gentilshommes & ceux des princes, *id.*

Succédent-ils à leurs peres ou à leur ayeul, 23.

Peuvent-ils ſuccéder à leurs enfans légitimes, & à leurs femmes, lorſqu'elles meurent ſans héritiers, & ces derniers leur ſuccédent-ils, *id.*

Les enfans naturels d'un même pere, qui ont été conjointement légitimés, ſe ſuccédent-ils les uns aux autres, 24.

Le bâtard peut-il diſpoſer de ſes biens, & faute de diſpoſition, à qui appartient ſa ſucceſſion, *id.*

Le bâtard peut-il recevoir une diſpoſition univerſelle de ſes pere & mere, ou de l'un d'eux, *id.*

Quid de la diſpoſition particuliere, *id.*

Le pere naturel du bâtard peut-il inſtituer ſes petits-enfans, enfans légitimes de ſon bâtard, ſes légataires univerſels, 25.

Le bâtard inceſtueux ou adulterin, jouit-il des mêmes avantages que celui né des perſonnes libres, & peut-il recevoir quelque choſe en propriété de ſes pere & mere, *id.*

Quid de la dote léguée à la bâtarde adultérine, *id.*

Quid des alimens, ſont-ils dûs à toutes ſortes de bâtards, & ont-ils action pour les demander, ſoit contre leurs pere & mere, ſoit contre leur ayeul, 26.

D'où dépend la fixation de ces alimens, *id.*

Le bâtard a-t-il droit de les demander, ſi ſes pere & mere lui ont fait apprendre un métier, *id.* aux notes.

De quel temps commencent-ils à courir, & juſqu'à quel temps eſt-on obligé de les fournir, *id.* aux notes.

Bénéfice d'inventaire. Voyez *Héritier bénéficiaire.*

Bornage. L'action de bornage appartient à chaque propriétaire d'héritage contre ſon voiſin, tom. II, pag. 526.

Dans quel cas elle ceſſe, *id.*

Les bornes ne doivent être poſées qu'après un arpentage fait par experts, *id.*

Comment une pierre poſée entre deux héritages, eſt-elle cenſée borne, 527.

Les vraies bornes tiennent lieu de titre, *id.*

Le droit de bornage eſt-il ſujet à preſcription, *id.*

Bourgeoisie, (droit de) & bourgeois de Paris.

Qui ſont ceux qui peuvent prendre la qualité de bourgeois, tom. I, pag. 37.

Les bourgeois de Paris ſont-ils exempts des droits de franc-fief, de la taille & autres impoſitions, 38.

Privilége des bourgeois de Paris reçus maîtres dans quelqu'art ou métier, de l'exercer dans toute l'étendue du royaume, *id.*

Autre privilege de ne pouvoir être traduit en défendant ailleurs qu'au châtelet; dans quel cas ce privilege a lieu, & quand il ceſſe d'avoir lieu, 39 & 40.

Les bourgeois de Paris ont le privilege de ſaiſir les biens de leurs débiteurs forains, qu'ils trouvent en la ville de Paris, tom. II, p. 682.

Ils n'ont pas beſoin de titres pour cette ſaiſie, *id.*

Peuvent-ils faire vendre ſans autorité de juſtice, *id.*

C

Caution ne peut être actionnée qu'après la diſcuſſion des biens du principal obligé, tom. II, pag. 432.

Si le créancier ignore ſes biens, la caution eſt-elle tenue de les indiquer, *id.*
Les biens ſitués hors le royaume ne ſont pas ſujets à diſcuſſion, *id.*
Par qui les deniers ſuffiſans pour faire la diſcuſſion, doivent-ils être avancés, 433.
Les cautions judiciaires peuvent-elles exciper du bénéfice de diſcuſſion, *id.*
La remiſe accordée au débiteur profite à la caution, 434.
Le délai accordé au débiteur, détruit-il l'engagement de la caution, *id.*
La caution a action contre le principal débiteur, pour lui fournir acquit de ſon cautionnement, *id.*

Quid du cautionnement d'une rente, 435.
La caution qui a payé eſt-elle de plein droit ſubrogée à l'hypothéque du créancier qu'il a payé, *id.*
Dans quel cas ceſſe le recours de la caution contre le principal débiteur, *id.*
Dans quel cas ceſſe l'action du créancier contre la caution, 436 & 437.

Cens. Tout héritage eſt préſumé tenu à cens, s'il n'y a titre contraire, tom. I, pag. 263 & 264.
En quoi conſiſte le cens, 264.
Il eſt inamortiſſable & impreſcriptible, mais ſa quotité ſe preſcrit, 265.
Dans quel cas la diminution du cens peut-elle ſe demander, *id.*
Il eſt portable de la part du cenſitaire, & non quérable de la part du ſeigneur, *id.*
Quelle eſt l'amende, faute de paiement du cens, & les maiſons de Paris ſont-elles ſujettes à cette amende, 266.
Le ſeigneur, pour l'exiger, n'a beſoin que de ſa qualité, *id.*
Faute de paiement, le ſeigneur peut ſaiſir & brandonner les fruits, mais il lui faut une ordonnance, *id.* & 267.
Le bail de l'héritage ſujet au cens fait-il obſtacle à la ſaiſie, & comment le cenſitaire en obtient-il main-levée, 267.
Le ſeigneur ne peut ſaiſir & brandonner les fruits, quand ils ſont coupés, 268.
Le cenſitaire peut-il changer la face de ſon héritage, *id.*
Le ſurcens a-t-il le même privilége que le cens, *id.* & 269.
L'hypothéque réſultant du cens eſt de droit indiviſible, *id.*
Cas où il n'y a pas lieu à la ſolidité, *id.*
Le ſeigneur, pour ſon droit, peut exiger la communication du contrat d'acquiſition, 270.
Dans quel tems doit-elle être faite par l'acquéreur, *id.*
Tout cenſitaire doit titre nouvel ou reconnoiſſance à ſon ſeigneur, 295.
Tout nouvel acquéreur doit cette déclaration, *id.*
Dans quel cas doit-elle être réitérée, & quelle doit être la forme de l'acte qui la contient, *id.*

Ceſſion de biens. Tout débiteur malheureux eſt admis à faire ceſſion de biens, tom. II, p. 616.
Eſt-elle reçue pour dépens adjugés en matiere criminelle, *id.*
Ce bénéfice n'a point lieu pour l'étranger, *id.*
Celui qui veut être reçu au bénéfice de ceſſion, doit-il faire la repréſentation de ſes régiſtres, & donner état de ſes biens, 617.
Eſt-il obligé d'affirmer que la ceſſion eſt générale, *id.*
Quelle doit être la forme de l'exécution de la ceſſion, *id.*
Le débiteur qui demande d'être reçu au bénéfice de ceſſion, ſi mieux n'aiment ſes créanciers lui accorder délai, doit-il avoir l'option, *id.*
Les droits de celui qui a fait ceſſion paſſent dans la perſonne de ſes créanciers, *id.*
Elle efface la contrainte par corps, *id.*
Juſqu'à quelle concurrence le débiteur eſt-il libéré envers ſes créanciers, *id.*
La caution n'eſt point déchargée par la ceſſion du débiteur, *id.*
Où le répit n'a lieu, la ceſſion de biens ne peut opérer, 618.
Celui qui s'eſt obligé aux foires de Lyon ne peut être admis au bénéfice de ceſſion, *id.*
Peut-on renoncer à ce droit, *id.*

Chaſſe. Voyez *Fiefs.*

Communauté conjugale On peut ſtipuler qu'elle ſera régie par une certaine coutume, tom. I, pag. 506 & 507.
Faute de cette ſtipulation, elle eſt régie par la coutume du lieu où le contrat de mariage a été paſſé, 507.
Quid, ſi le mari a un domicile, *id.*
Quid, lorſqu'il n'y a point de contrat, ou que le mari n'a aucun domicile, 508.
Le changement de domicile peut-il donner atteinte à la convention portée par le contrat, *id.* & 509.
La femme d'un domicilié en Normandie qui, par ſon contrat de mariage, s'eſt ſoumis à la coutume de Paris, a-t-elle droit de communauté ſur ſes biens ſitués en Normandie, *id.*
On peut ſtipuler excluſion de communauté, & quel eſt l'effet de cette ſtipulation, relativement à la femme & à ſes héritiers, 510.
Nonobſtant cette excluſion, le mari jouit des revenus de ſa femme, 511.
Quid, quand il y a ſéparation contractuelle, *id.*
L'excluſion de communauté eſt irrévocable, *id.*
Tombe-t-elle ſur les dettes, *id.*
Peut-on reſtraindre le droit de communauté à une certaine portion ou à une certaine ſomme, 512 & 513.
Peut-on admettre la femme au droit de communauté, & en exclure ſes héritiers, 514.
La femme convaincue d'adultere, perd-t-elle ſon droit en la communauté. Voyez *Adultere.*
Celle qui quitte ſon mari ſans cauſe, ou dont la dot n'a pas été payée, la perd-t-elle, 515.
Le mariage contracté par un impuiſſant, donne-t-il droit de communauté à la femme, 516.
Quid de celui contracté in extremis, *id.*
La communauté commence du jour de la célébration du mariage, 517.
Les changemens qui ſurviennent dans les biens entre le contrat & la célébration, donnent-ils atteinte à la miſe en communauté, *id.*
Quels ſont les biens qui tombent dans la communauté, & quels ſont ceux qui n'y entrent point, pag. 519 & ſuivantes, juſqu'à la page 547.
Les arrérages des rentes échus pendant la communauté, ſont-elles à la charge de la communauté, 547.
Quel eſt l'effet du titre nouvel paſſé par le mari, des rentes dûes par ſa femme, *id.*
Les dettes mobiliaires des conjoints antérieures au mariage, tombent ſur la communauté, 548.

Quid des billets & engagemens de la femme qui ont une date antérieure au mariage, 549.

Les billets ſouſcrits par une femme, en puiſſance de mari, ſont nuls à l'égard du mari, *id.*

L'excluſion de communauté emporte ſéparation de dettes, 550.

Quel eſt l'effet de la clauſe de ſéparation de dettes, relativement aux conjoints, 551.

Au moyen de cette clauſe, le conjoint débiteur doit-il indemnité à la communauté du montant de ſa dette, *id.*

Quel eſt l'effet de cette clauſe vis-à-vis des créanciers, 552, 553 & 554.

Frappe-t-elle ſur les arrérages de rentes, 552.

Fait-elle obſtacle au don mutuel, *id.*

Dans quel cas les dettes des ſucceſſions échues à la femme, ſont-elles dettes de communauté, 557.

Juſqu'à quelle concurrence les dettes mobiliaires de celles échues au mari, ſont-elles à la charge de la communauté, 558.

Comment le mari affranchit-il ſa communauté des dettes des ſucceſſions échues à ſa femme, 559.

Faute d'inventaire ſeroit il tenu de l'action des créanciers, *id.*

Le mari profite du mobilier & des fruits des ſucceſſions échues à ſa femme, nonobſtant ſon refus, de l'autoriſer pour l'acceptation, *id.*

Quid, ſi le contrat de mariage portoit que ce qui échoiroit aux conjoints, leur ſeroit propre, 560.

Quel eſt l'effet de cette clauſe, par rapport aux dettes des ſucceſſions échues aux conjoints, *id.*

Les charges des donations ou legs faits aux conjoints, tombent en certains cas ſur la communauté, & quand ils n'y tombent pas, 561 & 562.

Tous les engagemens du mari, pendant la communauté, ſont dettes de communauté, & quelles ſont les actions des créanciers, relativement à ces engagemens, 562, 563 & 564.

L'établiſſement des enfans eſt charge de communauté, 564.

De même l'inventaire qui ſe fait après ſa diſſolution, 565.

De même le compte de communauté, & les frais funéraires du conjoint prédécédé, *id.*

Quelles ſont les libéralités que le mari peut faire aux dépens de la communauté, 567 & 568.

Quels ſont les effets de la confiſcation ſur le mari, ou de celle faite ſur la femme, par rapport à la communauté. Voyez *Confiſcation.*

Les dommages intérêts ou intérêts civils adjugés contre le mari, ſont-ils à la charge de la communauté, 570.

En quoi conſiſte le pouvoir du mari ſur les propres de ſa femme, 572.

Quels baux peut-il faire, *id.*

Il eſt maître de ſes actions mobiliaires & poſſeſſoires, & de ſa dot mobiliaire, *id.*

Il ne peut diſpoſer ſeul de ſes propres, 574.

Peut-il recevoir ſeul le rembourſement d'une rente conſtituée appartenante à ſa femme, *id.*

Quid, s'il eſt mineur, 575.

Peut il ſeul accepter ou répudier une ſucceſſion échue à ſa femme, procéder à un partage, intenter un retrait, ou déguerpir le propre de ſa femme, 576.

Peut-il tranſiger ſur ſes actions immobiliaires ou faire remiſe d'une confiſcation, 577.

Il peut recevoir la foi des vaſſaux, nommer aux bénéfices & offices dépendans du fief de ſa femme, *id.*

La femme & ſes héritiers ont la faculté de renoncer à la communauté, & quels ſont les effets de cette renonciation. Voyez *Renonciation à la communauté.*

La femme ou ſes héritiers ont le privilége, en acceptant la communauté de n'être tenue des dettes, que juſqu'à concurrence de l'émolument, 594.

Quid, quand l'amendement eſt plus fort que la moitié des dettes, *id.*

La clauſe d'un contrat de mariage par laquelle on aſſujettiroit les héritiers de la femme à la moitié des dettes, ſeroit nulle, *id.*

Pour jouir du privilége de n'être tenus des dettes, que juſqu'à concurrence de l'amendement, la femme & ſes héritiers doivent faire inventaire, 595.

Ce privilége eſt il auſſi étendu que celui de l'héritier bénéficiaire, *id.*

Fait-il perdre à la femme qui en fait uſage, ſa miſe en communauté & ſon préciput, *id.* & 596.

Eſt-elle obligée en ce cas de ſe charger en recette vis-à-vis des créanciers, de la moitié des indemnités & des dots par elle fournis à ſes enfans, 596.

Doit-elle en ce même cas une indemnité aux héritiers de ſon mari, *id.*

Quelles ſont les déductions qu'on doit accorder à la femme, rendant compte aux créanciers de ſon amendement de la communauté, 598.

La veuve peut-elle profiter du privilége de l'amendement, quand elle a commis un récélé. Voyez *Récélé.*

Quel délai la veuve a-t-elle pour faire inventaire. Voyez *Inventaire.*

Quels ſont les effets de la mort civile, relativement à la communauté. Voyez *Mort civile.*

Communauté's régulieres ou ſéculieres, comment elles ſe forment, tom. I, pag. 33.

Peuvent-elles poſſéder des biens dans le royaume & en recevoir, ſans être autoriſées, 34.

Les biens d'une communauté ſont-ils dans la diſpoſition des particuliers qui la compoſent, *id.*

Les communautés ne peuvent aliéner ſans y être autoriſées. Diſpoſition des ordonnances à ce ſujet, *id.* & 35.

Communion de biens. Voyez *Société.*

Compensation opére un payement légal, tom. II, pag. 560.

Elle ne peut avoir lieu qu'autant que les dettes ſont également claires & liquides, & toutes deux exigibles, 561.

Peut-elle avoir lieu par rapport aux dettes reſpectivement litigieuſes, *id.*

La dette qui ne produit pas d'intérêts, peut-elle ſe compenſer avec une autre qui en produit, *id.*

Quid d'une rente conſtituée avec une autre rente conſtituée, *id.*

Quid du capital d'une rente conſtituée avec une dette exigible, *id.*

Quid d'une ſomme de deniers avec une quantité de grains, 562.

La compenſation n'a pas lieu contre un proviſion alimentaire, *id.*

Ni contre la reſtitution du dépôt, *id.*

Ni contre l'exécution d'un retrait lignager, *id.*

Peut-on l'oppoſer contre des intérêts civils, *id.*

Le billet à ordre n'yeſt pas ſujet, *id.*

Complainte a lieu en cas de trouble de fait ou de droit, tom. II, pag. 508.
Trouble de fait; ce que c'eſt, *id.*
Trouble de droit, *id.*
L'action intentée contre un poſſeſſeur, pour juſtifier du titre en vertu duquel il poſſéde, eſt-elle un trouble, 509.
Il faut poſſeſſion de fait pour intenter la demande en complainte, *id.*
Celui dont la poſſeſſion eſt déniée, peut en faire preuve, tant par titres que par témoins, *id.*
La poſſeſſion de celui qui eſt troublé, doit être à titre de propriétaire & non de précaire, *id.*
Elle doit avoir durée un an & jour ſans trouble, 510.
Joint-on à ſa poſſeſſion celle de ſon auteur, *id.*
L'héritier, fidéi-commiſſaire, ne peut intenter la complainte, 511.
Cette action n'a pas lieu entre cohéritiers, *id.*
Le trouble ſouffert par le fermier, ouvre la complainte en faveur du propriétaire, *id.*
L'uſufruitier troublé dans ſon uſufruit, peut l'intenter, *id.*
La complainte tombe ſur les immeubles, & non ſur le mobilier, *id.*
Elle a lieu pour dixme, patronage & droits honorifiques, *id.*
De même pour les chapelles, bancs & places dans les égliſes, *id.*
A-t-elle lieu pour les rentes foncieres ou conſtituées, *id.*
Elle n'a pas lieu en matiere de ſervitude, 512.
Ni de la part du vaſſal contre ſon ſeigneur, pour tout ce qui eſt relatif à la mouvance, *id.*
Le jugement de la complainte ne peut être ſuſpendu juſqu'à celui du pétitoire, *id.*
Celui qui a été dépoſſédé par voie de fait, peut opter entre la complainte & la voie extraordinaire, *id.*
Son option faite, il ne peut plus varier, *id.*
Quid ſi, en prononçant ſur l'extraordinaire, le juge lui avoit réſervé la voie civile, *id.*
L'action en complainte ne dure qu'un an, du jour du trouble, 513.
Elle périt par un an de diſcontinuation de pourſuite, *id.*
Quid, ſi l'action étoit conteſtée, *id.*
Devant quel juge doit-elle être intentée, *id.*

Compte de communauté. Voyez *Partage de communauté.*
L'action en reddition de compte s'ouvre du jour de la diſſolution, tom. II, pag. 482.
Elle appartient aux héritiers du conjoint prédécédé, 483.
Mais elle n'appartient aux héritiers de la femme, que dans le cas qu'ils ont accepté la communauté, *id.*
Ce compte ſe rend, ſoit par confuſion, ſoit par délibération, & comment ſe fait l'une & l'autre opération, *id.* & 484.
La recette doit embraſſer tout le mobilier extant lors de la diſſolution, 484.
De même moitié des deniers comptans, des billets & obligations dont le ſurvivant a reçu le contenu, *id.*
De même de la moitié de la crue, ſi la vente des meubles n'a pas été faite, *id.*
Doit-il ſe charger en recette des billets & obligations dont il n'a pas reçu le contenu, *id.*
Pendant le compte, le ſurvivant peut ſe faire autoriſer à faire le recouvrement des dettes de la communauté, *id.*
Les fruits & revenus des conquêts doivent-ils entrer dans ce recouvrement, 485.
Quelle eſt l'opération que le compte doit contenir au ſujet du préciput, *id.*
Quelle eſt celle relative aux deniers dotaux ſtipulés propres, 486.
Quelle eſt celle relative aux récompenſes & aux repriſes que les oyans ont droit de faire ſur la communauté, *id.* 487, 488 & 489.
Le rendant & l'oyant paient les frais du compte par moitié, 489.
Mais le rendant eſt tenu de les avancer, *id.*
Quid, ſi le compte eſt tout enſemble, & de tutelle, & de communauté, *id.*
L'action en reddition de compte eſt en ſuſpens par la minorité des enfans du prédécédé, 490.
De même ſi le ſurvivant eſt donataire mutuel, *id.*
Quelles ſont les opérations relatives au compte d'une premiere communauté, dûe par la ſeconde communauté, *id.* 491 & 492.
La femme, nonobſtant ſa renonciation à la communauté, n'eſt point déchargée du compte du contenu en l'inventaire dont elle a été chargée, 492.
Quels ſont les objets dont elle doit ſe charger en recette en ce cas, & quels ſont ceux qu'elle peut porter en dépenſe, 493.

Compte de tutelle doit être rendu auſſitôt la ceſſation de la tutelle, tom. I, pag. 62.
Les créanciers du mineur peuvent-ils demander un compte au tuteur, *id.*
Toute décharge générale de compte, ſans communication de piéces & ſans inventaire, eſt-elle ſuffiſante, & opére-t-elle la libération du tuteur, 63.
Quid, ſi cette décharge avoit été donnée par le pupille devenu majeur, *id.*
Devant qui le compte doit-il être rendu. Diſtinction entre le mineur & le pupille devenu majeur, *id.*
L'inſtance de compte eſt-elle ſujette à évocation, & le compte doit-il être rendu par dépouillement d'inventaire, *id.*
Dans quel tems doit-il être préſenté, & quelle eſt la peine du retard de la part du tuteur, *id.* & 64.
De quel jour court l'intérêt du reliqua de compte, pag. 64.
Le mineur peut-il demander une proviſion ſur le fondement de ſes debats ſur le compte, *id.*
Que doit prononcer le jugement qui intervient ſur les débats, *id.*
De quel jour le mineur a-t-il hypothéque pour le reliqua du compte, pag. 65.
La majorité du pupille ne fait point ceſſer l'obligation du tuteur de rendre compte, s'il a continué d'adminiſtrer, *id.*
Le décès du tuteur n'efface point l'action en reddition de compte, ſes héritiers en ſont tenus, tom. II, pag. 475.
Mais la contrainte par corps n'a pas lieu contre les héritiers du tuteur, *id.*
Les tuteurs honoraires ne ſont point tenus de rendre compte, *id.*
L'action en reddition de compte de tutelle, dure trente ans, *id.*
Comment s'ouvre-t-elle, 476.
Le tuteur eſt-il obligé de compoſer ſon compte au gré du mineur. 477.
De quels objets le tuteur eſt-il obligé de faire recette, *id.* & 478.
Tout ce que le tuteur porte en dépenſe, doit être juſtifié par des quittances, 479.

Quid, s'il s'agiſſoit de dépenſes modiques & vraiſemblables, *id.*

La dépenſe pour l'entretien & les nourritures doit être proportionnée aux revenus, *id.*

Le pupille ſe décharge de tout entretien & de toutes charges annuelles, en abandonnant tout le revenu échu pendant la tutelle, *id.*

Les frais du compte ſont à la charge du pupille, mais le tuteur eſt obligé de les avancer, 480.

Les frais occaſionnés par les débats ſont à la charge de celui qui ſuccombe, 481.

Le prétention d'intérêts, & d'intérêts d'intérêt ſe renvoient au calcul général, 482.

Confiscation. Le droit de confiſcation n'appartient qu'aux ſeigneurs haut-juſticiers, tom. I, pag. 250.

Explication de la maxime : *Qui confiſque le corps, confiſque les biens*, *id.*

Quelle ſorte de biens embraſſe le droit de confiſcation, *id.*

La confiſcation appartient-elle au haut-juſticier, quand le condamné l'a été pour un cas purement royal, *id.*

La confiſcation de biens prononcée contre le mari, nuit-elle à la femme, 569.

Quel eſt l'effet de celle prononcée contre la femme, relativement au mari, 570.

Confiscation de fiefs, a lieu pour félonie & pour déſaveu de la part du vaſſal, tom. I, pag. 233 & 234.

En quoi conſiſte la félonie, *id.*

En quoi conſiſte le déſaveu, & faut-il qu'il ſoit authentique pour emporter confiſcation, *id.*

La confiſcation n'embraſſe que la portion du vaſſal qui a commis forfaiture, 235.

Le mari par ſon déſaveu commet-il le fief propre de ſa femme, *id.*

Le ſeigneur peut il ſe mettre en poſſeſſion du fief de ſon vaſſal, pour forfaiture, ſans jugement, 236.

Combien de tems dure l'action du ſeigneur, pour forfaiture, *id.*

A qui eſt dûe la proviſion pendant l'inſtruction de la demande en confiſcation, *id.*

La remiſe de l'injure faite par le ſeigneur empêche-t-elle la cofiſcation, *id.*

Le faux aveu l'emporte-t-il, 237.

Les hypothéques acquiſes ſur le fief ceſſent-elles par la confication, *id.*

Congé. Voyez *Bail*.

Congé d'adjuger. Voyez *Décret*.

Conquet ; ce que c'eſt, tom. I, pag. 412.

Ce qu'ils ont de commun avec les acquêts, *id.*

L'immeuble acquis avant le mariage, & payé depuis, eſt-il conquêt, 535.

Tout immeuble dont on ne voit pas l'origine, eſt réputé conquêt, *id.*

De même celui acquis des deniers dotaux de la femme, *id.*

Le propre d'un des conjoints échangé pendant le mariage contre un autre immeuble, eſt-il conquêt, 536.

Quid de l'immeuble adjugé par licitation à celui des conjoints qui y avoit une portion indiviſe, 537.

Les biens acquis par la femme ſeule, ſont-ils conquêts, 539 & 540.

Le mari peut-il diſpoſer à ſon gré des conquêts de ſa communauté, 566.

Il peut vendre un conquêt à rente viagere ſur ſa tête, 567.

En peut-il diſpoſer par teſtament au préjudice de ſa femme, 568 & 569.

Celui qui convole ayant enfans d'un précédent mariage, ne peut diſpoſer des conquêts faits pendant icelui au profit du nouveau conjoint, au préjudice des enfans nés de ce mariage, tom. II, pag. 212.

Cette prohibition eſt-elle ſubſtitution légale ou ſimple réſerve coutumiere, 213.

Embraſſe-t-elle l'immeuble ameubli par le contrat de mariage, *id.*

Quelle eſt ſa limitation, relativement aux enfans du premier lit, *id.*

Les meubles ſont-ils compris dans la réſerve, 214.

Le conjoint qui convole, peut-il aliéner ou hypothéquer ſes conquêts, 215.

Peut-il en diſpoſer par acte de libéralité, *id.*

En faveur de qui la réſerve des conquêts de communauté a-t-elle lieu, *id.* & 216.

Le droit d'accroiſſement a lieu dans cette réſerve, & quel eſt ſon effet, 216 & 217.

Les enfans du ſecond lit ou autres ſubſéquens mariages, prennent leurs portions viriles dans ces mêmes conquêts, 217.

Mais il ne la peuvent prendre qu'en acceptant la ſucceſſion de leur pere ou mere qui a convolé, *id.*

La réſerve des conquêts de premiere communauté, ne peut s'imputer ſur la légitime, 218.

Elle opére nullité de la donation de ces conquêts, faite en faveur d'un enfant du ſecond lit, 219.

Quels ſont ſes effets contre les donataires étrangers & contre les acquéreurs, *id.* & 220.

Nonobſtant la réſerve, le beau-pere eſt-il tenu de repréſenter tous les conquêts de la premiere communauté, *id.* & 221.

Les enfans du ſecond lit peuvent-ils en exciper contre leur pere, 221.

Comment les enfans du premier lit l'exercent-ils, *id.* & 222.

De quel côté les conquêts de premiere communauté leur ſont-ils propres, 223.

La ſeconde femme peut-elle prendre ſon douaire coutumier ſur les portions des enfans du premier lit, dans les conquêts de la premiere communauté, *id.* & 224.

Peut-elle avoir douaire & part d'enfant, 224.

Dans quel cas ceſſe la réſerve des conquêts, de premiere communauté, *id.* & 225.

Continuation de communauté a lieu entre le ſurvivant & ſes enfans, à défaut d'inventaire, tom. I, pag. 673.

Auroit-elle lieu, s'il étoit prouvé qu'il n'y eût aucuns biens dans la communauté, 674.

La donation faite au ſurvivant, l'empêche-t-elle, *id.*

Quid de la majorité de tous les enfans au tems de la diſſolution, *id.*

Quid, s'il y avoit un ou pluſieurs enfans mineurs, lors de la diſſolurion, *id.*

Les furieux & les imbécilles jouiſſent-ils en ce cas du privilége des mineurs, 675.

La ſurvenance de la majorité & la renonciation des mineurs, ſont-elles obſtacle à la continuation, *id.*

Quid de la mort ou du mariage de quelques-uns des enfans, 676.

La renonciation de la femme ſurvivante n'empêche pas la continuation, *id.*

Dans ce même cas l'inventaire la fait-elle ceſſer, 677.
La donation par contrat de mariage de toute la communauté au profit du ſurvivant & l'acceptation par lui faite de la garde noble, la font-elle ceſſer, *id.*
L'enfant qui a renoncé par contrat de mariage à la ſucceſſion du prédécédé, peut-il prétendre continuation, *id.*
Quid de celui qui s'eſt ſoumis à ne demander aucun compte, *id.*
Il ne peut y avoir continuation, lorſqu'il n'y a point eu de communauté, 678.
Ni s'il y a eu ſéparation de biens prononcée entre les conjoints, *id.*
Ni quand le ſurvivant eſt réduit à une certaine ſomme, pour tout droit de communauté, *id.*
La continuation de communauté n'a pas lieu en faveur des collatéraux, *id.*
Par la continuation le mobilier eſt commun entre le ſurvivant & les enfans, 679.
En eſt-il de même de l'immobilier, *id.*
Quel eſt l'effet de la continuation, relativement à la réduction de la femme, de ſon droit de communauté, *id.*
La continuation fait-elle perdre au ſurvivant ſon droit de préciput, *id.*
La femme perd-t-elle ſa miſe, 680.
Empêche-t-elle le ſurvivant de reprendre ſon propre fictif, *id.*
Elle fait perdre à la veuve les arrérages de ſon douaire qui coureut pendant la continuation, *id.*
Quelles ſont les formalités de l'inventaire néceſſaire pour empêcher la continuation, & dans quel tems doit-il être fait. Voyez *Inventaire.*
Le mobilier tombe dans la continuation de communauté, & non les propres fictifs, 683 & 684.
Les propres réels & les conquêts de communauté n'y tombent pas, *id.*
Quels ſont les fruits & revenus qui y tombent, 686.
Les acquiſitions faites par le ſurvivant pendant la continuation, y tombent, *id.*
Quid des immeubles qui lui échoient par ſucceſſion ou par donation en directe ou collatérale, 887.
Les acquiſitions faites par les enfans, & ce qui leur eſt échu par ſucceſſion, legs ou donation y tombent-ils, *id.*
Toutes les dettes & charges de la communauté ſont dettes & charges de la continuation, 688.
Quels ſont les arrérages de rentes qui y tombent, 689.
Les nourritures & entretiens des enfans y tombent, *id.*
De même les frais d'inventaire, mais non les frais funéraires du prédécédé des conjoints, *id.*
Les enfans ſe font raiſon des nourritures & entretiens, & comment ſe fait l'opération quant à ce, *id.* & 690.
L'enfant qui a été doté par le ſurvivant de ſes pere & mere qui eſt en continuation de communauté, doit-il faire raiſon à ſes freres & ſœurs, du capital de la dot qui lui a été fournie, 690.
Le ſurvivant des conjoints eſt chef de la continuation & a l'adminiſtration des biens qui la compoſent, 691.
Il peut diſpoſer de ſes portions, mais non de celle de ſes enfans, *id.*
Le ſurvivant peut diſſoudre la continuation de communauté, en faiſant inventaire, 692.
Les enfans devenus majeurs ont ils la même faculté, *id.*
La mort des enfans ou celle du conjoint ſurvivant opére-t-elle diſſolution, *id.* & 693.
Quid de la diſſolution promiſe par le contrat du ſecond mariage, & les enfans héritiers de leur pere ou mere qui a convolé, ſont-ils garans de l'inexécution de cette clauſe, 693.
Le nouveau conjoint avec lequel le ſurvivant convole, eſt aſſocié dans la continuation de communauté, 694.
Quels ſont les effets de cette aſſociation, par rapport aux biens qui tombent dans la communauté continuée, & relativement aux dettes, 695 & 696.
La ſtipulation de propres faite en faveur du nouveau conjoint avec lequel le ſurvivant a convolé, milite-t-elle contre les enfans qui ſont en continuation, 697.
Quid de celle faite en faveur du conjoint qui couvole & qui eſt en continuation, *id.*
La faculté de reprendre ſtipulée de la part de la mere ſurvivante, profite-t-elle aux enfans, 698.
Quel eſt l'effet de celle ſtipulée par un pere ſurvivant au profit de ſa ſeconde femme, *id.*
Le nouveau conjoint peut diſſoudre la continuation de communauté, en faiſant inventaire, 700.
Les enfans peuvent renoncer à la continuation ou l'accepter, 701.
Sur qui ſe prend la part de celui qui renonce, 702.
Le droit d'accroiſſement a-t-il lieu en faveur des enfans, étant en continuation de communauté, & de leur beau-pere ou de leur belle-mere. Voyez *Accroiſſement.*
Comment ſe fait le partage de la communauté continuée, & quelles ſont les opérations préliminaires à ce partage, 708 juſqu'à 715.

Contrainte par corps. La ſoumiſſion à la contrainte par corps, eſt de nul effet pour les cas où elle n'a pas lieu, tom. II, pag. 699.
On ne peut l'exercer qu'en vertu d'un titre exécutoire, *id.*
L'étranger y eſt ſujet pour toutes ſortes d'engagemens, *id.*
Elle a lieu pour lettres & billets de change, tant vis-à-vis des tireurs que des endoſſeurs & donneurs d'ordre, *id.* & 700.
La ſimple promeſſe de fournir une lettre de change y donne-t-elle lieu, 700.
Le billet à ordre, fait par un marchand, y donne lieu, *id.*
Quid de ceux faits par gens d'affaires, *id.*
Tout billet fait de marchand à marchand, pour raiſon de la marchandiſe dont ils ſe mêlent, emporte cette contrainte, 701.
Leur régiſtre contenant compte ouvert, eſt-il ſuffiſant pour l'obtenir, *id.*
L'engagement d'ouvrier à ouvrier, pour raiſon du métier dont ils ſe mêlent, y donne également lieu, *id.*
Le ſtellionnataire eſt contraignable par corps, *id.*
De même le dépoſitaire néceſſaire, *id.*
Quid du dépoſitaire volontaire, *id.*
Quid de celui qui eſt condamné à délaiſſer un héritage, 702.
Les dépens, quand ils vont 200 liv. & au-deſſus, l'emportent, mais il faut exécutoire & condamnation itérative, *id.* & 703.
De même les dommages-intérêts.

Peut-on cumuler deux exécutoires de dépens, *id.*

Les femmes ne ſont pas ſujettes à la contrainte par corps pour dépens, ni les bénéficiers conſtitués dans les ordres ſacrés, *id.*

Mais ils y ſont ſujets pour les dommages-intérêts, *id.*

Les tuteurs & curateurs y ſont ſujets après condamnation itérative, *id.*

Quels ſont les dépoſitaires judiciaires contre qui elle a lieu, 703 & 704.

Le retentionnaire du contenu en un inventaire, y eſt-il ſujet, 704.

L'huiſſier, pour reſtitution de deniers qu'il a reçus par contrainte, eſt condamnable par corps, *id.*

Quid, s'il avoit reçu par quittance volontaire, *id.*

Le procureur y eſt ſujet pour la reſtitution des piéces dont il a été chargé, *id.*

De même le greffier, pour piéces dépoſées à ſon greffe, *id.*

L'exercice de la contrainte par corps ne fait point obſtacle à celui des autres contraintes, 705.

On ne peut mettre à exécution la contrainte par corps, ſans un commandement préalable, *id.*

Peut-on arrêter un homme chez lui pour dettes, 706.

L'empriſonnement qui eſt nul, fait tomber toutes les recommandations, *id.*

Le créancier qui a conſtitué ſon débiteur priſonnier, doit lui fournir les alimens, ſinon le priſonnier eſt élargi, *id.*

Le priſonnier élargi, faute de paiement des alimens, peut-il être conſtituée une ſeconde fois priſonnier, à la requête du même créancier, *id.*

Les filles & femmes ſont exemptes de la contrainte par corps, certains cas exceptés, 707.

La contrainte par corps prononcée contre une fille, ceſſe-t-elle par ſon mariage, *id.*

Les filles & femmes marchandes publiques ſont contraignables par corps, pour les engagemens de leur commerce, 708.

Les filles le ſont pour ſtellionnat, *id.*

Dans quel cas la femme, en puiſſance de mari, eſt-elle condamnable par corps pour ſtellionnat, *id.*

La contrainte par corps qui a lieu contre la femme marchande publique, réfléchit-elle contre ſon mari, *id.* & 709.

Les ſeptuagénaires en ſont affranchis, *id.*

Celui qui commence la ſoixante-dixieme année, eſt-il regardé comme ſeptuagénaire, *id.*

Les perſonnes conſtituées dans les ordres ſacrés, en ſont exemptes, 710.

Ce privilége en leur faveur a un effet rétroactif

La contrainte par corps ne peut s'exécuter contre les héritiers du condamné, *id.*

CORVE'ES. Le droit de corvées eſt-il indéfini, & ce droit s'arrérage-t-il, tom. I, pag. 254.

Nul ſeigneur n'a ce droit ſans titre, 256.

Quelles ſont les obligations du ſeigneur envers les corvéables pendant le tems de la corvée, *id.*

D

DECONFITURE. Voyez *Saiſie-arrêt.*

DE'CRET. On ne peut ſaiſir réellement qu'en vertu d'un titre authentique & exécutoire, tom. II, pag. 711.

Il faut que le titre ſoit exécutoire dans le lieu où ſe fait la ſaiſie réelle, *id.*

La créance pour laquelle on ſaiſit réellement, doit être au-deſſus de 150 liv.

Elle doit être précédée d'un commandement ſimple, & d'un commandement récordé, *id.*

Peut-on faire ce commandement au domicile élu par le titre, *id.*

Dans quel cas peut-on ſaiſir réellement, quand la créance eſt au-deſſous de 150 liv. *id.*

Les biens des mineurs ne peuvent être ſaiſis réellement qu'après la diſcuſſion de leur mobilier, 712.

Comment ſe fait cette diſcuſſion, *id.*

Eſt-il néceſſaire que la diſcuſſion ſoit faite avant la ſaiſie réelle, *id.*

Quels ſont les biens ſujets à la ſaiſie réelle, *id.* & 713.

Les charges militaires & celles de la maiſon du roi, n'y ſont pas ſujettes, 713.

Le procès-verbal de ſaiſie réelle doit être récordé de témoins, *id.*

Les tenans & aboutiſſans des héritages ſaiſis, doivent y être ſpécifiés, *id.*

Quid, ſi l'objet de la ſaiſie réelle étoit un fief, *id.*

Dans quels endroits doit-on mettre des affiches, 714.

Où doit ſe faire l'enrégiſtrement, *id.*

Il faut établiſſement de commiſſaire, *id.*

Le commiſſaire doit faire procéder à l'adjudication du bail judiciaire, *id.*

Quel eſt l'objet de ce bail, & immobiliſe-t-il les fruits, *id.*

L'appel de la ſaiſie-réelle ſuſpend-t-il le bail judiciaire, 715.

Dans quel cas le bail judiciaire peut-il être tiercé, *id.*

Quel eſt l'effet du bail judiciaire vis-à-vis du fermier ou locataire conventionnel des biens ſaiſis, *id.*

Si le locataire ou fermier refuſe la converſion, ſon bail eſt-il anéanti, *id.*

Doit-il être dédommagé, ſi l'adjudication du bail judiciaire ſe fait avant l'expiration de ſon bail, *id.*

Les frais du bail judiciaire ſont à la charge du fermier, 716.

Quid des frais de la converſion du bail conventionnel en judiciaire, *id.*

Le fermier judiciaire doit donner caution, *id.*

Quid en cas de converſion du bail conventionnel en judiciaire, *id.*

Le fermier judiciaire eſt contraignable par corps pour le paiement de ſes fermages, *id.*

Combien peut-il employer en réparations ſur le prix de ſon bail, *id.*

L'adjudication de l'immeuble opére-t-elle réſolution de bail judiciaire, *id.*

Combien faut-il de criées pour l'adjudication d'un immeuble ſaiſi réellement, 717.

Les décrets ne peuvent ſe pourſuivre que dans les juſtices royales & dans les pairies, & non dans les juſtices inférieures, *id.*

Dans quel tems s'obtient la ſentence de congé d'adjuger, & que doit-on faire en vertu d'icelle, *id.*

Que doivent contenir les affiches, *id.*

De combien de ſortes d'oppoſitions le décret eſt-il ſuſceptible, 718.

Quel eſt l'effet de l'oppoſition à fin de conſerver, *id.*

Faute d'oppoſition, l'hypothéque des créanciers non oppoſans, eſt-elle effacée, *id.*

Les créanciers chirographaires peuvent former oppoſition, à fin de conſerver, & quel eſt ſon effet par rapport à eux, *id.*

Dans quel tems les oppoſitions, à fin de conſerver, doivent-elles être formées, 719.

Sont-elles encore recevables après que le décret a été ſcellé, *id.*

Quelle eſt la forme de ces oppoſitions, & comment elles ſe convertiſſent, *id.*

Quel eſt l'objet des oppoſitions, à fin de charge, 720.

L'oppoſition à fin de charge, qui a pour objet une rente fonciere, eſt-elle recevable, *id.*

La charge pour laquelle on ne ſe ſeroit pas oppoſée, ſeroit-elle purgée par le décret, *id.*

Quelles ſont les charges que le décret ne purge pas, *id.*

L'oppoſition, à fin de charge, compéte au créancier d'une rente fonciere non rachetable, 721.

De même à celui auquel appartient une ſervitude, la tente ſur l'héritage décreté, *id.*

De même à l'uſufruitier pour conſerver ſon uſufruit, *id.*

De même à la veuve qui a un douaire coutumier ouvert, *id.*

Le créancier en vertu d'une obligation conditionnelle, dont la condition n'eſt pas remplie, peut-il former oppoſition, à fin de charge, 722.

Quid de celui dont l'obligation n'eſt pas échue, *id.*

Quid d'un premier vendeur de l'héritage, auquel une partie du prix ſeroit dûe, *id.*

Quid du créancier d'une rente viagere hypothéquée ſur l'immeuble décreté, *id.*

Toute oppoſition, à fin de charge, doit être formée avant l'adjudication, 723.

Quel eſt ſon effet, lorſqu'elle eſt formée après l'adjudication, 724.

Quel eſt l'objet de l'oppoſition, à fin d'annuller, & par qui peut-elle être formée, *id.*

Quel eſt l'objet de celle, à fin de diſtraire, & par qui elle peut être formée, 725.

Les oppoſitions, à fin de diſtraire, doivent être formées avant l'adjudication, *id.*

Quel eſt leur effet, ſi elles ne ſont formées qu'après, *id.* & 726.

Pendant la pourſuite, le bailleur de fonds peut demander que l'héritage lui ſoit adjugé pour la priſée, 726.

Comment les oppoſans peuvent-ils arrêter l'exercice de ce droit du bailleur de fonds, *id.*

Le droit du bailleur de fonds a-t-il lieu nonobſtant l'inexigibilité de ſa créance, *id.*

Peut-il demander le paiement des arrérages de la rente fonciere ou conſtituée qui lui eſt dûe ſur le prix du bail judiciaire, *id.*

Celui qui a prêté ſes deniers pour payer le bailleur de fonds, a-t-il le même privilége que lui, 727.

Quid de celui qui a prêté ſes deniers pour bâtir ſur l'héritage décreté, *id.*

Comment ſe reçoivent les encheres néceſſaires pour parvenir à l'adjudication, *id.*

Combien faut-il de remiſes, 728.

Quelle doit être la qualité de l'enchériſſeur, *id.*

Dans quel tems l'adjudicataire doit-il payer le prix de ſon adjudication, & entre les mains de qui, *id.*

Quelles ſont les charges ordinaires de l'adjudicataire, *id.*

L'adjudicataire évincé par la nullité du décret a ſon recours contre le pourſuivant, & dans quel cas, 729.

Le pourſuivant dans le même cas a ſon recours contre le procureur qui a pourſuivi le décret, *id.*

Comment ſe fait l'ordre & la diſtribution du prix de l'immeuble vendu par décret. Voyez *Ordre & diſtribution de deniers.*

Quels ſont les droits que purge le décret, 754 & 755.

Quels ſont ceux qu'il ne purge pas, 756 & 757.

DE'CRET volontaire. Quel eſt ſon motif, tom. II, pag. 748.

Eſt-il aſſujetti à toutes les formalités du décret forcé, *id.*

Tout acquéreur peut faire un décret volontaire indépendamment de la convention, *id.*

Le décret volontaire eſt-il un obſtacle au paiement du prix, *id.*

Pendant le tems du décret, l'acquéreur doit l'intérêt du prix, s'il n'y en a décharge par le contrat, 749.

Pendant le délai accordé pour faire le décret, l'acquéreur peut-il être forcé par la voie de la demande en déclaration d'hypothéque, à payer le créancier du vendeur, ou à délaiſſer l'héritage, *id.*

Les frais ordinaires du décret ſont à la charge de l'acquéreur, *id.*

Quid des frais extraordinaires, *id.*

Le décret volontaire ne purge pas les rentes foncieres, ni les ſervitudes dont l'acquéreur a été chargé par ſon contrat, *id.*

Ceux à qui ces droits appartiennent, ne ſont pas obligés de former oppoſition, à fin de charge, au décret, *id.*

Quid, ſi l'acquéreur n'avoit pas été inſtruit de la rente ou de la ſervitude, 750.

Le décret volontaire ne purge dans aucun cas la propriété, *id.*

Quel eſt l'effet de l'oppoſition, à fin de diſtraire, relativement à l'acquéreur, 751.

Elle lui donne le droit comme l'oppoſition, à fin de charge, de demander ou la réſolution de ſon contrat, ou diminution ſur le prix, *id.*

Les oppoſitions, à fin de conſerver, ne donnent aucune atteinte au contrat de vente, *id.*

Elles ſe convertiſſent en ſaiſie-arrêt ſur le prix, *id.*

L'acquéreur eſt-il obligé de donner copie de ſon contrat aux oppoſans, *id.*

Les créanciers oppoſans, à fin de conſerver, peuvent rendre le décret volontaire forcé par la ſur-enchere, *id.*

Les créanciers non-oppoſans ont-ils cette faculté, 752.

Quid de ceux poſtérieurs à la vente, *id.*

Quid des créanciers chirographaires, *id.*

Quel eſt l'effet de la ſur-enchere vis-à-vis de l'acquéreur, *id.*

A-t-il la faculté de ſur-enchérir comme les autres créanciers, *id.*

Il peut faire des offres à ſon vendeur, & aux oppoſans au décret, pour ſe libérer de ſon prix, *id.*

Ces offres le déchargent-elles des intérêts & de la diminution ſur les eſpeces, *id.*

Eſt-il obligé de conſigner, *id.*

S'il a payé avant ſon décret, il doit y former oppoſition, 753.

Quid, ſi ſon contrat contient des délégations, & le défaut d'oppoſition de ſa part les affoiblit-elle, *id.*

Quel eſt l'effet de ſon obligation envers les créanciers délégués par le contrat, *id.*

Le créancier qui ne s'eſt point oppoſé au décret volontaire, perd ſon hypothéque, *id.*

La demande en déclaration d'hypothéque formée avant ou pendant le cours du décret, peut-elle ſuppléer au défaut d'oppoſition, 754.

Le vendeur eſt-il obligé de former oppoſition au décret pour la conſervation de ſon prix, *id.*

Le decret volontaire purge-t-il l'hypothéque d'un ancien vendeur, *id.*

Quels ſont les droits que purge le décret volontaire, & quels ſont ceux qu'il ne purge pas, 755, 756 & 757.

Déguerpissement. Le preneur à rente fonciere ſe décharge de la rente, en déguerpiſſant l'héritage, tom. 2. pag. 628.

Quid ſi la rente étoit rachetable, *id.*

Quid s'il avoit affecté tous ſes biens au paiement de la rente, 629.

Il doit perſonnellement les arérrages échus de ſon tems, *id.*

Il doit auſſi le terme courant & celui qui ſuit le courant, *id.*

Le premier ſe décharge-t-il de la rente en revendant l'héritage, *id.*

Que doit-il faire en ce cas pour s'affranchir des arrérages à écheoir depuis la revente, *id.*

Si l'héritage chargé de la rente fonciere étoit poſſedé par indivis, le déguerpiſſement de l'un empêche-t-il le créancier de pourſuivre les autres pour la totalité, 630.

Quid ſi le bailleur avoit accepté ce déguerpiſſement fait par portion, *id.*

Il doit perſonnellement, comme le preneur, tous les arrérages de ſon tems, *id.*

Quid de l'acquéreur qui a ignoré la rente, *id.*

Comment doit être fait le déguerpiſſement, tant du preneur à rente, que celui qui a acquis du preneur, 631.

Le déguerpiſſement fait par exploit eſt-il valable, *id.*

Celui qui ne peut aliéner ne peut déguerpir, *id.*

Le tuteur ne peut déguerpir ſans avis de parens, *id.*

Le mari ne peut déguerpir ſeul l'héritage propre appartenant à la femme, *id.*

L'héritier bénéficiaire peut déguerpir un héritage dépendant de la ſucceſſion bénéficiaire, *id.*

L'uſufruitier peut déguerpir l'héritage dont il a l'uſufruit, *id.*

Ceux qui n'ont pas été chargés de la rente fonciere, & qui déguerpiſſent avant conteſtation, doivent-ils les arrérages échus de leur tems, *id.*

Le déguerpiſſement de celui qui poſſéde le tout, peut-il ſe faire pour partie, 632.

Le preneur à rente & ſes repréſentans, ne peuvent ſe décharger de la rente par le déguerpiſſement, ſi le bail à rente contient obligation de fournir & faire valoir la rente, *id.*

Y a-t-il lieu au déguerpiſſement, quand le preneur a promis améliorer l'héritage, *id.*

A-t-il lieu pour une dette à une fois payer, *id.*

En cas de promeſſe d'amendement de l'héritage, l'amélioration étant faite, peut-on déguerpir, *id.*

Quid ſi l'amendement avoit été fait, & qu'il fût péri.

L'emphytéote ſe décharge-t-il de la rente, en déguerpiſſant, 633.

La clauſe d'entretenir l'héritage, en ſi bon état que la rente y puiſſe être perçue, fait-elle obſtacle au déguerpiſſement, *id.*

Le déguerpiſſement n'a pas lieu pour une rente de libéralité, léguée à l'égliſe, de la part de ceux qui repréſentent le teſtateur à titre univerſel, *id.*

Mais il a lieu de la part du détempteur, *id.*

Le premier, & celui qui a acquis à la charge de la rente, doivent laiſſer l'héritage en bon état, en déguerpiſſant, *id.*

Quid ſi l'état de l'héritage au tems de la priſe à rente étoit conſtaté, *id.*

Il n'eſt pas tenu de réparer ce qui a été détruit par force majeure ou par cas fortuit, 634.

Il eſt tenu de rétablir ce qui eſt tombé par caducité, *id.*

Il doit rendre le prix des bois de haute-futaie, & dédommager de la perte que leur coupe a occaſionnée, *id.*

Il ne peut enlever les améliorations qu'il a faites ſur l'héritage, *id.*

Dans quel cas eſt-il déchargé de réparations.

Le déguerpiſſement étant fait, il n'y a pas lieu au repentir, 635.

Quid ſi le déguerpiſſement n'a pas encore été reçu en juſtice, *id.*

L'héritage déguerpi retourne de plein droit au bailleur, *id.*

Ce retour ceſſe à ſon profit, ſi les créanciers du déguerpiſſant ſoutiennent que l'héritage vaut plus que la rente, *id.*

Que faut-il que les créanciers faſſent en ce cas, *id.*

Il ceſſe encore ſi l'héritage ſe trouve chargé de pluſieurs rentes foncieres, *id.*

Il s'adjuge en ce cas à la charge des deux rentes, *id.*

Y a-t-il d'autres cas où la préférence n'eſt pas dûe au bailleur, 636.

Le donataire, chargé par la donation de payer une certaine rente, s'en affranchit en abandonnant la choſe donnée, 637.

Mais il doit perſonnellement les arrérages échus juſqu'au jour de ſon abandonnement, *id.*

Le légataire a la même faculté que le donataire, *id.*

Dans quels cas ne peuvent-ils s'affranchir de la charge, en offrant d'abandonner le bien, *id.* & 638.

Les poſſeſſeurs d'héritages, qui n'ont pas été chargés de la rente fonciere, peuvent déguerpir, 638.

Quelle eſt la condition néceſſaire pour ce déguerpiſſement, *id.*

La reconnoiſſance de la rente forme-t-elle un obſtacle à ce déguerpiſſement, *id.*

S'ils ne poſſédent qu'une partie de l'héritage, ſont-ils déchargés, 639.

Les détempteurs, non chargés de la rente, ne doivent pas reſtituer les fruits par eux perçus, *id.*

Quid ſi la rente étoit une redevance ſeigneuriale, *id.*

Les détempteurs, non chargés de la rente, déguerpiſſent l'héritage dans l'état qu'il ſe trouve, 640.

S'ils avoient fait démolir, ils ne ſeroient tenus de rendre que le prix provenu de la démolition, *id.*

Ils doivent rendre le prix des coupes de bois qu'ils ont faites, *id.*

Ils ne peuvent prétendre aucun rembourſement de leurs augmentations ou améliorations, *id.*

S'ils ont paſſé titre nouvel, ils ne peuvent plus déguerpir, qu'en mettant l'héritage en bon état, *id.*

Dans quel cas doivent-ils les arrérages échus de leur tems, *id.*

Le détempteur ne doit faire ſon déguerpiſſement, qu'après avoir ſommé ſon vendeur, 641.
Comment s'adjuge l'héritage déguerpi par le détempteur, *id.*
Le créancier peut-il le reprendre à la charge de la rente, *id.*
Le déguerpiſſement ne donne ouverture à aucun droit ſeigneurial, *id.*
Le déguerpiſſement étant fait par le détempteur, il n'y a pas lieu au repentir, 642.

Délaissement par hypothéque; ce que c'eſt, tom. II, page 642.
Différence du déguerpiſſement d'avec le délaiſſement, *id.*
Pour délaiſſer par hypothéque, il faut être propriétaire, ou avoir qualité pour faire acte de propriétaire, *id.*
Peut-on délaiſſer par hypothéque une portion de l'héritage qu'on poſſéde, *id.*
Le poſſeſſeur aſſigné en déclaration d'hypothéque, ſe décharge de la pourſuite par le délaiſſement, 643.
Il ne doit point les arrérages de la rente, échus de ſon tems, *id.*
Le détempteur peut être pourſuivi en déclaration d'hypothéque, auſſi-tôt ſon acquiſition, ſi le titre du créancier eſt une rente conſtituée, *id.*
Pour toute autre créance, le créancier doit dabord diſcuter les biens du débiteur, *id.*
Celui qui a acquis à la charge d'une rente ou d'une autre créance exigible, ne peut s'en libérer par le délaiſſement d'hypothéque, 644.
En eſt-il de même de celui qui auroit acquis à la charge d'une rente fonciere, *id.*
Quid ſi le détempteur avoit reconnu la rente ou la créance hypothécaire par un titre nouvel, *id.*
L'héritier peut-il s'affranchir de la pourſuite pour le tout, par le délaiſſement, *id.*
Celui qui a acquis à la charge d'un décret volontaire, peut-il délaiſſer, *id.* & 645.
Le délaiſſement par hypothéque doit être fait au greffe, & reçu en jugement, 645.
Quid ſi les deux parties conſentent au délaiſſement volontaire, *id.*
L'acte de délaiſſement eſt aux frais du délaiſſant, *id.*
Avant de délaiſſer, le détempteur doit aſſigner ſon vendeur en garantie, *id.*
Faute de dénonciation, les frais ſont à la charge du délaiſſant, *id.*
Le délaiſſement par hypothéque n'eſt pas irrévocable, il y a lieu au repentir, *id.* & 646,
Le délaiſſant peut délaiſſer l'héritage dans l'état qu'il ſe trouve lors de la demande en déclaration d'hypothéque, 646.
Il n'eſt tenu d'aucunes réparations, pas même de celles d'entretien, *id.*
Peut-il prétendre ſes augmentations ou améliorations, *id.* & 647.
Le délaiſſement exécuté, le créancier le plus diligent y fait nommer un curateur, 647.
Les ſervitudes que le délaiſſant avoit ſur l'héritage avant ſon délaiſſement, revivent-elles par ſon délaiſſement, *id.*
Tous les fruits, juſqu'au jour du délaiſſement, appartiennent au délaiſſant, 648.
Quid s'il a conteſté, & de quel jour en ce cas doit-il rendre les fruits, *id.*
Quid ſi la créance qui a donné lieu à la demande étoit une rente conſtituée, *id.*
Quid ſi la demande en déclaration d'hypothéque étoit tombée en péremption, 649.
Le délaiſſant répéte contre ſon vendeur ſes loyaux-coûts & les dépenſes qu'il a faites ſur l'héritage, *id.*
L'hypothéque des créanciers du délaiſſant ſubſiſte ſur l'héritage délaiſſé, nonobſtant le délaiſſement judiciaire, 650.
Que doivent-ils faire pour conſerver cette hypothéque, *id.*
Le délaiſſement par hypothéque ne fait ouverture à aucun droit en faveur du ſeigneur, *id.*
Le délaiſſant doit avoir ſon rembourſement des lods & ventes, & par qui ſe fait ce rembourſement, 651.

Démembremens de fiefs. Voyez *Fiefs.*

Demission de biens. Maniere de diſpoſer par les aſcendans en faveur des deſcendans, tom. II, pag. 66.
Elle doit comprendre tous les biens & être faite au profit de tous les enfans & avec égalité, *id.*
Elle eſt toujours révocable, *id.*
Elle n'eſt ſujete à aucune formalité, 67.
Celui qui a fait démiſſion ne peut diſpoſer de ſes biens tant que la démiſſion dure, *id.*
La démiſſion portée par contrat de mariage eſt-elle révocable, *id.*
Quel eſt l'effet de la démiſſion contre les acquéreurs & les créanciers poſtérieurs à icelle, 68.
Les démiſſionnaires ſont-ils tenus d'acquitter les dettes de celui qui a fait la démiſſion, *id.*
La démiſſion des biens a lieu en faveur des collatéraux comme des héritiers directs, 69.
Il faut en ce cas quelle ſoit faite à tous les héritiers préſomptifs, *id.*
Le démiſſionnaire doit un compte de ſon amendement aux créanciers, tom. II, pag. 625.
Juſqu'à ce compte, il eſt tenu indiſtinctement, *id.*
Après le payement de ſon réliqua, l'action perſonnelle, ceſſe entiérement contre lui, 626.

Dépot; comment il ſe prouve, tom. II, page 457.
La preuve teſtimoniale du dépôt, eſt-elle admiſſible, *id.*
A quoi eſt tenu le dépoſitaire, *id.* & 458.
Comment doit ſe faire l'ouverture d'un paquet cacheté après la mort du dépoſitaire, 458.
L'action du dépoſant contre le dépoſitaire, n'eſt pas ſujette à compenſation, *id.*
Le dépôt fait pour l'intérêt d'un tiers, ne peut être rendu ſans ſon conſentement, *id.*
Le dépoſitaire qui allégue l'intérêt d'un tiers, eſt-il cru ſur ſon ſerment, *id.*
Le dépôt fait par pluſieurs perſonnes, ne doit être rendu qu'en préſence de tous, *id.*
Quid ſi la choſe dépoſée étoit diviſible, 459.
Les eſpeces dépoſées doivent être rendues en nature, *id.*
L'augmentation profite-t-elle au dépoſitaire, *id.*
Si la choſe dépoſée avoit été volée, à qui le dépoſitaire eſt-il tenu de la rendre, *id.*
Le dépoſitaire eſt-il déchargé du dépôt par le vol qui lui en a été fait, *id.*
Quel eſt le ſoin que le dépoſitaire doit apporter pour la conſervation du dépôt, *id.*
Les diminutions ſur les eſpeces ſont-elles à ſes riſques, *id.*
La preuve teſtimoniale eſt-elle admiſſible dans le dépôt néceſſaire, 460.

Le dépôt entre les mains d'un confeſſeur, peut-il être regardé comme dépôt néceſſaire, *id.*

Le dépoſitaire a action pour le rembourſement des frais qu'il a fait pour la garde de la choſe, *id.*

De même pour obliger le dépoſitaire à reprendre la choſe, *id.*

Dettes de communauté. Voyez *communauté*, *partage*, *renonciation* & *continuation de communauté.*

Dettes de ſucceſſion. Les enfans héritiers purs & ſimples, en ſont tenus indiſtinctement, tom. I, pag. 891.

La répartition s'en fait entr'eux, ſuivant le nombre d'héritiers, 892.

Comment ſe fait la contribution, quand il y a un légataire univerſel & des héritiers, *id.*

Les rentes foncieres, & autres charges réelles, ne ſont point ſujettes à contribution, *id.*

L'aîné, nonobſtant ſes avantages ſur les fiefs, y contribue-t-il plus que les autres, 893.

La remiſe faite par un créancier, profite-t-elle à tous les enfans, 894.

Comment les créanciers exercent-ils leurs actions contre les enfans héritiers, purs & ſimples, *id.*

Le titre authentique paſſé par le défunt, n'eſt pas de plein droit exécutoire contre ſes héritiers, 895.

Il faut ſe faire déclarer tel, *id.*

Les créanciers ſur les immeubles de la ſucceſſion, ſont préférés ſur les biens qui en proviennent aux créanciers perſonnels de l'héritier, 896.

Ce privilége s'étend-t-il ſur les meubles comme ſur les immeubles, *id.*

A-t-il lieu ſur le bien donné par le défunt à l'un de ſes héritiers, *id.*

Les créanciers de l'héritier peuvent-ils demander la ſéparation de biens contre ceux du défunt, 897.

Celui des enfans qui a payé plus que ſa portion virile, a recours pour l'excédent contre ſes co-héritiers, *id.*

Si l'un des héritiers étoit devenu inſolvable, ſa portion ſe répartiroit-elle ſur tous les autres, *id.*

Quel eſt l'effet des lettres de bénéfice d'inventaire dans les ſucceſſions des pere & mere. Voyez *héritier bénéficiaire.*

Comment l'héritier s'affranchit-il des dettes. Voyez *renonciation à ſucceſſion.*

Comment les aſcendans contribuent-ils au payement des dettes dans la ſucceſſion des deſcendans, 933, 934 & 935.

Comment ſe fait la contribution aux dettes en ligne collatérale, 967, 968, 969, 970, 971, 972 & 973.

Deuil. Le deuil de la femme ſe prend ſur la ſucceſſion du mari, tom. I, pag. 633.

Elle l'a, ſoit qu'elle renonce à la communauté, ſoit qu'elle l'accepte, *id.*

Comment ſe régle la ſomme qui lui eſt accordée pour ſon deuil, *id.*

Peut elle excéder une année du douaire, *id.*

Comment la veuve s'en rempli-t-elle, *id.*

Les habits de deuil de la veuve ſe prennent-ils par préférence à tous créanciers, 634.

De'vis & marché. Le propriétaire a action contre l'ouvrier pour l'obliger à faire les ouvrages, en conformité du dévis, tom. II, p. 464.

Le prix & le tems convenu par le dévis, militent contre l'ouvrier, *id.*

Le retard de l'ouvrier donne-t-il le droit au propriétaire de demander la réſolution du marché, *id.*

En cas d'option par le propriétaire de la réſolution du dévis & marché, peut-il faire continuer l'ouvrage par un autre ouvrier, ſans avoir fait offre au premier de ce qui lui eſt dû, *id.*

L'augmentation ſurvenue ſur les matériaux, depuis le dévis, met-elle l'ouvrier dans le cas de demander au-delà de ce qui eſt porté par le dévis, 465.

Pendant combien de tems le maçon & le charpentier doivent-ils garantir leurs ouvrages, *id.*

Sur quels ouvrages tombe cette garantie, & quel eſt ſon effet, *id.*

L'ouvrier eſt-il déchargé de la garantie, ſi l'ouvrage eſt conforme au plan qui lui a été donné, *id.*

Il n'y a point de garantie contre l'ouvrier, ſi l'ouvrage périt pas cas fortuit, 466.

Quid, ſi l'entrepreneur s'étoit obligé de fournir la maiſon en état de perfection, & que la maiſon eût péri avant ſa perfection, *id.*

L'ouvrier a action pour demander le prix de ſes ouvrages, *id.*

Cette action eſt en ſuſpens, ſi le propriétaire allégue qu'ils ne ſont pas conformes au marché, *id.*

En ce cas il faut viſite, *id.*

Quel eſt l'effet du dévis & marché, ſi l'ouvrier a fait plus d'ouvrage qu'il n'eſt porté par icelui, 467.

Quid, s'il y a eu des changemens dans les conſtructions, *id* & 468.

Quid, ſi le changement étoit total, 468.

Diſpoſitions conditionnelles ſont permiſes dans les teſtamens, tom. II, pag 361.

La diſpoſition n'a lieu que par l'événement de la condition, 362.

Si le légataire devient incapable avant l'événement, le legs eſt caduc, *id.*

Le légataire a-t-il droit de veiller entre le décès du teſtateur, & l'accompliſſement de la condition, *id.*

L'héritier peut-il preſcrire contre lui juſqu'à cet accompliſſement, *id.*

Quel eſt le droit du légataire après l'événement de la condition, 363.

Les conditions impoſſibles ſont rejettées, *id.*

Quid de celles quaſi impoſſibles, *id.*

Celles contraires aux loix & aux bonnes mœurs, ſont cenſées non écrites, *id.*

Quid de celles qui tendent à dépouiller l'héritier par forme de peine, *id.* & 365.

Le legs fait à l'héritier eſt-il cenſé fait, ſous la condition qu'il ne pourra rien prétendre à titre d'héritier légitime, 365 & 366.

La condition attachée par un teſtateur au legs qu'il a fait à ſon pupille, de ne demander aucun compte, eſt valable, 367.

Le mineur qui auroit accepté un tel legs, ſeroit-il reſtituable, *id.*

La condition impoſée à un légataire, de demeurer dans un tel lieu, doit-elle être exécutée, *id.* & 368.

Quid de celle qu'il ne pourra ſe marier, 368.

Quid de celle de garder la viduité, *id.*

Quid de celle qui tend à empêcher le mariage du légataire avec de certaines perſonnes, *id.* & 369.

Quid de celle qui l'oblige d'épouſer une certaine perſonne, 369.
Quid de celle de ſe marier avec un couſin germain ou autre parent, *id.*
Quid de celle de s'engager dans les ordres.
Quid de celle attachée à un legs, pour ne valoir que dans le cas que le légataire ne s'engagera pas dans les ordres, *id.*
Dans quel cas le délai emporte-t-il condition, 370.
Dans quel cas le legs eſt-il pur & ſimple, nonobſtant le délai, 371 & 372.

Dixmes. Leur origine, tom. I, pag. 311.
C'eſt l'uſage du lieu qui fixe la quotité de la dixme, *id.*
Si l'uſage eſt incertain, quel eſt celui qu'il faut ſuivre, 312.
Quels ſont les fruits ſujets à la dixme, & quels ſont ceux qui en ſont exempts, *id.* & 313.
Peut-on s'abonner pour la dixme, 313.
Où ſe paie la dixme des grains, *id.*
Où ſe paie celle du vin, *id.*
On ne peut récolter ſon champ ſans avertir celui à qui la dixme eſt dûe, *id.*
La dixme arrérage-t-elle, 314.
Les curés, pour exiger la dixme, n'ont beſoin d'autre titre que de leur clocher, *id.*
La dixme eſt impreſcriptible, mais la quotité ſe preſcrit, & par quelle eſpace de tems, 315.
La dixme eſt-elle préférable au cens, *id.*
Le décret purge-t-il ce droit, *id.*
Le propriétaire d'un fonds ſujet à la dixme, peut-il en changer la culture, 316.
Quelles ſont les dixmes appartenantes aux gros décimateurs, 316.
A combien eſt fixée la portion congrue d'un curé qui ne jouit point des groſſes dixmes, 317.
Dixmes inféodées; quelle eſt leur nature, & en quoi elles conſiſtent, *id.* & 318.
Elles peuvent être aliénées, *id.*
Quelles ſont les charges des décimateurs, *id.*
Eſt-il dû droit d'indemnité pour les dixmes inféodées, qui retournent à l'égliſe, *id.*
Qui ſont les ordres exempts des dixmes, 319.
L'exemption donnée par le curé ne milite pas contre ſes ſucceſſeurs, *id.*
A quels juges appartient la connoiſſance des matieres de dixmes, 319 & 320.

Domaine de la couronne. Quels ſont les biens qui le compoſent, tom. I, pag. 351.
Ils ſont inaliénables, ſi ce n'eſt pour fournir des apanages aux enfans de france, ou pour ſoutenir une guerre, *id.* & 352.
Dans l'un & l'autre cas, ils ne peuvent être aliénés qu'avec la réſerve du droit de retour, *id.*
Quelles ſont les formalités de l'aliénation, *id.*
Ces biens peuvent-ils être échangés, *id.*
Comment ſont-ils conſidérés dans les mains des particuliers, au profit deſquels l'aliénation ſubſiſte, 353.
De quelle nature ſont les baux de ces mêmes biens, relativement aux boutiques du palais & échoppes, *id.* 354 & 355.

Domicile. Quel eſt le lieu du domicile, & par quel eſpace de tems il s'acquiert, tom. I, pag. 106.
Dans la régle on ne peut avoir qu'un domicile, *id.*
Qui ſont ceux qui peuvent en avoir deux, *id.*
Quel eſt le domicile de fait, *id.*
Quel eſt le domicile de droit, 107.
Quel eſt le domicile des officiers de la maiſon du roi, *id.*
Le mineur non établi n'a pas d'autre domicile que celui de ſon pere, *id.*
La femme n'en a pas d'autre que celui de ſon mari, *id.*
Quid, dans le cas de ſéparation de corps & d'habitation, *id.*
Où eſt le domicile d'un militaire, 108.
La loi du domicile régit la perſonne & le mobilier, mais non les immeubles, 108 & 109.

Don mutuel, ne peut être fait qu'en ſanté de la part de deux conjoints, tom. II, page 245 & 246.
La paralyſie y fait-elle obſtacle, 246.
La preuve par témoins de la maladie d'un des conjoints, lors du don mutuel, eſt-elle admiſſible, *id.*
Il ne peut avoir lieu, s'il y a des enfans ou petits-enfans, 247.
L'enfant exhérédé valablement, y fait-il obſtacle, *id.*
Quid de la fille, qui par ſon contrat de mariage a renoncé aux ſucceſſions de ſes pere & mere, *id.*
Quid de l'enfant mort civilement, *id.*
Le conſentement des enfans ne peut faire valider le don mutuel, fait nonobſtant leur exiſtence, 248.
Quid du conſentement d'un enfant né d'un précédent mariage, *id.*
La minorité des conjoints ou de l'un d'eux, ni l'inégalité d'âge n'y ſont pas obſtacle, *id.*
Le don mutuel peut s'anéantir du conſentement des deux conjoints, 249.
Faut-il, pour la révocation, que les deux conjoints ſoient en ſanté, *id.*
La nullité du mariage emporte nullité du don mutuel, 250.
Il eſt révoqué de plein droit par ſurvenance d'enfant, *id.*
L'égalité y eſt requiſe, 251.
Les conjoints ne peuvent y comprendre que la jouiſſance des conquêts, *id.*
Quid ſi la communauté étoit de tous biens, *id.*
Quel eſt l'effet du don mutuel, relativement aux arrérages d'une rente viagere, aſſiſe ſur la tête du ſurvivant, 252 & 253.
Le don mutuel peut-il être reſtraint à une portion des biens de la communauté, 253.
Peut-il embraſſer les propres des conjoints, *id.*
Fait-il obſtacle à la faculté de diſpoſer d'une certaine ſomme par teſtament, *id.* & 254.
La ſéparation de corps ou de biens, font obſtacle au don mutuel, 255.
De même l'excluſion de communauté & la ſéparation contractuelle, *id.*
La réduction du droit de communauté y fait-elle obſtacle.
Quid de la ſtipulation que les héritiers de la femme ne pourront rien prétendre dans la communauté, 256.
Quid de la donation portée par le contrat de mariage, 257.
Quid de la renonciation à la communauté, de la part de la veuve, *id.* 258 & 259.
Le don mutuel fait-il obſtacle à la repriſe de miſe en commmunauté, de la part des héritiers collatéraux de la femme, 259.

Le don mutuel n'embraſſe pas les propres fictifs, ni le mobilier échu pendant le mariage au conjoint prédécédé, 260.

La clauſe de ſéparation de dettes, & le don mutuel, ſont-ils compatibles, 261.

Le don mutuel fait-il obſtacle aux récompenſes & aux indemnités, *id.* & 262.

Le préciput accordé au ſurvivant, ne fait pas inégalité dans le don, 263.

Le douaire n'y fait pas obſtacle, & comment la veuve donataire mutuelle s'en remplit-elle, *id.* & 264.

Comment ſe prend la donation particuliere, portée par contrat de mariage, en faveur de l'un des conjoints, donataire mutuel, *id.* & 265.

Le deuil accordé à la veuve, ne fait pas inégalité dans le don, 266.

Quelle doit être la forme de l'acte contenant don mutuel, 266.

L'autoriſation de la femme y eſt-elle néceſſaire, *id.*

Eſt-il ſujet à acceptation, 267.

Dans quel tems doit-il être inſinué, & dans quelle juriſdiction, *id.* & 268.

Eſt-il valable à l'égard de la femme, nonobſtant le défaut d'inſinuation, 269.

Les héritiers & légataires univerſels du conjoint prédécédé, peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation, *id.*

Les créanciers n'ont pas cette faculté, *id.*

Le don mutuel empêche-t-il le mari de diſpoſer des conquêts de communauté, 270.

Le don mutuel ne s'ouvre que par la mort naturelle de l'un des conjoints, *id.*

La mort civile, même celle qui emporte confiſcation, n'y fait pas ouverture 271.

Le don mutuel ne ſaiſit pas; il eſt ſujet à délivrance, *id.*

Le ſurvivant doit donner caution, & comment eſt-elle reputée bonne & ſuffiſante, *id.*

Les conjoints peuvent-ils, par le don mutuel, décharger le ſurvivant de la caution, *id.*

Quels ſont les effets de la délivrance, quant au mobilier, *id.* & 272.

Le ſurvivant peut-il diſpoſer de la vaiſſelle d'argent, 272.

De quel jour le donataire mutuel gagne-t-il les fruits, 273.

Quels ſont les fruits qui lui appartiennent, *id.* & 274.

Le don mutuel, porté par contrat de mariage, n'eſt point ſujet à délivrance, 274.

La veuve, en ce cas, confond les arrérages de ſon douaire, *id.*

Il ne faut point de caution dans le même cas, *id.*

Quelles ſont les dettes à la charge du ſurvivant donataire mutuel, & quelles ſont celles dont il eſt affranchi, 275, 276 & 277.

Le ſurvivant, donataire mutuel, eſt-il tenu d'avancer les legs faits par le prédécédé, 278.

Le donataire mutuel eſt tenu de toutes les réparations d'entretien pendant ſa jouiſſance, *id.*

Eſt-il tenu de celles à faire, lors de la diſſolution de la communauté, 279.

Eſt-il garant des actions qu'il auroit laiſſé preſcrire, *id.*

A-t-il action contre l'héritier du prédécédé pour les groſſes réparations qui ſurviennent pendant ſa jouiſſance, *id.* & 280.

Comment ſe remplit-il du montant de ces réparations, lorſqu'il en a avancé le prix, 280.

Le donataire mutuel eſt obligé de faire inventaire, & dans quelle forme, *id.*

Peut-on le forcer de faire vendre ſes meubles, *id.*

Quel eſt le compte dû par ſes héritiers, & le donataire peut-il le rendre lui-même, *id.* & 281.

Don mutuel; convention qui y ſupplée, 282.

Elle a lieu, nonobſtant l'exiſtence d'enfans, *id.*

Quel eſt l'objet de cette convention, *id.*

Elle ne peut être ſtipulée que dans le contrat de mariage des enfans, *id.*

Empêche-t-elle la continuation de communauté, 283.

Il faut, pour la validité de cette convention, que l'enfant qui l'a ſouſcrite, ait été doté, *id.*

Si la dot n'a été fournie que par l'un des conjoints, l'autre peut-il profiter de la convention, 284.

Quels ſont les biens dont le ſurvivant a la jouiſſance par l'effet de cette convention, *id.*

L'exiſtence d'enfans d'un premier mariage, y fait-elle obſtacle, 285.

Le mineur qui a ſouſcrit cette convention, eſt-il reſtituable, 286.

Quid, ſi l'enfant doté ſous la condition de ne demander aucun compte n'avoit été doté qu'après le décès de l'un de ſes pere & mere, *id.*

L'enfant doté peut-il anéantir cette convention, en rendant au ſurvivant ce qu'il a reçu de lui, *id.*

Le ſurvivant qui jouit en vertu de cette convention, eſt-il obligé de rapporter pour l'enfant doté, & comment ſe fait ce rapport, *id.* & 287.

Il eſt tenu de faire inventaire, 287.

Il doit acquitter l'enfant qui a ſouſcrit la convention des dettes de la communauté *id.*

La veuve qui jouit en vertu de cette convention, confond-t-elle les arrérages de ſon douaire, *id.*

Comment le ſurvivant doit-il jouir en vertu de cette ſtipulation, 288.

Le convol fait ceſſer ſa jouiſſance, 289.

Quid, ſi tous les enfans étoient décédés, *id.*

Le convol a-t-il un effet rétroactif, *id.*

La jouiſſance ceſſe-t-elle, faute d'exécution de la condition de faire obſerver le ſemblable par les autres enfans, *id.* & 290.

Quid, en cas de prédécès de l'enfant doté ſous cette condition, 290 & 291.

Quelle eſt la repriſe de l'enfant qui s'eſt ſoumis à cette clauſe ſur la ſucceſſion du ſurvivant, 291.

Reprend-t-il le rapport que le ſurvivant a fait pour lui, *id.*

Reprend-t-il les fruits que le ſurvivant a fait ſiens, 292.

L'enfant ſoumis à la clauſe, a-t-il ſa part dans la continuation de communauté, *id.*

Donation entre-vifs. On ne peut valablement donner tous ſes biens qu'en pleine majorité, tom. II, pag. 76.

Quelle eſt la capacité du mineur émancipé pour donner, *id.*

Quelle eſt celle du mineur qui ſe marie relativement à ſon conjoint, *id.* & 77.

Celui qui eſt attaqué d'une maladie ayant trait à la mort, peut il donner, *id.*

La preuve par témoins de la maladie du donateur au tems de la donation, eſt-elle recevable, *id.*

Le militaire peut-il donner la veille d'une bataille, 78.

Quid de celui qui eſt dans une ville aſſiégée ou qui eſt ſur le point de s'embraquer ſur mer, *id.*
Quid de celui qui eſt ſur le point de ſe faire tailler de la pierre, 79.
Quid du novice, id.
Les groſſeſſes empêchent-elles les femmes de donner, *id.*
Quid de la phthiſie, pulmonie ou hydropiſie, 80.
Quid de l'aſthme, *id.*
Le furieux & l'inſenſé ne peuvent donner, 81.
De même le prodigue interdit, *id.*
Quid du religieux promu à l'épiſcopat, *id.*
Quid des aveugles, des ſourds & muets, *id.*

La femme en puiſſance de mari ne peut donner ſans autoriſation de ſon mari, *id.* & 82.
Quelle eſt la capacité requiſe pour recevoir, *id.*
Les conjoints par mariage ne peuvent ſe donner hors le contrat de mariage, *id.*
Quels ſont les avantages compris dans cette prohibition, *id.*
Le divorce entre conjoints leve-t-il l'incapacité, 83.
Le conſentement de l'héritier feroit-il valider un avantage prohibé, *id.*
La donation portée par contrat de mariage ne peut s'étendre au-delà pendant le cours du mariage, *id.*
L'incapacité entre conjoints comprend les avantages indirects comme les directs, 84.

Y a-t-il avantage indirect, ſi le mari reconnoît avoir reçu en dot plus qu'il n'eſt porté par le contrat de mariage, *id.*
La donation faite par un des conjoints aux parens de l'autre eſt-elle un avantage indirect, 85 & 86.
Quels ſont les avantages autoriſés entre conjoints, 87.
Les contre-lettres contre un contrat de mariage, ne ſont bonnes que quand elles ſont faites en la préſence des principaux parens, *id.*
Quelles ſont les formalités néceſſaires en ce cas pour leur validité, 88.
Les concubinaires ne peuvent ſe donner que des alimens, *id.*
Le mariage efface-t-il leur incapacité, *id.*
Quelles ſont les donations dont le bâtard & le religieux ſont capables, 90 & 91.
Les tuteurs & curateurs ne peuvent recevoir de ceux qui ſont ſous leur puiſſance, 92.
Juſqu'à quel tems dure leur incapacité, *id.*
Embraſſe-t-elle les enfans des tuteurs & curateurs, 93.
Embraſſe-t-elle leurs peres & meres, & autres aſcendans, *id.*
Les tuteurs ou curateurs qui ſont eux-mêmes aſcendans du mineur ſont-ils compris dans l'incapacité, 94.
Quid des tuteurs honoraires, *id.*
Les procureurs & notaires ſont-ils incapables, 95.
Quid des intendans, 96.
Quid des domeſtiques, *id.*
Quid des médecins, chirurgiens & apothicaires, 97 & 98.
Quid des confeſſeurs, précepteurs & pédagogues, *id.*
Les gardes-malades ſont-elles compriſes dans la prohibition, 98.
Les monaſteres peuvent-ils recevoir de leurs novices & penſionnaires, 98 & 99.
Le conſentement de l'héritier fait-il valoir la donation faite contre la prohibition, 100.

Quelles ſont les communautés capables de recevoir, *id.* & 101.
La reconnoiſſance de la dette & de la rente au profit de l'incapable de recevoir, eſt nulle, 101.
En eſt-il de même de la quittance de dot que le mari donne à ſa femme pendant le mariage, 102.
Quels biens peut-on donner par donation entre-vifs, 102.
La donation entre-vifs n'eſt ſujette à d'autre réſerve que de la légitime des enfans, *id.*
Dans quel cas peut-elle comprendre les biens à venir, 103.
Le mari peut donner les conquêts de ſa communauté, pourvu que la donation ſoit faite à un étranger, *id.*
Mais il ne le peut en faveur de ſes héritiers préſomptifs, *id.*
Il peut donner un conquêt à un enfant commun, mais non l'univerſalité ni quotité d'iceux, *id.*
Toute donation entre-vifs doit contenir dépouillement de la part du donateur, 105.
La contre-lettre donnée par le donataire au donateur ſeroit nulle, *id.*
Le donataire eſt irrévocablement ſaiſi, 106.
Il a action de garantie contre le donateur, & dans quel cas cette garantie ceſſeroit-elle, *id.*
Le donateur peut ſe réſerver l'uſufruit de la choſe donnée, *id.*
Quelles ſortes de conditions peut-on attacher à une donation, *id.* & 107.
Toute donation doit être paſſée devant notaires avec minute, 107.
La donation entre-vifs qui ne peut valoir comme telle, peut-elle valoir comme teſtament, 108 & 109.
La donation de meubles & de deniers n'eſt ſujette à aucune formalité, 109.
Les donations ne peuvent avoir lieu ſans tradition, *id.*
Deux ſortes de tradition, celle de fait & celle de droit, *id.*
La tradition de droit ſuffit par rapport aux immeubles, 110 & 111.
Elle ne peut être valable relativement aux meubles dont il y a réſerve d'uſufruit par le donateur, ſans un état des meubles donnés, 111.
Cet état doit être ſigné des deux parties, & annexé à la minute de la donation, *id.*
Comment s'opére la tradition de fait par rapport aux actions & aux rentes, *id.* & 112.
La ſignification de la donation au débiteur de la rente eſt-elle néceſſaire, 112.
La donation de biens préſens & celle des biens préſens & à venir, ſont nulles par le défaut de tradition, celles portées par le contat de mariage exceptées, 113 & 114.
Quid de celle d'une certaine ſomme à prendre ſur les biens du donateur qui ſe trouveront lors de ſon décès, 114.
Quid de celle faite à la charge de payer toutes ſes dettes, 115.
Quid de celle en vertu de laquelle le donataire ne pourroit agir, *id.*
La ſomme réſervée par le donateur ſur l'objet de la donation, appartient-elle à ſon héritier ou au donataire, quand il n'en a pas diſpoſé, *id.*
Quelles ſont les donations valables ſans tradition, 116.
Le donataire par contrat de mariage de tous biens préſens & à venir, peut-il diviſer la donation, 117.
Le droit d'une donation univerſelle de tous biens préſens & à venir eſt-il tranſmiſſible, 118.

Les

Les donations mutuelles ſont valables ſans tradition, mais il faut égalité, *id.*

Quid de la pollicitation, & comment ſe fait cette eſpece de libéralité, 119.

L'acceptation eſt une formalité intrinſéque de la donation, *id.*

Elle doit être expreſſe, 120.

Peut-elle être faite par le notaire pour le donataire abſent, *id.*

Peut-elle être faite par un fondé de procuration, *id.*

Les tuteurs & curateurs peuvent-ils accepter pour ceux qui ſont ſous leur puiſſance, *id.*

La donation faite par contrat de mariage en faveur des enfans à naître du mariage, n'eſt pas ſujette à acceptation, 121.

Quid de celle faite hors du contrat de mariage, *id.*

Quid de celle faite par un tuteur à ſon pupille, 122.

La nullité de la donation, faute d'acceptation, milite-t-elle contre l'égliſe & les mineurs, *id.*

La poſtériorité de l'acceptation ne vicie point la donation, 123.

Mais il faut en ce cas que l'acceptation ſoit faite avec minute, *id.*

L'acceptation faite par le mineur, ſans aſſiſtance de tuteur, eſt valable, *id.*

De même celle faite par un pere comme tuteur naturel de ſon fils, *id.*

Quid de celle faite par une femme en puiſſance de mari, *id.*

Quelles ſont les donations valables ſans acceptation, 124 & 125.

Les donations entre-vifs doivent être inſinuées, même celles rémunératives, 126.

Dans quel tems l'inſinuation doit-elle être faite pour ceux qui ſont domiciliés hors du royaume, *id.*

De quel jour court le délai de l'inſinuation pour les donations conditionnelles, *id.*

Le donataire qui a fait inſinuer dans le délai, prime les créanciers du donateur intermédiaire entre le contrat & l'inſinuation, *id.*

Quid de celui qui n'a fait inſinuer qu'après le délai, *id.* & 128.

L'inſinuation faite après le décès du donateur eſt-elle valable, *id.*

Qui ſont ceux qui peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation, *id.* & 129.

La nullité réſultante du défaut d'inſinuation milite contre la femme en puiſſance de mari, 129.

La donation faite par le mari à ſa femme eſt valable vis-à-vis des héritiers du mari, nonobſtant le défaut d'inſinuation, *id.*

Quid vis-à vis des créanciers du mari, 130.

Où l'inſinuation doit-elle être faite, *id.* 131 & 132.

Le défaut d'inſinuation ſe preſcrit par 30 ans, & de quel jour courent-ils, 132.

Les donations portées par contrat de mariage ne ſont pas ſujettes à l'inſinuation, quand elles ont pour objet l'établiſſement des enfans, *id.* & 133.

Quid de celles faites à l'un des conjoints par un collatéral ou un étranger, 133.

Quid de celles faites par le roi, *id.*

Quid des conſtitutions dotales pour ingreſſion en religion, *id.*

Quid de la rente conſtituée pour tenir lieu de titre clérical, 134.

Quid de la donation pour ſervir de fonds à une fondation, *id.*

Quid de la donation renumératoire; *id.*

Quid de la pollicitation, *id.*

Les donations de meubles ſont-elles ſujettes à l'inſinuation, *id.*

Le donataire particulier n'eſt tenu d'aucune des dettes du donateur, 137.

Mais il peut être pourſuivi en déclaration d'hypothéque, ſi les biens compris dans ſa donation ſont hypothéqués aux créanciers du donateur, *id.*

Il a en ce cas ſon recours contre le donateur, *id.*

Les donations, même celles portées par contrat de mariage, peuvent être révoquées par l'ingratitude du donataire, 138.

Le donateur peut-il renoncer à ce droit de révocation, 139.

A-t-elle lieu contre le mineur & la femme en puiſſance de mari, *id.*

Milite-t-elle contre les enfans du donataire ingrat, quoique compris dans la donation, *id.*

Quels ſont les actes d'ingratitude ſuffiſans pour donner lieu à la révocation, *id.* & 140.

Combien dure l'action en révocation, quand elle eſt fondée ſur des injures, *id.*

Quid ſi elle eſt fondée ſur un attentat à la vie du donateur, *id.*

Quid, quand elle a pour objet l'inexécution des charges de la donation, *id.*

En cas de révocation pour ingratitude, de quel jour le donataire doit-il reſtituer les fruits, *id.*

L'action en révocation milite-t-elle contre l'héritier du donataire, 141.

A-t-elle lieu contre des tiers acquéreurs, *id.*

La révocation fait-elle ceſſer les hypothéques du chef du donataire ingrat, *id.*

L'action en révocation paſſe-t-elle à l'héritier du donateur, 142.

Dans quel cas cette action eſt-elle déniée au donateur, *id.*

La donation eſt de droit révoquée par la ſurvenance d'enfans, *id.*

De même par la légitimation par mariage ſubſéquent, & non par lettres, 143.

L'action en révocation par ſurvenance d'enfans, paſſe aux enfans qui l'ont fait naître, *id.* & 144.

Le mariage du donateur, au tems de la donation, empêche-t-il la révocation en cas de ſurvenance d'enfans, *id.*

La donation par contrat de mariage, par l'un des conjoints à l'autre, eſt-elle révocable par la ſurvenance d'enfant, *id.*

La donation rémunératoire l'eſt-elle dans le même cas, 145.

La mort de l'enfant fait-elle ceſſer la révocation, *id.* & 146.

Le donateur peut-il renoncer à la révocation par ſurvenance d'enfans, 146.

La ratification de la donation depuis la ſurvenance d'enfans, fait-elle obſtacle à ſa révocation, 147.

Quel eſt l'effet de la révocation pour ſurvenance d'enfans à l'égard du donateur, *id.* & 148.

Quel eſt ſon effet contre des tiers, 148.

Quelle eſt la révocation réſultante de la clauſe de retour, quel eſt ſon effet, & comment l'action s'en exerce, 149 & 150.

Le défaut d'accompliſſement de la charge appoſée à la donation, en emporte-t-elle révocation, 151.

Donation en cas de convol. Voyez *Secondes noces.*

Dot. Quel eſt ſon privilége. Voyez *Communauté*, *Renonciation à la communauté*, *Partage de communauté*, *Séparation & Donation*.

L'action contre celui qui a conſtitué la dot, s'ouvre par la célébration du mariage, tom. II, pag. 468.

La conſtitution de dot eſt nulle, ſi le mariage ne ſe fait pas, *id.*

La dot promiſe ayant été payée ſous l'eſpérance du mariage, les intérêts en ſont-ils dûs en cas d'inexécution, *id.*

La dot promiſe doit être fournie dans les effets, & dans les termes convenus, *id.*

S'il y a retard, l'intérêt en eſt dû du jour de la célébration.

Quid, ſi la dot avoit été conſtituée par un étranger, 469.

Celui qui a conſtitué la dot, eſt obligé de la garantir de tout trouble, les faits du prince exceptés, *id.*

L'eſtimation de l'immeuble conſtitué en dot, en rend-t-il le mari propriétaire, *id.*

Comment ſe fait l'imputation de la dot, par rapport à ceux qui l'ont promiſe, *id.*

Quid, ſi l'imputation n'eſt pas faite par le contrat de mariage, *id.* & 470.

Combien dure l'action réſultante de la conſtitution de la dot. Voyez *Preſcription*.

L'action de la femme, en répétition de ſa dot, s'ouvre par le décès de ſon mari, 471.

De même par la ſéparation de biens, *id.*

Quels ſont les objets qu'embraſſe la répétition de la dot, 472.

Lorſqu'il y a quittance de la dot, le mari ni ſes héritiers n'ont pas l'exception, *non numeratæ pecuniæ*, *id.*

Le défaut de quittance fait-il obſtacle à l'action de la femme, en répétition de ſa dot, *id.* & 473.

De quel jour eſt l'hypothéque de la femme, pour ſa dot, 474.

Le bien dotal eſt-il inaliénable, *id.*

Douaire. Quel eſt ſon motif, tom. I, page 715.

Les enfans en le prenant ſont-ils aſſujettis aux engagemens contractés par leur pere, 716.

La mort naturelle du mari y fait ouverture, & non la mort civile, *id.*

Le défaut de paiement de la dot peut-il donner atteinte au douaire, 717.

La femme eſt ſaiſie du douaire par la ſeule célébration du mariage, *id.*

Les mariages nuls, quant aux effets civils, ne produiſent aucun douaire, 718.

Quid du mariage nul, par l'impuiſſance du mari, *id.*

La femme de l'étranger a-t-elle douaire ſur les biens ſitués en France, 719.

Quid de la veuve françoiſe qui auroit été mariée en pays étranger, avec un étranger, 720.

La convention ſur le douaire doit être portée par le contrat de mariage, *id.*

Peut-on déroger au douaire, le réduire, ou ſtipuler que la femme n'en aura aucun, *id.*

La renonciation de la femme par ſon contrat de mariage à prendre part dans les biens de ſon mari, & à tout droit de communauté, emporte-t-elle déſiſtement du douaire, 721.

La ſtipulation ſur le douaire, influe ſur les enfans, *id.*

Faut-il ſtipulation expreſſe pour que la femme puiſſe choiſir entre le douaire coutumier & le conventionnel, *id.*

Peut-elle varier quand elle a fait ſon choix, & influe-t-il ſur les enfans, *id.*

La femme étant morte ſans avoir conſommé ſon choix, le droit de choiſir paſſe-t-il aux enfans, 722.

Dans quel cas le douaire des enfans peut-il être différent de celui de la mere, *id.*

Peut-on ſtipuler un douaire ſans retour, & quel eſt ſon effet à l'égard des enfans, *id.* & 723.

Peut-il avoir ſon effet contre les créanciers ſans être inſinué, 723.

Douaire coutumier. En quoi conſiſte-t-il, 724.

L'héritage que le mari a retiré par retrait lignager, y eſt-il ſujet, *id.*

Quid de celui retiré ſur le mari, *id.*

Comment la femme prend-t-elle ſa jouiſſance ſur les biens ſujets à ce douaire, 725.

Les charges réelles impoſées ſur les héritages qui y ſont ſujets, le diminuent-elles, *id.*

Quid des rentes conſtituées par le mari, avant ſon mariage, *id.*

Quid des obligations & autres dettes mobiliaires, 726.

Les rentes conſtituées appartenantes au mari, lors de ſon mariage, ſont-elles ſujettes à ce douaire, 726 & 727.

Quid des offices, 727.

Quid de l'immeuble que le mari a ameubli par contrat de mariage, & de celui qui lui eſt échu par ſucceſſion directe aſcendante, 728.

Le douaire coutumier peut-il être ſujet à augmentation depuis ſon ouverture, 729.

Les immeubles que le mari recueille par ſucceſſion directe, depuis la mort de ſa femme, ſont-ils ſujets au douaire des enfans, 730.

La veuve eſt ſaiſie du douaire coutumier, dès l'inſtant de la mort de ſon mari, ſans être obligée d'en demander la délivrance, *id.*

Les fruits pendans par les racines, au jour de la mort du mari, y ſont ſujets, mais non indiſtinctement, *id.*

La veuve qui jouit du douaire coutumier, eſt tenue de la moité des arrérages de rentes foncieres & ſeigneuriales, dont ſont chargés les héritages ſujets au douaire, 731.

Quelles ſont les réparations dont elle eſt tenue, 732 & 733.

Quelle eſt ſon action au ſujet des groſſes réparations contre qui elle réfléchit, & comment s'en fait la contribution, 733, 734 & 735.

Dans quel cas la veuve eſt-elle privée de ſon douaire, 735.

Sa mort civile l'en prive-t-elle, 736.

Quid de la femme qui ne venge pas la mort de ſon mari, *id.*

Quid de ſon abſence ſans cauſe, 737.

Quel eſt le droit des enfans & des héritiers, pendant la jouiſſance de la veuve, *id.*

Les enfans ne peuvent être ſaiſis du fonds du douaire, ſans renoncer à la ſucceſſion de leur pere, *id.*

Les héritages qui forment le fonds du douaire leurs ſont propres paternels, 738 & 739.

Dans quel cas le fonds du douaire retourne-t-il aux héritiers collatéraux du mari, 739 & 740.

La veuve peut-elle l'hypothéquer, *id.*

Quelle eſt la coutume qui régit le douaire coutumier, 741.

Le douaire coutumier d'une ſeconde femme,

embraſſe-t-il tous les biens que le douaire coutumier du premier mariage, auroit embraſſé, 742.

Milite-t-il tant en faveur de la ſeconde femme que des enfans du ſecond mariage, *id.*

Sur quoi a-t-il lieu quand il y a enfant du premier mariage, *id.*

Les conquêts de la premiere communauté y ſont-ils indiſtinctement ſujets, *id.* & 743.

La mort des enfans du premier mariage augmente-t-elle le douaire coutumier du ſecond mariage, 744.

Comment ſe regle la jouiſſance du douaire coutumier de la ſeconde femme, & celle des enfans, 745.

Douaire préfix & conventionnel, exclut le coutumier, 746.

Il peut être ſtipulé de la jouiſſance d'un certain immeuble, ou d'une rente, ou d'une ſomme une fois payée, *id.*

Il eſt ſujet à retour, ſi le contraire n'a été ſtipulé, 747.

Quand il y a don mutuel, il ſe prend en entier ſur les propres du mari, 748.

Quid s'il n'y a que des conquêts, *id.*

La veuve eſt ſaiſie du douaire préfix, du jour du décès de ſon mari, 749.

La veuve doit donner caution, & quelle eſt l'action des enfans douairiers contre la caution, 750 & 751.

Ces enfans ont-ils la répétition contre la ſucceſſion de la veuve du fonds du douaire préfix, lorſqu'il eſt d'une ſomme à une fois payer, 751.

Ce douaire eſt propre aux enfans, quand il eſt d'une rente ou de la jouiſſance d'un certain immeuble, 752.

Quid s'il étoit d'une ſomme à une fois payer, *id.*

Les enfans héritiers de leur pere, contribuent également au paiement du douaire préfix, *id.*

Comment les collatéraux y contribuent-ils, 753.

La mere héritiere mobiliaire de ſon fils, en confond-t-elle une partie, *id.*

A qui le douaire préfix retourne-t-il, quand il n'y a pas d'enfans douairiers, *id.* 754.

Comment ſe partage le douaire préfix & le douaire coutumier entre les enfans, 758, 759, 760, 761 & 762.

Le douaire préfix de la ſeconde femme eſt ſujet à retranchement, & non le coutumier, 762.

Ce retranchement eſt-il de droit, & dans quel cas peut-il avoir lieu, 763.

La ſeconde femme peut-elle demander la converſion de ſon douaire préfix en douaire coutumier, *id.*

Peut-elle avoir douaire préfix ou coutumier ſur les parts afférantes aux enfans du premier mariage, dans les conquêts de premiere communauté, 764.

En cas d'inſuffiſance de biens pour un ſeul & premier douaire, la veuve eſt-elle préférable aux enfans, 765.

Cette inſuffiſance donne-t-elle lieu à une réduction de jouiſſance, à l'égard de la veuve, *id.*

Dans quel cas la veuve peut-elle ſouffrir retranchement, ſans que l'enfant douairier en ſouffre, 766.

Quels ſont les rapports auxquels la qualité de douairier aſſujettit. Voyez *Rapports*.

Le mari ne peut aliéner les héritages ſujets au douaire coutumier, 771.

Sur quoi tombe la nullité de la vente, quand il n'y a qu'une veuve & point d'enfans, 772.

Quid quand il y a des enfans, *id.*

La vente faite par le mari d'un office domanial, ſujet au douaire, peut-elle être révoquée par la veuve ou par les enfans douairiers, *id.*

Cette vente donne-t-elle lieu à une indemnité ſur les autres biens du mari, *id.*

L'action révocatoire a-t-elle lieu en faveur des douairiers, quand il s'agit d'un douaire préfix, 773.

Les douairiers ont-ils en ce même cas, l'action en déclaration d'hypothéque contre les acquéreurs, 774.

Les actions réſultantes du douaire coutumier ou préfix, ſont-elles preſcriptibles, 774, 775, 776 & 777.

Quel eſt l'effet du décret, par rapport au douaire coutumier ou préfix, 777, juſqu'à 782.

Le conſentement de la femme à la vente de l'héritage chargé du douaire coutumier ou hypothéque au douaire préfix, opere-t-il contre les enfans, 782.

Quel eſt l'effet de ce conſentement à ſon égard, *id.*

Si les enfans ont conſenti à la vente, l'acquéreur peut-il être évincé, 783.

Quand l'acquéreur peut-il retenir ſon prix ou portion d'icelui, *id.* & 784.

Droits litigieux. Voyez *Tranſports*.

E

Echange. Quelle eſt l'origine & la nature de ce contrat, tom. I, pag. 456.

Il en réſulte une garantie réciproque, mais non des voies de fait & des faits du prince, *id.*

Quelle action a celui des co-permutans qui eſt troublé dans la poſſeſſion de l'immeuble qu'il a pris en échange, 457.

Y a-t-il lieu à reſtitution contre le contrat d'échange, *id.*

L'héritage pris en échange d'un propre, eſt propre, 458.

L'héritage en roture pris en échange d'un fief conſerve toujours ſa qualité de terre en roture, *id.*

Emancipation. Le mineur eſt de droit émancipé par ſon mariage, & quelle eſt ſa capacité réſultante de cette émancipation, tom. I, pag. 71.

Le mineur pourvu d'un office ou d'un bénéfice, eſt également émancipé de droit, & quels ſont les effets de cette émancipation, 72.

Quid du mineur, marchand ou maître de quelque métier, *id.*

Quelle ſorte d'émancipation produit la majorité coutumiere, *id.*

Comment ſe fait l'émancipation par lettres, quel eſt l'âge compétant pour les obtenir, & ce tems peut-il être anticipé, *id.*

Quels ſont les actes en la puiſſance du mineur, émancipé, 73.

Quels engagemens peut-il contracter, *id.*

Peut-il diſpoſer de ſes revenus par anticipation, 74.

Peut-il entendre le compte de ſa tutelle, & en recevoir le reliqua, *id.*

A-t-il la faculté de recevoir le rembourſement d'une rente conſtituée, *id.*

Il ne peut eſter en jugement ſans aſſiſtance d'un curateur, à moins qu'il ne ſoit émancipé par ſon mariage, *id.*

Quels ſont les cas où les mineurs émancipés n'ont pas beſoin de l'aſſiſtance d'un curateur, 75.

Enchere. Voyez *Décret.*

Epaves. Voyez *Juſtice.*

Executeur teſtamentaire. Sa nomination eſt de volonté & non de néceſſité, tom. II, p. 373.

L'incapable de legs peut-il être nommé exécuteur teſtamentaire, *id.*

Quid du religieux, *id.*

Quid de la femme en puiſſance de mari, *id.* & 374.

Le mari peut nommer ſa femme ſon exécutrice teſtamentaire, 374.

La nomination d'un exécuteur déſigné par ſa dignité ou ſa qualité ſeulement, eſt valable, *id.*

On peut en nommer pluſieurs, *id.*

L'exécuteur teſtamentaire eſt ſaiſi pendant l'an & jour, de tout le mobilier, *id.* & 375.

La ſaiſine embraſſe-t-elle les revenus qui échoient pendant l'an, 375.

Dans quels cas l'exécuteur peut-il demander la prorogation de ſon exécution, *id.*

L'héritier peut empêcher la ſaiſine de l'exécuteur teſtamentaire du mobilier extant, & comment, *id.*

Peut-il l'empêcher de provoquer l'inventaire, 376.

L'exécuteur teſtamentaire a qualité pour faire appoſer les ſcellés, & faire inventaire, *id.*

S'il s'eſt mis en poſſeſſion, ſans inventaire, comment doit-il compter, *id.*

Il peut provoquer la vente des meubles, en y appellant l'héritier, *id.*

Quels legs peut-il acquitter, ſans qu'il y ait de délivrance prononcée, *id.*

A-t-il capacité pour acquitter les dettes de la ſucceſſion, 377.

Il peut acquitter les frais funéraires, & ceux de ſcellé & d'inventaire, *id.*

Il doit rendre ſon compte après l'an expiré, *id.*

Eſt-il contraignable par corps pour le paiement du reliqua, 378.

Le compte doit-il être rendu à l'amiable ou en juſtice, *id.*

Sur quoi ſe prennent les frais du compte, *id.*

L'exécuteur a-t-il privilége pour les frais de ſon exécution, *id.*

Si le teſtament a été exécuté avant l'an, l'exécuteur peut-il être pourſuivi pour rendre ſon compte, quoique l'année ne ſoit pas révolue, *id.*

L'exécuteur peut-il être déchargé de rendre compte par le teſtateur, *id.*

En cas d'inſcription de faux contre le teſtament, l'exécution eſt en ſuſpens, 379.

Pendant l'inſtruction, l'exécuteur teſtamentaire ne peut être ſaiſi du mobilier, il faut un ſéqueſtre, *id.*

De quel jour commence en ce cas l'an & jour de l'exécution, *id.*

Sur qui tombent les frais de l'inſcription de faux, lorſque le teſtament eſt jugé valable, *id.*

F

Femme mariée ne peut contracter aucun engagement ſans l'autoriſation de ſon mari, tom. I, pag. 578.

Peut-elle accepter une donation, ſans être autoriſée, 579.

L'obligation d'une femme ſeule, pour étoffes à elle fournies, eſt-elle valable, *id.*

Quid, ſi le mari en a profité, *id.*

La femme peut faire ſa condition meilleure, ſans avoir beſoin d'autoriſation, *id.*

La femme ſéparée de biens a-t-elle beſoin d'autoriſation pour aliéner, 580.

La femme majeure eſt valablement autoriſée par ſon mari, quoique mineur, *id.*

Si le mari eſt reſtitué contre ſon autoriſation, l'engagement de la femme devient-il nul, *id.*

Dans quel cas la femme peut-elle être autoriſée par juſtice au refus de ſon mari, 581.

Quels ſont les effets de cette autoriſation, *id.*

La femme, ſur une autoriſation en juſtice, peut-elle s'immiſcer dans une exécution teſtamentaire, *id.*

L'autoriſation du mari ne fait point obſtacle à la reſtitution en entier en faveur de la femme, *id.* & 582.

L'autoriſation du mari pour les actes où elle eſt néceſſaire, doit être expreſſe, *id.*

La préſence du mari, dans un acte, y ſuppléroit-elle, *id.*

L'autoriſation générale eſt-elle ſuffiſante, *id.*

L'aſſiſtance du mari dans les actes judiciaires, vaut autoriſation, *id.*

L'autoriſation ſubſéquente eſt inſuffiſante, 583.

Quid de celle antécédente, *id.*

L'obligation de la femme non autoriſée, peut-elle valider par rapport à ſes héritiers, quand le mari l'a ratifiée après ſa mort, *id.*

La femme peut agir en vertu d'une procuration de ſon mari, *id.*

Mais il faut que la procuration, ſi elle eſt ſans minute, ſoit annexée à l'acte, 584.

L'engagement de la femme ſans autoriſation, eſt nul tant pour elle & ſes héritiers, que pour ſon mari, *id.*

La femme n'a pas beſoin d'autoriſation pour faire un don mutuel, *id.*

La qualité de fille majeure qu'une femme mariée prendroit, feroit-elle valider l'acte qu'elle auroit paſſé ſans autoriſation, *id.*

La femme marchande publique s'engage valablement ſans autoriſation, 585.

Mais cette puiſſance n'embraſſe que ſon commerce & les acceſſoires, *id.*

Ses engagemens en ce cas réfléchiſſent-ils contre ſon mari, *id.*

La femme s'oblige-t-elle valablement ſans autoriſation pour retirer ſon mari de priſon, 586.

De quels actes la femme ſéparée de biens, eſt-elle capable ſans autoriſation, & quelles ſont les limitations à ſon pouvoir, 586 & 587.

L'excluſion de communauté donne-t-elle à la femme la capacité de contracter ſans autoriſation, 588.

Quelle eſt la différence entre l'excluſion de communauté, & la ſéparation contractuelle, *id.*

Que faut-il pour rendre valable l'autoriſation générale, *id.*

La femme dont le contrat de mariage contient ſéparation contractuelle & autoriſation générale, peut-elle donner entre-vifs ſans une autoriſation expreſſe, 589.

Dans quel cas l'emploi de l'emprunt fait par la femme, ſans autoriſation, rend-t-il ſon engagement valable, *id.*

La femme qui a un bien paraphernal s'oblige valablement ſans autoriſation, juſqu'à concurrence d'icelui, 590.

La femme en puiſſance de mari n'a pas beſoin d'autoriſation pour teſter.

Elle s'oblige & engage ſes biens en délinquant, mais

mais elle n'affecte que la nue propriété de ſes propres, *id.*

Fiefs. Leur origine, tom. I, pag. 150.
Toutes perſonnes peuvent acquérir & poſſéder des fiefs, 151.
La poſſeſſion d'un fief n'ennoblit pas le poſſeſſeur, *id.*
Quels ſont les fiefs de dignité, d'où relevent-ils, & ſont-ils partageables, *id.* & 155.
Chaque fief eſt régi par la coutume du lieu de ſa ſituation, 151.
Quelles ſont les obligations des poſſeſſeurs de fiefs envers le roi, 152.
Qui ſont ceux exempts du ban & arriere-ban, *id.*
Quelles ſont les mutations où il n'eſt dû aucuns droits utiles aux ſeigneurs de fiefs, 186, 187, 188, 189 & 190.
Les exemptions portées par la coutume n'ont pas lieu pour les fiefs ſitués dans le Vexin-françois, où les droits ſont dûs indiſtinctement à chaque mutation, 191.
C'eſt au ſeigneur à prouver que le fief mouvant de lui, eſt régi par l'uſage du Vexin-françois, 192.
Quels ſont les droits dont jouiſſent les uſufruitiers des fiefs, 222 & 223.
Quel eſt l'effet de l'hypothéque du ſeigneur, ſur les fiefs mouvans de lui, 225.
Prime-t-il les créanciers du vaſſal, *id.*
Le déguerpiſſement du vaſſal efface-t-il l'action hypothécaire, 226.
Le démembrement de fiefs eſt-il permis, & juſqu'à quelle concurrence le vaſſal peut-il aliéner, 238 & 239.
Le démembrement volontaire doit ſe faire ſans démiſſion de foi, & avec retenue d'un droit ſeigneurial, 240.
Quels ſont les effets du démembrement licite, relativement au vaſſal & à l'acquéreur de la portion démembrée, *id.*
Quels ſont les effets relativement au ſeigneur, 241 & 242.
Dans quel cas la réunion du fief dominant & du fief ſervant ont-elles lieu, 242 & 243.
La réunion forme-t-elle un propre, 244.
La réunion ne peut avoir lieu dans le cas d'une déclaration contraire, faite auſſi-tôt l'acquiſition, 245.
Peut-il y avoir réunion par rapport à la communauté, 246.
Tout ſeigneur de fief peut chaſſer dans l'étendue de ſon fief, 257.
Peut-il empêcher le ſeigneur haut-juſticier d'y chaſſer, *id.*
Les ſeigneurs ne peuvent chaſſer ſur leurs fiefs, ſitués dans l'étendue des plaiſirs du roi, *id.*
Il n'y a que les ſeigneurs de fief qui puiſſent avoir colombier à pied, 258.
Quelle quantité de terre doivent-ils poſſéder pour jouir de ce droit, *id.*
En quoi conſiſte le droit d'aîneſſe en ligne directe, par rapport aux fiefs, 821 & 822.
Quelles ſont les portions avantageuſes de l'aîné, 830 & 831.
En ligne collatérale, & en parité de degré, les mâles excluent les femelles, par rapport aux fiefs, 947.
Cette préférence appartient-elle à tous les mâles, même à ceux deſcendus d'une femme, 948.
Quel eſt le droit des femelles dans cette ligne, lorſque l'égalité manque, *id.* 949 & 950.
Les collatéraux qui ſuccédent aux fiefs, à l'excluſion des femelles, contribuent au paiement des dettes, à proportion de leur émolument, 951.
Ils ſont ſeuls tenus des charges réelles impoſées ſur les fiefs, 952.

Foi & hommage. Voyez *Fiefs.*
La foi & hommage eſt dûe en toute mutation, ſoit de vaſſal, ſoit de ſeigneur, tom. I, pag. 153.
La foi & hommage rendue par le mari, ſuffit-elle à ſa veuve devenue propriétaire du fief par un partage de communauté, *id.*
Lorſqu'il y a deux co ſeigneurs, la foi & hommage eſt-elle dûe à tous les deux, *id.*
En cas de mutation de la part du ſeigneur, la foi & hommage doit-elle être requiſe, 154.
La foi eſt dûe au nouveau ſeigneur, quoiqu'il ne l'ait pas fait au ſien, *id.*
Quel eſt le délai accordé au vaſſal pour faire la foi, 154 & 155.
En cas de décès de nouveau vaſſal, ſon héritier a-t-il un nouveau délai, 155.
De quel jour court le délai, lorſque l'acquiſition du fief a été faite ſous une condition, *id.*
De quel jour court-il contre les officiers de cour ſouveraine, *id.*
Le délai pour rendre la foi eſt en ſuſpens pendant la minorité du propriétaire du fief ſervant, 156.
La ſouffrance requiſe ſuſpend-elle le paiement des droits utiles, & le mineur peut-il demander lui-même la ſouffrance, *id.*
A quel âge la majorité eſt-elle acquiſe pour la preſtation de la foi, & l'émancipé jouit-il de la majorité féodale, 157.
La foi & hommage doit être rendue par le vaſſal en perſonne, s'il n'a excuſe légitime, & quelles ſont les excuſes légitimes, *id.* & 158.
Le frere aîné peut faire la foi & hommage pour ſes ſœurs, quoiqu'elles ſoient majeures, & cet acquittement vaut pour le mariage qu'elles peuvent contracter après, *id.*
Le mari peut faire la foi pour ſa femme, quoique ſéparée de biens, 159.
De même l'uſufruitier pour le propriétaire, *id.*
Les communautés peuvent la faire par procureurs, 160.
Définition de l'homme vivant & mourant qu'elles donnent aux Seigneurs, *id.*
La foi eſt-elle dûe à chaque mutation de bénéfice, *id.*
La foi peut être rendue par le commiſſaire, établi à la ſaiſie féodale, *id.*
Où doit être rendue la foi & hommage, & quelles ſont les formalités de cet acte, 161, 162 & 163.
C'eſt la coutume du fief dominant qu'il faut ſuivre pour la preſtation de foi, 163
Dans quel cas y a-t-il lieu à la réception de foi par main ſouveraine, quelle eſt la forme de cette réception, & l'entérinement des lettres qui l'autoriſent, équipolle-t-il à la foi & hommage, 164 & 165.
Faute de preſtation de foi, le ſeigneur peut ſaiſir féodalement, 166.
L'uſufruitier du fief dominant peut-il exiger la foi & hommage des fiefs ſervans, 178.

Forfaiture. Ce que c'eſt que ce délit, tom. I, pag. 408.
Elle emporte vacance de l'office, *id.*
Faut-il un jugement qui la contracte, *id.*

Quel eſt l'effet du décret d'ajournement perſonnel contre un officier, *id.*
Les jugemens de contumace emportent-ils interdiction contre l'officier, *id.*
Le jugement de forfaiture emporte-t-il indiſtinctement perte de l'office, 409.
L'officier noté d'infamie eſt-il réputé avoir forfait, *id.*
Quel eſt l'effet des jugemens portans note d'infamie, *id.*
L'infamie de fait, mais non prouvée par un jugement, ne ſuffit pas pour priver l'officier de ſon office, 410.
L'imprudence du juge emporte-t-elle forfaiture tacite, *id.*

Franc-aleu. Il n'y en a point ſans titre, tom. I, pag. 149.
Le poſſeſſion immémoriale peut-elle ſuppléer au défaut de titre, *id.*
Il y a des francs-aleux nobles, il y en a de roturiers; définition des uns & des autres, *id.*
Quel eſt l'origine du franc-aleu, & comment un héritage peut-il acquérir cette qualité, *id.*
Le franc aleu eſt-il ſujet aux droits de bâtardiſe, de deshérence & de confiſcation, *id.*
Le franc-aleu eſt-il ſuſceptible de réunion, 246.

Fruits. Tout poſſeſſeur de mauvaiſe foi doit reſtituer les fruits qu'il a perçus, tom. II, pag. 513.
Il en eſt de même de ſon héritier, *id.*
Doit-il rendre ceux qu'il auroit dû percevoir, *id.*
Les fruits de la derniere année ſe rendent en eſpeces, 514.
Quid de ceux des années précédentes, *id.*
Le poſſeſſeur de mauvaiſe foi doit-il l'intérêt du prix des fruits qu'il doit rendre, *id.*
Peut-il demander le rembourſement de ſes labours & ſemences, *id.*
Quid des dépenſes voluptuaires, 515.
Quels ſont les fruits que le poſſeſſeur de bonne-foi fait ſiens, 518.
Quels ſont ceux qu'il doit rendre par la ceſſation de ſa bonne-foi, 519.
Dans quel cas le poſſeſſeur de bonne-foi eſt-il obligé à la reſtitution des fruits, *id.*
Quels ſont les fruits qu'il doit reſtituer en nature, *id.*

G

Gains nuptiaux. La prohibition prononcée contre le convolant de diſpoſer des gains nuptiaux, embraſſe les pere & mere du nouveau conjoint, tom. II, pag. 198.
Elle embraſſe auſſi leurs enfans des précédens mariages, *id.*
Dans quel cas peut-on obliger le convolant de faire emploi, 199.
La réſerve des gains nuptiaux a-t-elle lieu en faveur des petits enfans, *id.*
La fille qui a renoncée par contrat de mariage peut-elle y prétendre, *id.* & 200.
Le prélevement fait par les enfans du premier lit, donne-t-il lieu à pareils prélevemens en faveur de ceux du ſecond, 200.
Quid, s'il y a eu trois mariages, 201.
Les meubles ſont-ils ſujets à la réſerve, *id.*
Quid de la donation faite par le prédécédé au convolant, *id.*
Quid du douaire ſans retour, *id.*
Quid du préciput, *id.* & 202.
Quid des arrérages du douaire, 202 & 203.
Quid de l'intérêt civil adjugé à la veuve pour aſſaſſinat commis en la perſonne de ſon premier mari, 203.
Quid des biens recueillis par un convolant, comme héritier de l'un des enfans de ſon premier lit, *id.*
Quid des biens donnés à la femme par les parens de ſon mari, *id.*
La réſerve des gains nuptiaux a un effet retroactif, *id.* & 204.
Les enfans du premier lit, qui prennent leur part dans les gains, & qui renoncent à la ſucceſſion, ſont-ils aſſujettis aux dettes, 205.
Peuvent-ils faire révoquer les aliénations faites avant le convol, *id.* & 206.
Comment exercent-ils la réſerve quand les gains nuptiaux ſe trouvent dans la ſucceſſion, 207.
Quid, lorſqu'ils ne s'y trouvent pas, *id.*
Les gains nuptiaux ſe partagent entre les enfans du premier lit, de même qu'une ſucceſſion légitime, 208.
Le droit d'accroiſſement y a lieu, *id.*
L'aîné prend ſes avantages dans les fiefs, *id.*
Les enfans du premier lit profitent de la réſerve, ſans payer plus de dettes que ceux du ſecond, 209.
Elle ne peut leur être imputée ſur leur légitime, *id.*
De quelle nature ſont les immeubles provenans de la réſerve des gains nuptiaux, *id.* & 210.
Les enfans du ſecond lit n'ont ni douaire ni légitime à prétendre ſur les gains nuptiaux dévolus aux enfans du premier, 210.
Quid, ſi les enfans du premier lit étoient morts avant leur pere convolant, & ſans deſcendans, *id.* & 211.
Le décès des enfans du premier ou autre ſubſéquent mariage, avant le convol, fait-il ceſſer la réſerve, 211.
Quid du décès des enfans du premier lit, pendant le ſecond mariage, *id.*
La réſerve ceſſe-t elle par la remiſe de la peine de l'édit, faite par celui qui a fait l'avantage, 212.

Garantie pour les choſes mobiliaires. En vente judiciaire de meubles, il n'y a aucune garantie, tom. I, pag. 462.
Dans quel cas y a-t-il lieu à la garantie contre un vendeur qui n'eſt point marchand, *id.*
Quelles ſont les défectuoſités qui donnent lieu à la garantie, *id.*
Le marchand public eſt-il obligé de garantir ſa marchandiſe, 463.
Quels ſont les vices qui donnent lieu à la réſolution de la vente des chevaux, *id.*
Dans quel tems doit être intentée l'action redhibitoire, *id.*
Quels ſont les cas redhibitoires par rapport aux vaches, & dans quel tems doit être intentée l'action, 464.

Garantie, tranſport. La garantie réſultante du tranſport, eſt-elle de droit, tom. I, pag. 466.
Quels ſont les effets de la garantie de droit, *id.* & 467.
Quel eſt l'effet de la garantie de fait, 467.
Quelle ſorte de garantie entraîne la clauſe de fournir & faire valoir, 468.
Le ceſſionnaire eſt-il obligé de diſcuter le débiteur avant de ſe pourvoir contre ſon cédant, *id.*

Quel eſt l'effet de la garantie, lorſque le cédant s'eſt obligé de payer, faute de paiement du débiteur, & ſans que le ceſſionnaire ſoit obligé de faire des pourſuites, *id.*

Quelle eſt la garantie réſultante du tranſport de droits ſucceſſifs, 469.

La léſion n'eſt d'aucune conſidération dans ces ſortes de tranſports, *id.*

Exception en faveur des héritiers vis-à-vis d'un exécuteur teſtamentaire, 470.

Garde noble & bourgeoiſe. Quelle eſt la loi qui régit la capacité du gardien, tom. I, p. 979.

Quelle eſt celle qui régit les immeubles qui en dépendent, 280.

Le mineur tombé dans une premiere garde peut-il tomber dans une ſeconde, *id.*

Le décès de l'un des pere & mere peut ſeul faire ouverture à la garde 981.

Le droit de garde n'eſt pas ceſſible, *id.*

Le prédécédé des pere & mere peut-il priver le ſurvivant de la garde, 982.

Quid, ſi la clauſe en étoit portée par le contrat de mariage, *id.*

L'acceptation de la tutelle fait obſtacle à la garde, *id.*

Quid ſi la garde a été acceptée la premiere, 983.

La garde noble ou bourgeoiſe n'eſt ouverte qu'au profit des aſcendans, *id.*

La garde noble remonte juſqu'aux ayeux & non au-delà, 984.

Quand il y a pluſieurs ayeux, ſont-ils conjointement ſaiſis, *id.*

Dans quel cas y a-t-il ouverture en faveur des ayeux, & comment peuvent-ils en être privés par le ſurvivant des pere & mere, 985.

Les ayeux partagent les fruits de la garde par têtes & non par ſouches, *id.*

En cas de renonciation de la part d'un des ayeux, ſa part accroît aux autres conjointement, 986.

Le garde ne tombe que ſur les biens de la ſucceſſion du prédécédé, *id.*

Dans quel cas embraſſe-t-elle les deux ſucceſſions, *id.*

La garde bourgeoſe n'a lieu qu'en faveur des pere & mere ſeulement, *id.*

Elle n'a lieu que pour un ſurvivant domicilié à Paris, 987.

C'eſt la qualité du gardien & non celle des enfans qui détermine ſi la garde eſt noble ou bourgeoiſe, 988.

Les enfans, quoique roturiers, peuvent être en garde noble, *id.*

Si la mere qui a accepté la garde, étoit de famille noble, & que ſon mari fût mort roturier, la garde ſeroit-elle noble ou bourgeoiſe, *id.* & 989.

Quels ſont les fruits dont le gardien noble ou bourgeois profite, 989, 990, 991 & 992.

Il jouit des droits honorifiques & peut pourvoir aux offices vacans, 992 & 993.

Il peut recevoir la foi & hommage dûes aux mineurs qui ſont ſous ſa garde, mais non l'aveu & dénombrement, 993.

Il fait ſiens les profits de la ſaiſie féodale, *id.*

Jouit-il des meubles & effets mobiliers, & doit-il faire inventaire, *id.*

Son uſufruit tombe-t-il ſur les dettes actives, & a-t-il qualité pour pourſuivre les débiteurs, 994.

Peut-il recevoir le rembourſement d'une rente conſtituée, & eſt-il obligé de faire emploi, *id.*

La garde eſt ſujette à acceptation, & comment ſe fait-elle, 995.

Dans quel cas a-t-elle un effet rétroactif, *id.*

La garde une fois acceptée ne peut plus être répudiée, 996.

Le défaut d'inventaire affoiblit-il les effets de la garde, & opére-t-il continuation de communauté vis-à-vis du gardien, 997.

Le gardien doit acquiter les mineurs de toutes dettes mobiliaires de celui dont le prédécès a fait ouverture à la garde, 998.

Quid des dettes mobiliaires contractées pour acquiſition d'immeubles, *id.*

Le bénéfice d'inventaire accordé au mineur, profite-t-il au gardien, 999.

Quid de la reſtitution du mineur contre ſon acceptation de la ſucceſſion, 1000.

L'acceptation de la garde fait-elle perdre à la veuve, la ſomme à laquelle elle a été réduite pour tout droit de communauté, 1001.

Quid de ſon propre fictif & du remploi de ſes propres, *id.*

Confondroit-elle en cas de renonciation à la communauté, *id.*

Confond-t-elle les intérêts du propre fictif & ceux du propre aliéné, 1002.

Quid de la repriſe de ſa miſe en communauté, *id.*

Le gardien confond-t-il les récompenſes & les indemnités, *id.* & 1003.

Y a-t-il confuſion du douaire, du deuil & du préciput, 1003, 1004 & 1005.

Le gardien eſt tenu des frais funéraires du prédécedé, 1005.

Il ne l'eſt pas des legs, mais des arrérages de rentes viageres & perpétuelles, 1006.

Il eſt obligé de nourrir & entretenir ſes mineurs pendant tout le tems de la garde, 1007.

Toutes réparations d'entretien ſont à la charge du gardien, celles qui ſe trouvent à faire à l'ouverture de la garde exceptées, *id.* & 1008.

Il n'eſt point tenu des groſſes, *id.*

Néanmoins il peut les faire faire pour ſa jouiſſance, ſauf ſon rembourſement, 1009.

Quels ſont les frais dont le gardien eſt tenu, *id.* & 1010.

Les charges annuelles de la garde diminuent à proportion du tems, quand la garde ceſſe par un événement imprévu, *id.*

Mais celle d'acquitter le mineur des dettes mobiliaires ne ſe morcéle pas, 1011.

L'acceptation de la garde ne fait ouverture à aucun droit ſeigneurial, *id.*

Quid par rapport aux gardes ouvertes dans l'étendue du Vexin-françois, *id.*

Le gardien bourgeois doit donner caution, & comment doit-elle être reçue, 1012.

La préſentation de caution a un effet retroactif, *id.*

Quid, ſi elle étoit rejettée, 1013.

De quel jour eſt l'hypothéque des mineurs ſur les biens du gardien, *id.*

De quel jour ſur ceux de la caution, *id.*

Quelles ſont les cauſes qui font finir la garde, 1013, 1014, 1015, 1016 & 1017.

H

Habitation (*droit d'*) n'eſt point légal, & la veuve ne le peut prétendre ſans convention, tom. I, pag. 785.

Il y a cependant des coutumes qui le donnent, *id.*

Ce droit eſt-il ceſſible, *id.*

En quoi conſiſte la jouiſſance de la femme qui a droit d'habitation, *id.*

Lorſqu'il y a pluſieurs châteaux dans la ſucceſſion, la femme peut-elle choiſir, 786.
Peut-elle choiſir une maiſon ſiſe en la ville de Paris, *id.*
S'il n'y a ni château ni maiſon, lui eſt-il dû indemnité, 787.
De quelle réparation eſt-elle tenue, *id.*
Si le château accordé à la veuve venoit à périr, ſon droit d'habitation ſeroit-il éteint, *id.*
Ceſſe-t-il par le convol, 788.

Heritier. Incompatibilité de cette qualité avec celle de donataire ou de légataire, tom. I, pag. 841.
Dans quel cas a-t-elle lieu entre enfans, & eſt-elle abſolue ou ſimplement relative, *id.* & 842, 843, 844 & 845.
Dans la ligne directe aſcendante, les qualités d'héritier & de donataires ſont-elles incompatibles, 915 & 916.
Quid de celles de légataire & d'héritier, *id.*
En ligne collatérale, les qualités de légataire & d'héritier ſont incompatibles, 952.
Dans la même ligne, les étrangers peuvent-ils oppoſer cette incompatibilité, 953.
Quid de l'héritier du ſang qui ſeroit légataire univerſel, *id.*
Au moyen de cette incompatibilité, le legs fait à un héritier collatéral qui accepte, devient-il caduc, 954.
Quid du prélegs, *id.*
L'incompatibilité ceſſe-t-elle quand il y a des biens régis par différentes coutumes, dont les diſpoſitions ſont différentes, 954, 955 & 956.
Peut-on être héritier & donataire en collatérale, 956.

Héritier bénéficiaire. L'enfant qui a obtenu des lettres de bénéfice d'inventaire, n'eſt point tenu des dettes de la ſucceſſion, au-delà de l'émolument, tom. I, pag. 897.
Tout héritier peut obtenir ces lettres quand les choſes ſont entieres, 898.
Il faut, pour en jouir, faire inventaire & donner caution, *id.*
L'héritier bénéficiaire peut-il être pourſuivi ſur ſes propres biens, tant qu'il n'a pas rendu compte, 899.
Il doit rendre compte, & quelle eſt la forme & l'effet de ce compte, *id.*
Peut-il porter en dépenſe les dépens auxquels il a été condamné, 900.
Nonobſtant le compte rendu & le reliqua payé, eſt-il toujours regardé comme héritier, 901.
Y a-t-il des cas où l'héritier bénéficiaire puiſſe renoncer, *id.*
L'héritier bénéficiaire ne confond pas, *id.*
Peut-il exercer ſes droits contre la ſucceſſion, avant d'avoir rendu compte.
Eſt-il obligé au rapport de ce que le défunt lui a donné vis-à-vis des créanciers, *id.*
Quid vis-à-vis de ſes co-héritiers, 902 & 903.
En ligne collatérale, l'héritier pur & ſimple exclud le bénéficiaire, mais non en directe, *id.*
L'héritier bénéficiaire, exclu par l'héritier pur & ſimple, rend-t-il les fruits qu'il a perçus de bonne-foi, 975.
Comment l'héritier bénéficiaire fait-il ceſſer l'excluſion, *id.*
Le droit d'excluſion eſt perſonnel à l'héritier pur & ſimple, 976.
Il ne peut le céder, & ſes créanciers ne peuvent le faire valoir, *id.*
L'effet des lettres de bénéfice d'inventaire, paſſe aux héritiers, *id.*
Les paiemens faits par l'héritier bénéficiaire, ſe déduiſent de droit ſur le mobilier, 977.
Comment peut-il payer les créanciers hypothécaires, *id.*
Les lettres de bénéfice d'inventaire n'opérent point contre le roi, 978.
Quid ſi l'héritier étoit mineur, *id.*

Héritier contractuel. Voyez *Inſtitution contractuelle.*

Hypotheques. En faveur de qui l'hypothéque légale a-t-elle lieu, tom. II, pag. 531, 532 & 533.
Tout jugement de condamnation produit l'hypotéque légale du jour de ſa date, 533 & 534.
Quid, ſi le jugement eſt attaqué, 534.
Les jugemens rendus par les juges eccléſiaſtiques, n'emportent point hypothéque, *id.*
La ſentence portant réconnoiſſance d'une promeſſe ſous ſignature privée, emporte hypothéque, *id.*
Tout juge eſt-il compétent pour prononcer cette reconnoiſſance, *id.*
Si le débiteur aſſigné en reconnoiſſance, dénie ſa ſignature, de quel jour le créancier a-t-il l'hypothéque, *id.*
Les intérêts civils produiſent hypothéque légale, & de quel jour, *id.* & 535.
Tout engagement paſſé devant notaire, emporte hypothéque du jour de ſa date, 535.
La ſeconde groſſe d'une obligation produit-elle le même effet, *id.*
Quelle différence entre l'hypothéque générale & la ſpéciale, *id.* & 536.
L'hypothéque conventionnelle a-t-elle plus d'étendue que l'hypothéque légale, 536.
Les notaires royaux qui inſtrumentent hors leur reſſort, ne peuvent donner hypothéque, *id.*
Quid des notaires des ſeigneurs, *id.*
Les actes reçus par les notaires de Paris, emportent hypothéque dans tout le royaume, 537.
Les contrats reçus par les notaires apoſtoliques, n'emportent point hypothéque, *id.*
Quid de ceux paſſés devant des notaires des pays étrangers; produiſent-ils hypothéque ſur les biens ſitués en France, *id.* & 538.
Les jugemens rendus en pays étrangers, emportent-ils hypothéque ſur les biens ſitués en France, *id.*
Quid des teſtamens, *id.*
De quel jour eſt l'hypothéque ſur les biens de l'héritier & ſur ceux de la veuve, pour raiſon de l'obligation paſſée par celui qu'ils repréſentent, 539.
Y a-t-il rétrogradation d'hypothéque pour les dépens faits en vertu d'une obligation, 540.
Quid à l'égard des dommages-intérêts réſultans de l'inexécution d'un contrat, *id.*
Quid de celle qui réſulte de l'obligation conditionnelle, *id.*
Quid de celle produite par le mandat, *id.*
Quid de celle acquiſe par la voie de la ſubrogation, *id.*
Quid de celle réſultante de l'indempité dûe à la femme, pour les dettes auxquelles ſon mari l'a fait obliger, 541.
Peut-on déroger à l'hypothéque, *id.*
L'hypothéque ne peut s'étendre au-delà de l'engagement qui l'a produit, *id.*
Elle eſt indiviſible, *id.*

Quel eſt ſon effet relativement au poſſeſſeur d'héritages hypothéqués, 542.
L'acquéreur qui n'a acquis qu'une portion de l'héritage hypothéqué, peut-il être pourſuivi pour la totalité de la dette, 543.
Le créancier peut agir pour la conſervation de ſon hypothéque, quoique le terme ne ſoit pas échu, *id.*
Dans quel cas l'hypothéque donne-t-elle le droit d'exiger la dette, quoique non échue, 544.
Le ſtellionnat donne-t-il ce droit au créancier, *id.*
Quel eſt l'effet de l'hypothéque contre les détempteurs des héritages hypothéqués, 545.
L'hypothéque ceſſe-t-elle, ſi l'acquéreur a payé ſon prix à des créanciers antérieurs, *id.*
Quid, s'il y a un décret, 546.
L'action hypothécaire peut être exercée contre l'acquéreur, auſſi-tôt ſon acquiſition, s'il s'agit d'une rente conſtituée, *id.*
Dans tout autre cas, le créancier ne peut ſe pourvoir contre l'acquéreur, qu'il n'ait diſcuté les biens du principal débiteur, *id.* & 547.
Pendant cette diſcuſſion, le détempteur peut-il preſcrire l'hypothéque, 547.
Le vendeur eſt-il obligé à la diſcuſſion, *id.*
L'action en interruption conſerve l'hypothéque du créancier, ſur le gage qui a été aliéné, 547.
Dans quels cas cette action a-t-elle lieu, 548.
Quelle eſt la durée de l'action hypothécaire, & comment ceſſe-t-elle, *id.* & 549.

Hôtelliers ſont tenus de conſerver les équipages & effets des voyageurs, tom. II, p. 498.
Comment ſe forme l'action contre eux, *id.*
Le dépôt fait ès mains de leurs prépoſés, les engagent-ils, *id.*
Sont-ils garans des vols faits chez eux, *id.*
Comment doivent-ils rendre la valeur des effets volés aux voyageurs, 499.
Dans quels cas l'action ceſſe-t-elle contre eux, *id.*
L'hôtellier a action contre le voyageur pour la dépenſe qu'il a faite chez lui, *id.*
Il peut, ſans titre, ſaiſir les meubles & équipages des voyageurs, pour frais d'hôtellage, 682.
S'il avoit laiſſé ſortir les effets, conſerveroit-il ce privilége, *id.*
Il ne peut dépouiller les voyageurs de leurs habits, *id.*
Il a privilége ſur les deniers qui proviennent de la vente des effets du voyageur, 691.
Ce privilége l'emporte-t-il ſur les frais funéraires & ſur les frais de juſtice, *id.*

I

Incapacité de ſuccéder. L'enfant mort-né, le monſtre, & celui qui n'eſt ni né, ni conçu au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, ſont incapables de ſuccéder, tom. I, pag. 804 & 805.
Quid du poſthume, *id.*
Quid de celui qui naît avant les ſept mois, *id.*
En quoi conſiſte l'incapacité du bâtard, 806, & voyez *Bâtards*.
Le religieux eſt incapable de ſuccéder, 807.
Quid de celui ſécularisé ou rendu au ſiécle, *id.*
Quid des chevaliers de Malthe, *id.* & 808.
Quelles ſont les condamnations qui emportent incapacité active, *id.*
Le banniſſement l'emporte-t-il, 809.
Quid des condamnations aux galeres, *id.*
L'incapacité réſultante des condamnations, influe-t-elle ſur les enfans des condamnés, *id.* & 810.
L'incapacité de l'étranger eſt active & paſſive, 810 & 811, & voyez *Aubains*.
Quelle eſt celle du François établi en pays étranger, & comment ceſſe-t-elle, 811 & 812.
Quelles ſont les indignités qui rendent incapables de ſuccéder. Voyez *Indignes*.
L'exhérédation produit-elle incapacité, & quel eſt ſon effet contre les enfans de l'exhérédé, 813 & 814.
L'abſence de dix années forme-t-elle une incapacité, 815.

Incapacité de recevoir par teſtament. Celui qui n'eſt ni né ni conçu, lors du décès du teſtateur, eſt-il incapable de legs, tom. II, pag. 298.
Quid du mort civilement, *id.*
Quid de l'étranger, 299.
Dans quel tems la capacité du légataire eſt-elle requiſe, *id.*
Quelle eſt l'incapacité des adminiſtrateurs, relativement à ceux qu'ils ont ſous leur puiſſance, *id.*
Les conjoints par mariage ne peuvent diſpoſer par teſtament, en faveur l'un de l'autre, *id.*
Le divorce leve-t-il cette incapacité, 300.
Embraſſe-t-elle les enfans de l'un des conjoints, *id.*
Les fiancés ſont-ils incapables de recevoir l'un de l'autre, par teſtament, *id.*
Quid des concubinaires, *id.*
Les confeſſeurs ſont-ils capables de legs, 301.
Quid des médecins, chirurgiens & apothicaires, *id.*
Quid des procureurs & notaires, *id.* & 302.
Les notaires, les curés ou vicaires, qui ont reçu le teſtament, ſont incapables, 302.
De même les témoins appellés à la confection du teſtament, *id.*
Juſqu'à quel degré les parens des notaires, curés & témoins, ſont-ils incapables, *id.*

Incapacité de teſter. Le religieux ne peut teſter, tom. II, pag. 293.
Quid des étrangers, 294.
Quid de ceux qui ont encouru la mort civile, *id.*
L'accuſé qui meurt avant la condamnation, meurt-il capable de teſter. *id.*
De même celui qui meurt dans les cinq ans qui lui ſont accordés, pour purger la contumace, *id.*
Quid de celui qui meurt pendant l'appel de la ſentence de condamnation, *id.*
Les furieux & les inſenſés ſont incapables, 295.
Quid, s'ils ont des intervales dilucides, *id.*
La preuve par témoins de la démence, eſt-elle admiſſible, *id.*
Les ſourds & les muets peuvent teſter, pourvu que ces infirmités ne ſoient point de naiſſance, 296.
La privation de la vue, même dès la naiſſance, ne rend point incapable, *id.*
Les interdits pour prodigalité, ſont incapables, *id.* & 297.
De même les impuberes, 298.
Quid du novice, *id.*

Indemnité eſt dûe à la communauté quand elle a payé les dettes dont l'un des conjoints étoit tenu, tom. I, pag. 624.

Dans le cas d'acceptation de communauté, elle n'eſt dûe que pour moitié, *id.*

Eſt-il dû indemnité, quand l'enfant d'un premier lit a été nourri aux dépens de la ſeconde communauté, *id.*

Quid quand les conjoints ont donnés conjointement le propre de l'un deux à un enfant commun, *id.*

La dot donné par le pere ſeul à l'enfant commun, & tirée de la communauté, ne fait ouverture à aucune indemnité, 625.

L'indemnité produit intérêt du jour de la diſſolution de la communauté, *id.*

Les indemnités ſe prennent ſur les propres du conjoint qui en eſt tenu.

L'opération, quant à ce, ſe fait par délibation ou par confuſion, *id.*

Exemple de l'opération par délibation, *id.*

Exemple de celle par confuſion, *id.* & 627.

Comment ſe paye l'indemnité dûe pour l'acquittement d'une rente, dont l'un des conjoints étoit chargé lors du mariage, ou dont il eſt devenu débiteur, comme héritier de celui qui l'étoit, 627.

Quelles ſont les indemnités dûes par la femme renonçante à la communauté. Voyez *Renonciation à la communauté.*

INDEMNITE' (droit d'), eſt dû aux ſeigneurs par les gens de main-morte, pour le fief par eux acquis dans leur directe, tom. I, pag. 298.

En quoi conſiſte ce droit par rapport aux fiefs, 299.

Comment ſe partage-t-il entre le ſeigneur du fief & le haut-juſticier, 300.

Le ſeigneur ſuzerain n'a rien dans cette indemnité.

Faute de paiement du droit d'indemnité, le ſeigneur ne peut uſer de main-miſe, *id.*

L'indemnité payée au ſeigneur, éteint-elle les rentes dont le fief amorti eſt chargé, *id.*

Le droit d'indemnité n'eſt pas dû au ſeigneur qui vend un fief mouvant de lui à des gens de main-morte, *id.*

Il ne conſerve en ce cas que l'homme vivant & mourant, *id.*

Le droit d'indemnité appartient-il aux ſeigneurs, qui ſont eux-mêmes gens de main-morte, 301.

Il eſt ſujet à preſcription, *id.*

Nonobſtant le paiement de l'indemnité, les gens de main-morte ne peuvent preſcrire la directe, *id.*

Le droit eſt dû pour les biens qui paſſent d'une main-morte à une autre, 302.

L'indemnité a lieu pour les cenſives comme pour les fiefs, *id.*

Comment ſe régle-t-elle pour les cenſives, *id.*

Elle n'éteint pas le droit de cens, 303.

Le roi paye l'indemnité des biens qu'il acquiert dans la mouvance des ſeigneurs, & en quoi conſiſte cette indemnité, 304 & 305.

Eſt-il dû droit d'indemnité pour les dixmes inféodées qui retournent à l'égliſe. Voyez *Dixmes.*

INDIGNES *de ſuccéder.* L'homicide de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, eſt indigne de lui ſuccéder, tom. I, page 812.

Cette indignité s'étend-t-elle ſur les enfans de l'homicide, *id.*

La preſcription du crime de parricide, emporte-t-elle celle de l'indignité, *id.*

Celui qui ne venge pas la mort du défunt, eſt indigne de lui ſuccéder, *id.*

Exception en faveur de l'indigence & de la minorité, *id.*

La portion de l'indigne accroit à ſes co-héritiers, *id.*

INSTITUTION *contractuelle d'héritier*, ne peut ſe faire que par contrat de mariage, tom. II, pag. 70.

N'eſt point ſujette à acceptation, *id.*

Faut-il qu'elle ſoit inſinuée, *id.*

Elle doit être faite aux conjoints ou aux enfans à naître, *id.*

Elle eſt irrévocable, 71.

Elle n'eſt point ſujette aux réſerves coutumieres, *id.*

L'inſtituant peut-il, nonobſtant l'inſtitution, aliéner & hypothéquer ſon bien, *id.* & 72.

Peut-il diſpoſer par acte de libéralité, 72.

La promeſſe d'égalité vaut-elle inſtitution, *id.*

Quelles ſont les dettes dont l'héritier contractuellement inſtitué eſt tenu, *id.* & 73.

Confond-t-il ſes créances ſur les biens de l'inſtituant, 73.

L'héritier contractuel peut-il renoncer, *id.*

Dans quel cas l'inſtitution devient-elle caduque, *id.* & 74.

La donation de tous biens préſens & à venir, eſt-elle une inſtitution contractuelle, 74.

Quid de la déclaration d'héritier principal & noble, 75.

L'héritier contractuel n'eſt tenu des dettes que juſqu'à concurrence de l'émolument, tom. II, pag. 625.

Il doit un compte de ſon amendement aux créanciers, *id.*

Juſqu'à ce compte, il en eſt tenu indiſtinctement, *id.*

Après le paiement de ſon reliqua, l'action perſonnelle ceſſe entiérement contre lui, 626.

INTERDITS, *interdiction.* Le grand âge emporte-t-il interdiction de droit, tom. I, pag. 4.

Les ſourds & muets de naiſſance, ſont de droit interdits, *id.*

Quid lorſque ces infirmités ſont ſurvenues depuis la naiſſance, 5.

Quid des furieux, des inſenſés & des imbécilles, 75.

Les interdits pour démence, conſervent-t-ils le droit de ſuccéder & de recevoir, *id.*

Dans quel cas la preuve teſtimoniale de la démence eſt-elle admiſſible, & quelle eſt la forme de l'interdiction pour cette cauſe, 76.

Le fils peut-il être nommé curateur à ſon pere interdit pour démence, 77.

Le mari peut-il l'être à ſa femme, & la femme à ſon mari, *id.*

L'interdit pour démence qui a récouvré ſon bon ſens, devient-il capable de tout engagement, & faut-il main-levée de ſon interdiction, *id.*

La prodigalité eſt-elle une cauſe d'interdiction, rend-t-elle l'interdit incapable de toute adminiſtration, & quelle eſt la forme de cette interdiction, 78 & 79.

Cette eſpece d'interdiction a-t-elle un effet rétroactif au jugement qui la prononce, 79.

Les jugemens d'interdiction pour prodigalité, doivent être notifiés aux notaires, & ſans cette notification, les engagemens contractés par les interdits ſont-ils valables, *id.*

Dans le cas de la notification, les notaires ſont-ils garans envers les créanciers, *id.*

Faut-il un jugement pour lever l'interdiction pour prodigalité, & cette main-levée a-t-elle effet rétroactif au jugement, 80.

Quels ſont les engagemens des curateurs aux interdits, pour démence ou pour prodigalité, *id.* & 81.

Faut-il des lettres pour faire annuller les actes paſſés par les interdits, 82.

Interets. Combien y a-t il de cauſes qui les produiſent, tom. II, pag. 438.

En vente de meubles, on peut ſtipuler l'intérêt du prix, *id.*

Quid, s'il étoit dit que le prix ſeroit payé dans un certain tems, ſinon qu'il ſeroit payé par l'acquéreur une ſomme plus conſidérable, *id.*

Peut-on le ſtipuler par une tranſaction, 439.

Le contrat de conſtitution produit des intérêts légitimes, *id.*

Les deniers pupillaires peuvent-ils produire des intérêts, ſans aliénation, *id.*

Dans le prêt en deniers, la ſtipulation d'intérêt eſt illicite, *id.*

Le paiement qui en eſt fait en ce cas, s'impute ſur le principal, *id.*

La preuve teſtimoniale d'un intérêt payé d'avance, ou compris dans le billet, eſt inadmiſſible, *id.*

C'eſt le ſerment du créancier qui décide en ce cas, *id.*

L'intérêt réſultant du contrat pignoratif, eſt illicite dans nos mœurs, 440.

Quelles ſont les circonſtances qui font connoître que le contrat pignoratif eſt déguiſé ſous un autre nom, *id.*

L'uſure ne ſe couvre point par quelqu'acte que ce ſoit, *id.*

En vente d'immeubles, l'acquéreur doit l'intérêt du jour qu'il eſt en demeure de payer, 441.

Le rapport à ſucceſſion, produit intérêt du jour de l'ouverture de la ſucceſſion, *id.*

De même la ſoulte de partage, 442.

De même le créancier qui a reçu par proviſion, en vertu d'un jugement, & qui eſt obligé de rapporter, doit les intérêts du jour qu'il a reçu, *id.*

La dot produit intérêts du jour de la célébration du mariage, s'il n'y a convention contraire, *id.*

Dans quels cas les intérêts de la dot, ne ſont-ils pas dûs, 443.

Le remploi des propres produit de droit intérêt en faveur de celui à qui il eſt dû, & de quel jour courent-ils, *id.*

En cas de ſéparation, les intérêts de la dot ſont-ils dûs du jour de la ſentence, ou du jour de la demande, 444.

Le tuteur doit l'intérêt des deniers appartenans à ſon pupille, quand ils ſont ſuffiſans pour faire emploi, *id.*

Quel eſt le délai pour faire cet emploi, & comment le tuteur ſe met-il à couvert de l'intérêt, *id.*

Dans quel cas doit-il l'intérêt de l'intérêt, *id.*

Le reliqua du compte de tutelle produit de droit intérêt, *id.*

Quid de celui d'un compte de communauté, 445.

L'intérêt eſt dû par la demeure du débiteur conſtatée par une demande en juſtice, *id.*

La demande en condamnation d'intérêts formée contre un débiteur ſolidaire, milite-t-elle contre les autres, *id.*

L'intérêt qui a couru contre le débiteur, court de droit contre ſes héritiers, ſans nouvelle aſſignation, *id.*

L'oppoſition à un ſcellé équipolle-t-elle à une demande en condamnation d'intérêts, *id.*

Les juges peuvent-ils adjuger d'office les intérêts d'une ſomme principale, ſi la condamnation n'en a pas été demandée, 446.

L'oppoſition à un décret fait-elle courir les intérêts, *id.*

Dans quel cas l'intérêt produit-il intérêt, *id.*

Inventaire. Quel eſt le délai accordé à la veuve pour le faire, & ce délai eſt-il fatal, tom. I, pag. 600.

Lorſqu'elle renonce, cet inventaire eſt-il à ſes frais, *id.*

Les délais étant expirés, les créanciers peuvent-ils la pourſuivre comme commune, 601.

L'inventaire nul par l'abſence d'un des héritiers, ôte-t-il à la veuve la faculté de renoncer, *id.*

Le mari ſurvivant n'eſt point obligé de faire inventaire, *id.*

Quid ſi les héritiers de la femme acceptent, *id.*

Quelle eſt la peine du mari ſurvivant qui fait paroître de fauſſes dettes, 602.

L'inventaire eſt néceſſaire pour empêcher la continuation de communauté, 681.

Il doit être fait avec un légitime contradicteur, ſigné de deux notaires, & clos en juſtice, *id.*

Ceſſant l'une de ces formalités, empêcheroit-il la continuation de communauté, *id.*

Dans quel tems doit-il être fait & clos en juſtice, 682.

A-t-il un effet rétroactif, *id.* 683.

Immeubles. Quels biens ſont immeubles, tom. I, pag. 133.

Les pigeons d'un colombier, les lapins d'une garenne, & les poiſſons qui ſont dans un étang, ſont réputés immeubles, 136.

Les ruches ou paniers remplis de mouches à miel, ſont immeubles, *id.*

Les navires, chaloupes & bateaux, ſont immeubles, relativement aux créanciers, 139.

Les moulins, conſtruits ſur bateaux, ſont immeubles quand ils ſont bannaux, *id.*

Les lambris, boiſeries d'une maiſon, & autres ornemens ſcellés en plâtre, poſés par le propriétaire, ſont cenſés immeubles, pag. 141.

Comment on diſtingue ce qui eſt réputé mis dans une maiſon par le propriétaire, pour perpétuelle demeure, 142 & 143.

Les tuyaux ſervans à la conduite des eaux, les ornemens d'une chapelle, les pieces d'artillerie, les preſſoirs, quoique non bannaux, & les matieres provenantes de la démolition d'un ancien bâtiment, & laiſſés ſur la place pour la réédification, ſont immeubles, 143.

Les deniers provenans du rembourſement d'une rente faite à un mineur, ou de la rente d'un de ſes immeubles, ſont immeubles, 144.

Juſtice (droit de). On ne peut poſſéder juſtice à titre de franc-aleu, tom. I, pag. 247.

Il faut titre ou poſſeſſion immémoriale, *id.*

Les ſeigneurs ne peuvent rendre eux-mêmes la juſtice, 248.

Au nom de qui la juſtice doit-elle être rendue, quand elle eſt commune entre le roi & un ſeigneur particulier, *id.*

Combien il y a de ſortes de juſtices, *id.*
Les fourches patibulaires prouvent-elles toujours la haute-juſtice, *id.*
A qui appartiennent les amendes, & le ſeigneur peut-il les affermer, *id.*
De quelles matieres les juges de ſeigneurs peuvent-ils connoître, 249.
Le ſeigneur haut-juſticier ſuccéde aux biens vacans à titre de deshérence dans l'étendue de ſa ſeigneurie, 251.
Conditions pour qu'il puiſſe ſuccéder aux biens des bâtards, *id.* & 252.
Quelles ſont les charges des hauts-juſticiers, ſuccédans à titre de deshérance ou de bâtardiſe, 252.
Les épaves appartiennent aux hauts-juſticiers, *id.*
Il n'en eſt pas de même des alluviens, 253.
Quid à l'égard des tréſors, *id.*
Dans quel cas les ſeigneurs hauts-juſticiers peuvent ils avoir colombier à pied, 258.
En quoi conſiſtent les droits honorifiques dûs au ſeigneur haut-juſticier, 259.
Peut-il en jouir par préférence aux patrons & aux fondateurs, 260.
Comment ſe réglent les droits honorifiques entre pluſieurs co ſeigneurs juſticiers, 261 & 262.
Les officiers des ſeigneurs peuvent-ils prétendre la preſéance, 262.
L'uſufruitier jouit-il des droits honorifiques, *id.*
La complainte a lieu pour ces droits, quand on y eſt troublé.

L

Legitimation par mariage ſubſéquent.
Le mariage ſubſéquent opére-t-il indiſtinctement la légitimation des enfans, tom. I, pag. 27.
Faut-il pour produire cet effet, que les pere & mere ayent été libres au tems de la conception & de la naiſſance des enfans, ou en l'un des deux tems ſeulement, *id.*
Les bâtards adulterins ſont-ils légitimés par le mariage ſubſéquent, *id.* aux notes.
Cette légitimation a-t-elle un effet rétroactif, & l'enfant mâle légitimé par mariage ſubſéquent, jouit il du droit d'aîneſſe, pag. 28.
Quid ſi entre la naiſſance de l'enfant & le mariage ſubſéquent, le pere ou la mere naturels avoit contracté un mariage légitime, & qu'il en fut né un enfant, *id.*
Les peres & meres peuvent-ils empêcher, à l'égard de leurs enfans, l'effet du mariage ſubſéquent, *id.*
La légitimation par mariage ſubſéquent, opére-t-elle la révocation des donations faites par les peres & meres avant cette légitimation, pag. 29.
La repréſentation a-t-elle lieu en faveur des enfans du légitimé par mariage ſubſéquent, *id.*
Le mariage ſubſéquent produit-il quelqu'effet quant à la légitimation, lorſqu'il eſt clandeſtin ou contracté à l'extrémité de la vie, *id.*

Légitimation par lettres du Prince. Ces lettres peuvent-elles être obtenues ſans le conſentement du pere, tome I, pag. 30.
Rendent-elles le bâtard capable de poſſéder office & bénéfice en France, & dans quel cas elles lui donnent le droit de ſuccéder, *id.*
Faut-il, outre le conſentement des pere & mere, celui des autres parens, pour rendre le bâtard ainſi légitimé, habile à leur ſuccéder, pag. 31.
Le bâtard adultérin, légitimé par lettres, eſt-inhabile à ſuccéder, *id.*
La ſurvenance d'enfans légitimes, fait-elle ceſſer l'effet de la légitimation par lettres, *id.*
La légitimation par lettres donne-t-elle lieu à la révocation des donations, antérieurement faites par les pere & mere, pag. 32.
L'enfant ainſi légitimé a-t-il droit d'aîneſſe contre des enfans légitimes, *id.*
Eſt-il capable de diſpoſitions univerſelles, *id.*
Peut-il demander une légitime lorſque ſon pere a diſpoſé de tout, pag. 33.

Legitime, appartient à chacun des enfans ou petits enfans, tom. I, pag. 869.
Celui qui eſt incapable de ſuccéder, n'a pas droit de légitime, *id.*
En quoi conſiſte-t-elle, *id.*
Les enfans ont l'option entre la légitime de droit & les réſerves coutumieres, 870.
Quels ſont les biens ſujets à la légitime, & comment s'en fait la liquidation, *id.* & 871.
Tous les enfans qui ſe portent héritiers, ou qui renoncent pour ſe tenir à quelqu'avantage, font nombre dans la liquidation, 871.
Les douairiers font nombre, *id.*
De même les exhérédés injuſtement, *id.*
Les morts civilement au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, ne ſont point comptés, 872.
Ceux qui renoncent ſans avoir rien reçu, ne font pas nombre, mais bien ceux qui ont renoncé par contrat de mariage, *id.*
Quels ſont les objets imputables ſur la légitime, *id.* & 873.
Quels ſont ceux qui n'y ſont pas imputables, *id.* & 874.
La légitime doit être fournie en corps héréditaire, & non autrement, 874.
L'eſtimation des biens eſt préalable à la liquidation, & cette eſtimation ſe fait, eu égard au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, *id.*
La légitime produit intérêt, & de quel jour, 875.
En produiroit-elle ſi elle ſe réduiſoit à un legs fait à un enfant, pour lui tenir lieu de légitime, *id.*
Peut-elle être chargée de ſubſtitution ou d'un legs ſubordonné, *id.*
Eſt-elle ſuſceptible de compenſation, *id.* & 876.
La diſſipation & la mauvaiſe conduite prouvée, ſont-elles des cauſes ſuffiſantes pour autoriſer la ſubſtitution de la légitime, *id.*
Les créanciers d'un grevé de ſubſtitution pour prodigalité, peuvent-ils demander la diſtraction de ſa légitime, 877.
Il faut être héritier pour demander une légitime, *id.*
L'enfant légataire peut-il la demander, *id.*
Contre qui & comment s'exerce l'action en pétition de légitime par les légitimaires, 878 & 879.
Elle peut s'exercer contre les donataires, & quel eſt l'ordre à obſerver en ce cas par les légitimaires, *id.* & 880.
L'action en pétition de légitime, dure 30 ans, & de quel jour ſe comptent-ils, 881.
Le légitimaire a-t-il l'action en revendication des biens donnés au préjudice de ſa légitime, *id.*
Qui ſont les enfans privés du droit de légitime, 882 & 883.
Les aſcendans ont-ils droit de légitime, 916 & 917.

LE'GITIMITE'. L'enfant né onze mois après la mort de ſon pere, eſt-il réputé légitime, tom. I, pag. 5.
La ſeule promeſſe de mariage peut-elle produire la légitimité des enfans, pag. 7.
Si le rapt forme un obſtacle, *id.*
Comment ſe prouve la légitimité, & ſi tout enfant né pendant le mariage eſt préſumé légitime, pag. 20.
S'il y avoit erreur dans l'extrait baptiſtaire, feroit-elle obſtacle à la légitimité, & comment ſe fait en ce cas la réformation de l'erreur, *id.*
Si la poſſeſſion de l'état d'enfant légitime fait preuve de la légitimité, & ſi la preuve teſtimoniale eſt admiſſible lorſqu'il n'y a ni titre ni poſſeſſion, pag. 21.

LEGS. Quels ſont les biens dont on peut diſpoſer par teſtament, tom. II, pag. 313.
Le mari peut-il diſpoſer de la totalité des conquêts, *id.*
Le legs de tout ce qu'on peut donner par les coutumes, eſt-il valable, *id.*
Sur qui tombe le legs d'un corps certain, 314.
Quid de celui fait avec aſſignat, limité ſur un certain bien, *id.*
Quid de celui ſans aſſignat, *id.*
Quels ſont les effets de la réſerve des quatre quints des propres, 315 juſqu'à 322.
Les legs ſont ſujets à retranchement, par l'inſuffiſance des biens du teſtateur, 322.
En ce cas, on épuiſe le legs univerſel avant d'entamer les legs particuliers, *id.*
Le retranchement tombe ſur les legs ſans aſſignat, avant d'entamer ceux fait avec aſſignat ou de corps certain, *id.*
Quid ſi le legs ſans aſſignat étoit fait par forme de reſtitution, *id.*
Les legs de corps certain doivent-ils être délivrés en entier, malgré le retranchement ſur ceux ſans aſſignat, 323.
Quid ſi le corps certain ne ſe trouve plus dans la ſucceſſion du teſtateur, *id.*
Les créanciers doivent être payés avant les légataires, *id.* & 324.
Comment les légataires univerſels contribuent-ils au paiement des dettes, 324 & 325.
Les legs particuliers ne contribuent pas au paiement des dettes, 325.
Quid s'il y a inſuffiſance dans les biens, & comment ſe fait en ce cas la contribution entre eux, *id.*
La charge que le teſtateur impoſe à ſa libéralité, rend-t-elle le legs conditionnel, 326.
La charge a-t-elle lieu contre l'héritier du légataire, *id.*
Le défaut de ſoumiſſion à la charge, produit condition réſolutive, *id.*
Quelle eſt l'action réſultante contre le légataire du défaut d'acquittement de la charge, & comment elle s'exerce, 327.
Le légataire honoré de deux legs, l'un ſans charge & l'autre avec charge, peut-il accepter l'un & répudier l'autre, *id.*
Le légataire n'eſt pas tenu de la charge, au-delà de ſon émolument, *id.*
La charge impoſée ſur un legs d'uſufruit, s'éteint avec l'uſufruit, *id.*
Le légataire avec charge, eſt-il tenu de la remplir en cas d'éviction de l'héritage à lui légué, 328.
Si l'acquittement de la charge devient impoſſible, la diſpoſition ſubſiſte-t-elle, *id.*
La caducité du legs n'éteint pas la charge, & par qui elle doit être acquittée en ce cas, *id.*
Si celui qui devoit profiter de la charge devient incapable, au profit de qui tourne-t-elle, *id.*
A qui profite la charge impoſſible à un légataire univerſel, *id.*
Quelle eſt la différence entre les diſpoſitions qui emportent charge & les diſpoſitions conditionnelles, 329.
Tout legs, ſoit univerſel, ſoit particulier, eſt ſujet à délivrance, *id.*
Contre qui doit-elle être demandée, *id.*
Suffiroit-il de la former contre l'exécuteur teſtamentaire, *id.*
Le légataire qui ſe trouve ſaiſi au moment du décès du teſtateur, n'eſt pas obligé de demander la délivrance, *id.*
Les fruits ne ſont dûs au légataire, que du jour de ſa demande en délivrance, 330.
L'action en délivrance produit-elle ſolidité contre tous les héritiers, *id.*
Quelle eſt l'hypothéque qui en réſulte ſur les biens des héritiers, *id.*
Le légataire a-t-il privilége ſur les biens du teſtateur, contre les créanciers de l'héritier, *id.*
Où l'héritier contre lequel le légataire demande la délivrance, doit-il être aſſigné, 331.
Quid ſi le teſtament eſt paſſé ſous le ſcel du châtelet de Paris, *id.*
Dans quel lieu doit ſe faire la délivrance, *id.*
Le légataire troublé dans la poſſeſſion de la choſe à lui léguée, a ſon recours contre l'héritier, 332.
Cette garantie s'étend-t-elle au delà de l'émolument de l'héritier, *id.*
La garantie, en ce cas, a-t-elle lieu en faveur du légataire d'un corps certain, *id.*
La garantie a-t-elle lieu de légataire à légataire, 333.
Quand il y a un légataire univerſel, tous les legs particuliers ſont à ſa charge, *id.*
Quid s'il n'y en a point, *id.*
Quid ſi le légataire univerſel ne l'eſt que de quotité, *id.*
L'intérêt du legs d'une ſomme de deniers n'eſt dû que du jour de la demande, 334.
Quid ſi le teſtateur en a ordonné autrement, *id.*
L'intérêt ſeroit-il dû ſi le légataire n'y avoit pas conclu, *id.*
De quel jour eſt dû l'intérêt du legs fait à un héritier, *id.* & 335.
De quel jour les fruits de l'immeuble légué, appartiennent-ils au légataire, 335 & 336.
Le légataire univerſel n'a les fruits, que du jour de ſa demande en délivrance, 336.
De quel jour courrent les arrérages de la penſion viagere léguée, *id.*
Le droit d'inſinuation, & celui du centieme denier du legs, ſont à la charge du légataire, 337.
Il en eſt de même du droit de relief, *id.*
Les droits d'amortiſſement & d'indemnité, pour les immeubles légués aux gens de main-morte, ſont à la charge de l'héritier, *id.*
Quid des dépens de l'inſtance en délivrance du legs, *id.*
Les fruits pendans par les racines ſur l'héritage légué, ſont cenſés compris dans le legs, 338.

De même les choſes qui tiennent à fer & à cloux, & à la maiſon léguée, *id.*

Quid des canaux & conduites d'eaux, *id.*

Si depuis le teſtament contenant legs d'une maiſon, le teſtateur y a fait de nouvelles conſtructions, appartiennent-elles au légataire, *id.*

Quid ſi le legs étoit d'une place vague, & que le teſtateur y eut fait bâtir, *id.*

Quid s'il avoit acquis une place joignante la maiſon par lui léguée, *id.*

Quel eſt l'accroiſſement qui a lieu en faveur des légataires. Voyez *Accroiſſement.*

Le legs fait à une perſonne inconnue au teſtateur, eſt-il valable, 347.

Celui fait à une perſonne qui poſſéde telle charge, ou telle dignité, eſt-il cenſé fait à une perſonne incertaine, 348.

Quid de celui fait aux pauvres honteux d'une paroiſſe, *id.*

L'erreur, dans le nom du légataire, vicie-t-elle la diſpoſition.

Le legs laiſſé à la volonté d'un tiers eſt-il valable, *id.*

Quid de la diſpoſition d'une ſomme pour être diſtribuée à la volonté de l'exécuteur teſtamentaire, *id.* & 350.

Quid du legs fait à un d'entre pluſieurs perſonnes dénommées par le teſtateur, au choix de l'exécuteur teſtamentaire ou d'autre tiers, *id.*

Quid de celui fait aux pauvres honteux d'une paroiſſe, pour être diſtribuée par le curé, *id.*

Le choix laiſſé au légataire entre pluſieurs choſes de même nature, n'anulle pas la diſpoſition, 351.

Le légataire ayant fait ſon choix, ne peut plus varier, *id.*

Il tranſmet le droit de choiſir à ſon héritier, *id.*

Le legs de la choſe d'autrui eſt valable dans certains cas, *id.* & 352.

Comment ſe regle le legs d'une penſion viagere, ſans expliquer de quelle ſomme, 354.

Le teſtateur ayant pluſieurs amis, portant le même nom, le legs fait à l'un d'eux, ſans le déſigner, eſt-il valable, *id.*

La choſe léguée n'étant pas parfaitement déſignée, le legs eſt-il anéanti, 355.

La fauſſe cauſe vicie-t-elle la diſpoſition, *id.*

Le legs étant d'une choſe entre pluſieurs, à qui appartient le choix, ſi le teſtateur n'a pas expliqué à qui il appartiendroit, *id.* & 356.

L'option faite, peut-on varier, *id.*

Quels effets comprend le legs des meubles meublans, *id.*

Quid de celui des meubles, *id.*

Quid de celui des meubles & effets mobiliers, *id.*

Quid de celui de la garde-robe, 357.

Quid du legs répété dans deux différens actes, en faveur de la même perſonne, *id.* & 358.

Le légataire de deux différentes ſommes, par le même teſtament, doit-il avoir l'un & l'autre, 358.

Comment ſe partage une même choſe, qui ſe trouve léguée à pluſieurs, 359.

La diſpoſition ſur le cas prévu par le teſtateur, influe-t-elle ſur le cas qu'il n'a pas prévu, *id.* & 360.

Le motif du legs ſe trouvant faux, le legs n'en eſt pas moins valable, 360.

La fauſſe démonſtration l'anéantit-elle, *id.*

Le legs fait par le teſtateur à ſon créancier, n'opére point compenſation, *id.*

Quid, ſi le teſtateur avoit ordonné qu'au moyen du legs, la dette ſeroit éteinte, 361.

Les legs ſont ſuſceptibles de conditions, & quel eſt leur effet. Voyez *Diſpoſitions conditionnelles.*

Dans quels cas les legs particuliers ou univerſels deviennent-ils caducs, 393 & 394.

Tout legs particulier ou univerſel eſt ſujet à révocation, 395.

Un legs peut être révoqué pour partie, *id.*

La rature d'un legs dans un teſtament olographe, en emporte révocation, *id.*

Quid, ſi la rature a été faite par accident ou par un tiers, *id.*

La révocation d'un ou pluſieurs legs n'influe pas ſur le ſurplus du teſtament, *id.*

L'inimitié capitale ſurvenue entre le teſtateur & le légataire, emporte révocation tacite du legs, 396.

Quid, s'il y avoit eu réconciliation, *id.*

Le changement ſurvenu dans les biens du teſtateur, emporte-t-il révocation tacite des legs, 397.

Quid de la donation entre-vifs de l'objet légué.

Quid, ſi le teſtateur légue par un ſecond teſtament, le corps certain qu'il avoit légué à un autre par un premier, ſans exprimer par le ſecond teſtament, qu'il révoque le premier, 399.

L'aliénation volontaire faite par le teſtateur de la choſe léguée, emporte révocation tacite du legs, *id.*

Quid de l'aliénation de partie de la choſe léguée, *id.*

Quid, ſi l'aliénation n'a pas été volontaire, 399.

L'échange de la choſe léguée fait-elle extinction du legs, *id.*

Quid de la vente à faculté de réméré de la choſe léguée, *id.*

Y a-t-il révocation tacite, quand la choſe léguée ne ſe trouve plus parmi les biens du teſtateur, 399 & 400.

Diſtinction entre l'aſſignat limitatif & l'aſſignat démonſtratif, 400, 401 & 402.

Le changement de la choſe léguée opére-t-il révocation, 402 & 403.

Quid de la contravention du légataire, à la condition qui étoit attachée au legs, 403.

Quid du défaut de ſoumiſſion, à la charge ſous laquelle il a été fait, *id.*

L'incapacité du légataire particulier opére extinction légale, *id.*

L'héritier qui a intenté la querelle d'inofficioſité, ou qui s'eſt inſcrit en faux contre le teſtament, eſt-il indigne du legs, 405.

Legs ſubordonné eſt la ſubſtitution d'un légataire à un autre, tom. II, pag. 153.

Elle a lieu quand le premier légataire renonce au legs, ou meurt avant le teſtateur, *id.*

Elle empêche le droit d'accroiſſement entre les co-légataires du premier degré, *id.*

Dans quel cas le décès du premier légataire ceſſe-t-il de faire ouverture à cette ſubſtitution, *id.*

Le legs de l'uſufruit à l'un, & de la propriété à l'autre, donne-t-il ouverture à cette ſubſtitution, *id.* & 154.

Cette ſubſtitution n'eſt point ſujette à publication, 154.

Lettres d'état. A qui ces lettres peuvent-elles être accordées, tom. II, pag. 616.

Influent-elles ſur des droits certains & liquides, *id.*
Combien de tems durent-elles, *id.*
La caution de celui qui les a obtenues peut-elle en jouir, *id.*
Font-elles obſtacle à la ſaiſie-réelle des biens du débiteur, *id.*
Où le répi n'a pas lieu, elles ne peuvent avoir lieu, *id.*
Elles n'ont pas lieu pour l'exécution d'un retrait, *id.*

Licitation; ce que c'eſt, tom. II, p. 523.
Le mineur peut-il provoquer une licitation, 524.
A qui appartient la pourſuite d'une liquidation, *id.*
Dans quelle juriſdiction doit-elle être pourſuivie, *id.*
Dans quel cas la licitation a-t-elle lieu, *id.*
Elle doit être précédée d'un rapport d'experts, & d'une eſtimation, *id.*
Le mineur ne peut y défendre, ſans être aſſiſté d'un tuteur, 525.
L'adjudication par licitation purge-t-elle les hypothéques du chef des collicitans, *id.*
La mutation réſultante de l'adjudication par licitation produit-elle des lods & ventes, 526.

Locataire. Voyez *Bail.*

Lods & ventes. En quoi conſiſte ce droit dans la coutume de Paris, tom. I, pag. 271.
S'étend-t-il ſur toutes les charges portées par le contrat de vente, & eſt-il ceſſible, *id.* & 272.
La vente, & tout acte équipollent à vente, y font ouverture, *id.*
Quand la ſimple promeſſe de vendre y fait-elle ouverture, *id.*
L'échange y fait ouverture, 273.
Les lods & ventes ſont dûs pour adjudication par décret, 274.
La dation en paiement, ainſi que le bail à rente rachetable, y donnent lieu, *id.*
Qui de l'acquéreur ou du vendeur eſt chargé du droit de lods & ventes, 275.
Toute mutation par ſucceſſion directe ou collatérale, ou par donation, legs ou ouverture de ſubſtitution, eſt exempte de ce droit, 275 & 276.
Quid de la donation à charge de faire quelque choſe appréciable en deniers, 276.
Le bail à rente non rachetable, n'y fait pas ouverture, *id.*
Comment le droit eſt-il dû en cas de vente de l'héritage chargé de rente fonciere, 277.
Le rembourſement de la rente fonciere, ſtipulée non rachetable, y eſt ſujet, mais non le rachat de celle ſtipulée non rachetable; *id.*
Quid du déguerpiſſement de l'héritage chargé de rente fonciere non rachetable, 278.
Quid du bailleur qui rentre en poſſeſſion de ſon héritage, faute de paiement des arrérages de la rente, *id.*
Dation d'héritage en paiement du pere au fils, y fait elle ouverture; diſtinction à ce ſujet, 279 & 280.
Le conquêt de communauté donné en paiement à la veuve, ne produit point de droits, 280.
Quid du propre, *id.*
Le bail emphytéotique n'y fait pas ouverture, 281.
Quid s'il y a des deniers donnés, *id.*
Quid à l'égard des baux à loyers qui excédent neuf ans, & du retour de l'héritage au bailleur, *id.*
Le bail à vie, ni la ceſſion de ce bail, n'y donnent pas ouverture, 282.
Quand la vente à faculté de réméré y fait-t-elle ouverture, 282, 283 & 284.
Les lods & ventes ſont dûs pour héritages donnés entre-vifs, à la charge d'une rente viagere, & ſur quel pied ſont-ils dûs en ce cas, 284.
Partage & licitation entre co-héritiers en ſont exempts, 286.
Quid de la licitation entre co-propriétaires étrangers, *id.* & 287.
Il n'eſt dû aucun droits lorſque le contrat de vente eſt nul & déclaré tel, *id.*
Ni quand le vendeur rentre dans la propriété de l'héritage vendu faute de paiement du prix ou de l'acquittement des charges, 288.
Ni quand il y a reſtitution en entier contre la vente, *id.*
Les droits ſont dûs quand la réſolution de la vente ſe fait volontairement, & non pour une cauſe ancienne, *id.*
Quid quand la réſolution ſe fait avant la tradition, 289.
Le ſeigneur eſt obligé de rendre les droits, quand la vente eſt annullée ſans le fait de l'acquéreur, mais non ſi elle n'eſt annullée que par ſon fait, *id.*
La vente d'une coupe de bois de haute futaie, ne fait ouverture aux droits, 290.
Quid ſi celui qui a acheté les bois achete enſuite le fonds, *id.*
Le droit n'eſt point dû pour les meubles, *id.*
Quid ſi la ventilation eſt ſuſpecte, *id.*
Le decret volontaire produit-il double droit, 291.
Le délaiſſement par hypothéque n'eſt point ſujet aux droits, *id.*
Quid ſi l'adjudication ſur le déguerpiſſement ſe fait à plus haut prix, *id.*
L'acquéreur qui a déguerpi eſt-il ſubrogé aux droits du ſeigneur, *id.*
Le propriétaire de l'héritage ſujet aux droits de lods, peut-il en changer la ſurface & en diminuer la valeur, 292.
Quelle eſt l'amende faute de paiement du droit, & dans quel tems l'acquéreur doit-il exhiber ſon contrat au ſeigneur, 293.
De quel jour court le délai dans les ventes conditionnelles, *id.*
Le Seigneur ne peut uſer de main-miſe faute de paiement des lods, *id.*
L'acquéreur n'en eſt point déchargé en offrant d'abandonner l'héritage, *id.*
Quelle action le ſeigneur a-t-il contre l'acquéreur pour le paiement des anciens droits, 294.

M

Mandat. Le mandataire a action pour ſe faire rembourſer les dépenſes qu'il a faites à l'occaſion du mandat, tom. II, pag. 461.
Sa déclaration ſuffit-elle pour conſtater ſes dépenſes, *id.*
Le mandataire qui a agi en vertu d'une procuration, peut obliger le mandant à la ratifier, *id.*
Quid, s'il a excédé les bornes de ſon mandat, *id.*
Le mandataire qui a excédé ſes pouvoirs,

eſt perſonnellement obligé envers celui avec lequel il a contracté, *id.*

Quid, s'il avoit acheté à plus haut prix que celui porté par ſa procuration, 462.

Le mandataire a t il action pour ſes peines, *id.*

Il eſt obligé de rendre compte, *id.*

Toute procuration eſt révocable à la volonté de celui qui l'a donnée, *id.*

La mort du mandant ou du mandataire révoque de droit la procuration, *id.*

Quid, ſi le mandataire a ignoré la mort du mandant, *id.*

Comment la procuration peut-elle avoir effet contre le mandataire, *id.*

Le mandant a hypothéque ſur les biens du mandataire, du jour de ſa procuration, 463.

Quid, ſi le mandataire n'a point parlé dans la procuration, *id.*

De quel jour eſt l'hypothéque contre celui qui a géré ſans procuration, *id.*

Mariage. Les mariages contractés par les mineurs, ſans le conſentement de leurs pere & & mere, ſont ils nuls, tom. I, pag. 7.

L'enfant majeur peut-il ſe marier ſans ce conſentement, 8.

La majorité coutumiere ſuffit-elle pour la validité du mariage, 9.

Le conſentement des pere & mere eſt-il néceſſaire pour le ſecond comme pour le premier mariage de leurs enfans, *id.*

Le convol du pere rend-t-il ce conſentement inutile, *id.*

Quid du convol de la mere, *id.*

Le conſentement des tuteurs & curateurs eſt-il également néceſſaire, 10.

Quid de celui des curateurs aux cauſes, *id.* aux notes.

Les interdits ont-ils beſoin du conſentement de leurs curateurs, *id.*

Faut-il un avis de parens aux tuteurs pour conſentir au mariage de leurs mineurs, *id.*

La publication de bans eſt-elle abſolument néceſſaire pour la validité des mariages, *id.*

Quid de la préſence du propre curé, du domicile des parties, & de la préſence des témoins à la célébration, 11 & 12.

Les ſimples promeſſes de mariage produiſent-t-elles quelque lien de droit, & leur inexécution donne-t-elle lieu à des dédommagemens, 12.

Quels ſont les juges compétens, pour connoître de la nullité des mariages fondée ſur l'abus dans la célébration, 13.

Dans quel cas le mariage contracté *in extremis* eſt-il nul, quant aux effets civils, 14.

Si les mariages clandeſtins, & ceux contractés par les condamnés à mort, ou morts civilement, produiſent des effets civils, 15.

Quid des condamnations à tems, 16.

La bonne-foi de l'un des conjoints produit-t-elle la validité civile des mariages dans toutes ſortes de cas. Diſtinctions à ce ſujet, 17, 18 & 19.

L'alliance ou affinité ſpirituelle, rend-t-elle le mariage nul, 19.

La nullité du mariage diſſout la communauté, 610.

Elle donne lieu à la répétition de la dot, *id.*

Messagers & Voituriers ſont tenus de rendre ſaines & entieres, au lieu de leur deſtination, les choſes dont ils ont été chargés, tom. II, pag. 494.

Quid, ſi la choſe étoit fragile, & qu'elle fût chargée comme telle ſur leurs régiſtres, *id.*

Quid, ſi elle leur avoit été apportée ſans déclaration, *id.*

Ils ſont reſponſables du fait de leurs prépoſés, *id.*

Quid, ſi l'on avoit remis directement au conducteur d'une voiture, un paquet, ſans le faire charger ſur la feuille, *id.*

Quelle eſt l'étendue de l'action à exercer contre les meſſagers ou voituriers pour les paquets ou ballots qui ſe trouvent perdus, 495 & 496.

L'action contre les meſſagers & voituriers eſt ſolidaire, 496.

Tombe-t-elle ſur les forces majeures, *id.*

Les meſſagers & voituriers ſont-ils reſponſables des vols faits à main armée, *id.* & 497.

Les maîtres des coches d'eau le ſont-ils de la perte des effets des voyageurs, lorſque le coche vient à périr, 497.

Les voituriers ont action pour le paiement du prix convenu pour leur voiture, *id.*

Ils ont privilége pour ce qui leur eſt dû ſur la choſe voiturée, 498.

Meubles. Quels biens ſont meubles, tom. I, pag. 132.

Les meubles meublans, la vaiſſelle d'argent, les pierreries, les beſtiaux, chevaux & équipages, dépendans d'une ſucceſſion, ſont meubles, 135.

De même les promeſſes, billets & obligations, *id.*

Tout fruit cueilli, & qui n'eſt plus pendant par les racines, eſt réputé meuble, *id.*

Les pigeons qui ſont en voliere, les lapins qui ſont en glapier, & le poiſſon qui eſt en un vivier, ſont réputés meubles, 136.

Les beſtiaux donnés à chetel ſont meubles, *id.*

Les loyers de maiſons & arrérages de rentes, ſont meubles quand ils ſont échus, *id.*

Quelle échéance conſidére-t-on par rapport aux rentes ſur la ville & aux fermages des terres, 137.

Quand les fruits civils ſont-ils meubles, relativement aux créanciers, 138.

Les pratiques des notaires & des procureurs ſont meubles, *id.*

De même les moulins conſtruits ſur bateaux, à moins qu'ils ne ſoient bannaux, 139.

De même les preſſes d'imprimerie, *id.*

De même les navires, chaloupes & bateaux, relativement aux héritiers, *id.*

Quel objet comprend le legs des meubles meublans, & celui des meubles ſans autre déſignation, 140.

Quelle eſt l'étendue du legs des meubles & effets mobiliers, *id.*

En matiere de meubles, la poſſeſſion vaut titre, 145.

Dans quel cas les meubles ſont-ils ſujets à ſuite. Voyez *Revendication.*

A qui les meubles ſont-ils préſumés appartenir, lorſque deux perſonnes habitent enſemble, 416.

Meubles, achats & vente. Faut-il un titre pour la preuve d'un achat de meubles, 458.

Le meuble volé peut être revendiqué, 459.

Quid S'il a été acheté d'un marchand, ayant qualité pour vendre, *id.*

Dans quel cas le maître de la choſe volée doit-il en rendre le prix, *id.*

Que

Que faut-il pour rendre la vente d'un meuble parfaite, *id.*

Le vendeur doit délivrer la choſe vendue, quoique le prix n'en ſoit pas payé, 460.

Quid s'il a vendu pour être payé comptant, *id.*

En vente de meubles, la léſion n'eſt d'aucune conſidération, 461.

Exception pour les choſes dont le prix eſt taxé, *id.*

Dans quel cas les changemens ou la perte de la choſe vendue, regardent-t-ils le vendeur, *id.*

Dans quel cas regardent-t-ils l'acheteur, *id.*

Quelles ſont les garanties qui réſultent de la vente des meubles, chevaux ou beſtiaux. Voyez *Garantie.*

Mort civile. Quels ſont ſes effets relativement aux religieux profès, tom. I, pag. 120.

Peut-il ſuccéder & tranſmettre ſon pécule à ſes parens, *id.*

Peut-il diſpoſer de ſon pécule entre-vifs, 121.

Peut-il être gratifié d'une penſion viagere, *id.*

La veuve qui a fait profeſſion en religion, conſerve-t-elle la jouiſſance de ſon douaire, *id.*

Quelle eſt la capacité du religieux ſécariſé par l'épiſcopat, ſes parens lui ſuccédent-ils, & peut-il ſuccéder à ſes parens, 122.

Peut il teſter, donner entre-vifs, faire des baux de biens dont il jouit, & en toucher les revenus, *id.*

Le religieux reſtitué contre ſes vœux, eſt-il capable de tous les effets civils, *id.*

Le religieux apoſtat, ou celui qui quitte ſon cloître, ſont-ils ſécariſés, *id.*

Quels ſont les effets de la mort civile, relativement aux chevaliers de Malthe qui ont fait leurs vœux, 123.

La condamnation à mort, quoique non exécutée, emporte mort civile, de même que la condamnation aux galeres & le banniſſement à perpétuité, 124.

Il n'en eſt pas de même de la condamnation aux galeres ou du banniſſement à tems, *id.*

Quid de la condamnation à une priſon perpétuelle 125.

Les condamnations qui emportent notes d'infamie, n'emportent point mort civile, *id.*

La ſeule accuſation d'un crime capital, produit-t-elle mort civile, *id.*

Pendant combien de tems la mort civile du condamné par contumace, à une peine capitale, eſt-elle en ſuſpens, 127.

Si le condamné meurt après le délai, ſans s'être repréſenté, eſt-il cenſé mort civilement du jour de la condamnation, 128.

S'il mouroit après s'être repréſenté pendant l'appel de la condamnation, mouroit-t-il en poſſeſſion des droits de citoyen, *id.*

Dans quel cas les enfans du condamné, & qui a encouru mort civile, conſervent-ils les droits de citoyen, 129.

L'incapacité de ſuccéder des enfans nés d'un mariage contracté depuis la condamnation, a-t-elle lieu nonobſtant la bonne-foi de leur mere, *id.*

La mort civile du mari, comme la naturelle diſſout la communauté, 603.

Affoiblit-elle le droit de communauté appartenant à la femme, *id.*

La confiſcation qui en réſulte, n'embraſſe que la moitié appartenante au mari, *id.*

La mort civile de la femme emporte auſſi diſſolution de la communauté, *id.*

Mais en ce cas la confiſcation ne nuit en rien au mari, *id.*

La mort civile du mari fait-elle ouverture aux gains de ſurvie appartenans à la femme, *id.*

Fait-elle ouverture au douaire, 624.

Fait-elle ouverture à la donation faite à l'un des conjoints par l'autre, en cas de ſurvie, *id.*

Mouvance. Il n'y a nulle terre ſans ſeigneur, tom. I, pag. 147.

Toute terre & héritage releve du roi, médiatement ou immédiatement, 148.

Tout héritage eſt préſumé relever immédiatement du ſeigneur, dans l'étendue de la ſeigneurie duquel il eſt ſitué, *id.*

Le ſeigneur n'a beſoin d'aucun titre pour prouver ſa mouvance, la coutume lui en tient lieu, *id.*

Murs de clôture & mitoyens. Voyez *Servitudes.*

N

Novation emporte extinction de la premiere créance, tom. II, pag. 563.

Il faut qu'elle ſoit expreſſe, *id.*

Le créancier du contenu en une obligation qui la convertit en un contrat de rente, conſerve-t-il l'hypothéque de l'obligation, *id.*

Nouveaux acquêts. En quoi conſiſte ce droit; par qui eſt-il dû, & à qui ſe paie-t-il, tom. I, pag. 304.

O

Offices & Officiers. L'officier décreté d'ajournement perſonnel, eſt de plein droit interdit de ſes fonctions, juſqu'à ce qu'il ait purgé ſon décret tom. I, pag. 130.

Le decret de priſe de corps n'emporte interdiction contre lui, que quand il eſt mis à exécution, 131.

L'officier accuſé & abſent, eſt de plein droit interdit de ſes fonctions, *id.*

L'interdiction pour un tems contre un officier, n'emporte point note d'infamie, *id.*

Quid de l'Officier condamné à réſigner ſon office, & de celui qui a commis forfaiture, *id.*

Combien il y a de ſortes d'offices en France, pag. 356.

Tout office eſt réputé immeuble, ceux de commenſaux de la maiſon du roi exceptés, 357.

Comment les offices ſont-ils devenus venaux & héréditaires, *id.*

Quelle eſt la capacité requiſe pour poſſéder les offices, 358.

Celui qui a obtenu lettres de vétérance jouit des honneurs attachés à l'office, *id.*

Les offices ſont régis par la coutume du domicile de l'officier, 359.

Quid à l'égard des offices domaniaux, & quels ſont ces ſortes d'offices, *id.* & 360.

Les offices domaniaux ſont héréditaires, *id.*

Ils ſont ſujets à la ſurvie de quarante jours, & qui ſont ceux qui en ſont exempts, 361.

La majorité n'eſt pas néceſſaire pour poſſéder un office domanial, *id.*

Origine du droit de la paulette ſur les offices de juſtice & de finance, & en quoi conſiſte ce droit, 363.

Les créanciers peuvent acquitter ce droit pour leur débiteur, & ſans ſon conſentement, 364.

Ils ont action pour s'en faire rembourſer, *id.*

Quelle eſt l'échéance de ce droit, ſi le défaut de paiement emporte perte de l'office, *id.* & 365.

Quels ſont les offices affranchis du droit annuel, 366.
La veuve & héritiers ſont préférés aux étrangers ſur l'office tombé aux parties caſuelles, *id.*
Le don fait par le roi d'un office tombé aux parties caſuelles, l'affranchit de toute hypothéque, 367.
Quel eſt l'effet de ce don, & comment il ſe partage entre la veuve & les enfans de l'officier, *id.*
La vente d'un office ne peut avoir lieu ſans une procuration *ad reſignandum*, & quel eſt l'effet de cette procuration, 368.
Quel eſt celui des proviſions & de la réception, 369.
Dans quel cas l'acquéreur d'un office peut-il exercer ſa garantie contre ſon vendeur, *id.* & 370.
Lorſqu'il y a deux contrats de vente du même office, quel eſt celui des acquéreurs qui doit être préféré, 370.
Comment les propriétaires de l'office vendu par celui à qui il n'appartient pas, peuvent-ils conſerver leurs droits ſur le même office, *id.*
Le vendeur de l'office eſt privilégié ſur icelui, 371.
Eſt-il néceſſaire, pour conſerver ce privilége, qu'il forme oppoſition aux proviſions, *id.*
La léſion même d'outre moitié en vente d'office, ne donne point ouverture à la reſtitution, *id.*
Quelle action a lieu en faveur de l'officier troublé dans la poſſeſſion de ſon office, *id.*
Dans quel cas les officiers qui ont vendu, conſervent-ils les honneurs attachés à l'office, *id.*
Le regrès opére réſiliation du contrat de vente, 372.
Doit-il être exercé avant la réception du nouvel officier, *id.*
Donne-t-il lieu à des dommages-intérêts contre le vendeur, *id.*
Le regrès a-t-il lieu pour les offices domaniaux, 373.
Les offices acquis avant le mariage ſont propres au mari, & n'entrent point dans la communauté, 373 & 374.
Dans quel cas le mari doit-il récompenſe à la communauté, à cauſe des taxes ſurvenues ſur ſon office pendant la communauté, 374.
Différence des offices & des pratiques des procureurs & notaires, relativement à la qualité de propres, 374 & 375.
De quelle nature eſt l'office acquis pendant la communauté, 375 & 376.
La perte de l'office acquis pendant la communauté, tombe-t-elle ſur la communauté, *id.*
Le remploi du propre de la femme peut-il être fait en acquiſition d'office, 377.
De quelle nature eſt l'office donné au mari, *id.*
Le mari peut retenir l'office conquêt de communauté, & quelle eſt la récompenſe pour ce compétente aux héritiers de la femme, *id.* & 378.
Tous les offices héréditaires ſont ſujets à l'hypothéque du douaire préfix, 379.
Les offices domaniaux ſont ſujets au douaire coutumier, mais non les autres offices, *id.* & 380.
Quid, s'il n'y avoit aucun autre bien ſujet au douaire coutumier, 380.
Comment ſe rapportent les offices en ſucceſſion, *id.*
Sur quel pied le rapport ſe fait-il, lorſque l'office a été acheté par un aſcendant pour ſon fils ou autre deſcendant, 381.
Quid, lorſque le pere a donné ſa propre charge à ſon fils, & que la donation ne contient pas d'eſtimation, *id.*
Quid, lorſqu'il y a eu eſtimation, *id.*
La donation d'un office eſt ſujette à l'acceptation & à l'inſinuation, 383.
Où l'inſinuation doit-elle ſe faire, quand l'office eſt domanial, *id.*
Quid, quand il eſt non domanial, *id.*
La donation d'un office eſt ſujette à la légitime, *id.*
Comment on peut conſerver ſon hypothéque ſur les offices. Voyez *Oppoſition au ſceau.*
Par quelle voie peut-on arrêter l'obtention des proviſions d'un office. Voyez *Oppoſition au titre.*
Quels ſont les offices qui peuvent être ſaiſis réellement, 389 & 390.
La ſaiſie-réelle d'un office doit-elle être précédée de la diſcuſſion des autres biens du débiteur, 390.
Y a-t-il lieu à la ſaiſie-réelle, quand la réſignation a été admiſe, *id.*
Le titulaire d'un office eſt-il dépoſſédé par la ſaiſie-réelle, *id.*
Les offices de la maiſon du roi, de même que les gages qui y ſont attachés, ſont inſaiſiſſables, 391.
Ils ne ſont ſuſceptibles ni de privilége ni d'hypothéque.
Ces offices ne peuvent être vendus que de l'agrément du roi, 392.
Quel eſt l'effet des brévets de retenue que le roi accorde ſur ces offices, *id.* & 393.
Comment ces offices ſont-ils conſidérés par rapport à la communauté de biens entre conjoints, *id.*
Sont-ils ſujets à rapport, 394.
Quelle eſt la nature des offices dépendans des domaines du roi, engagés ou aliénés, 395.
Les officiers des domaines engagés rendent la juſtice au nom du roi, *id.*
Quid à l'égard des apaganiſtes, *id.*
Ces officiers ſont-ils deſtituables par les ſeigneurs engagiſtes, *id.*
Quelle eſt l'origine & la nature des offices dépendans des juſtices des ſeigneurs, 396 & 397.
Les officiers de ſeigneurs doivent être reçus par les juges royaux, 397.
Les ſeigneurs ont-ils le pouvoir de deſtituer leurs officiers, 398.
Dans quels cas les officiers des ſeigneurs ne peuvent-ils être deſtitués, 399 & 400.
Le fermier & l'uſufruitier peuvent-ils deſtituer, 401.
Les ſeigneurs ne peuvent avoir que des officiers de juſtice, & eſt-il néceſſaire que ces officiers ſoient gradués, *id.* & 402.
De quel jour les officiers royaux jouiſſent-ils de leurs gages, & quand ceſſent-ils d'en jouir, 403.
Leurs gages peuvent être ſaiſis, mais non leurs ſalaires, *id.*
La ſaiſie-réelle de l'office emporte-t-elle perte des gages, *id.*
Quels ſont les offices qui donnent la haute nobleſſe, 404.
Quels ſont ceux qui donnent la nobleſſe ſimple & de race, *id.*
Quels ſont ceux qui donnent les immunités & exemptions accordées à la nobleſſe, 405.
En quoi conſiſtent ces exemptions, *id.*

L'officier qui a obtenu des lettres de vétérances, conſerve-t-il ſes priviléges, *id.*

La veuve de l'officier les conſerve-t-elle, *id.*

Dans quel cas les offices ſont-ils réputés vacans, 406 & 407.

La mort du réſignataire ne fait pas vaquer l'office, 407.

Mais la réſignation opére une vacance abſolue, 408

Les offices ſont-ils de droit vacans par la forfaiture de l'officier. Voyez *Forfaiture.*

Opposition au ſceau. Quel eſt ſon effet, par rapport à l'acquéreur d'un office, tom. I, pag. 384.

Elle l'oblige de repréſenter ſon prix, *id.*

Quel eſt ſon effet relativement aux créanciers, 385.

L'oppoſition au ſceau rend-t-elle exigible le capital d'une rente conſtituée, *id.*

Si le premier acquéreur d'un office vient à le vendre, le premier vendeur eſt-il obligé de former oppoſition au ſceau, pour conſerver ſon hypothéque, 386.

Comment ſe fait la diſtribution du prix des offices, quand il y a des oppoſitions au ſceau, 387.

Quels ſont les créanciers privilégiés ſur le prix des offices, 388.

Sont-ils obligés de former oppoſition au ſceau, pour conſerver leur privilége, *id.*

Le roi eſt préféré à tous créanciers ſur l'office d'un comptable, *id.*

Quand il n'y a pas d'oppoſition au ſceau, le prix d'un office ſe contribue comme mobilier entre les créanciers ſaiſiſſans, 389.

Quid, ſi l'office a été ſaiſi réellement, *id.*

Opposition au titre. En quoi elle différe de l'oppoſition au ſceau, tom. I, pag. 386.

Elle ne peut être formée que par les propriétaires de l'office vendu, *id.*

De même par le vendeur qui veut exercer le regrès, *id.*

Les créanciers privilégiés n'ont pas droit de la former, *id.*

Quid, quand l'office eſt vendu à vil prix par leur débiteur, 387.

Quel eſt le tribunal compétent pour connoître de ces ſortes d'oppoſitions, *id.*

Combien de temps dure l'oppoſition au titre, *id*

Ordre & diſtribution de deniers. En vente de meubles ſaiſis & exécutés, les deniers doivent être remis au receveur des conſignations, quand il y a plus de deux oppoſans, tom. II, p. 683.

Quand les deniers ſont ſuffiſans & qu'il n'y a point de créanciers privilégiés, le prix ſe diſtribue par contribution entre tous les oppoſans, *id.*

Les créanciers hypothécaires entrent dans la contribution, comme les chirographaires, 684.

Quand il y a des privilégiés, ils priment les autres créanciers, *id.*

Les frais de la vente, & ceux faits pour y parvenir, ſe prennent par préférence à tous créanciers, *id.*

Les loyers dûs au propriétaire ou principal locataire de la maiſon où étoient les meubles, ont privilége, *id.*

Quelle eſt l'étendue du privilége du propriétaire, *id.* & 685.

S'étend-t-il ſur les marchandiſes, comme ſur les meubles, 685.

L'emporte-t il ſur le privilége du vendeur des meubles ſaiſis, *id.* & 686.

S'étend-t-il ſur les meubles mis en dépôt chez le locataire, *id.*

Les frais funéraires l'emportent ſur le privilége du propriétaire, mais pour ce qui eſt de néceſſité ſeulement, 687.

Comment ſe fait le réglement de ces frais, 688.

Les médecins, chirurgiens & apothicaires ont privilége pour les viſites, panſemens & médicamens faits & fournis pendant la derniere maladie du défunt, *id.*

S'il y a inſuffiſance pour ſatisfaire les créanciers privilégiés, comment ſe fait la contribution entre eux, *id.*

Le vendeur du meuble a privilége ſur le meuble par lui vendu, *id.* & 689. Voyez auſſi *Révendication.*

Le créancier qui, pour ſureté de ſa dette, a un nantiſſement entre ſes mains, eſt préféré ſur le prix à tous créanciers, 691.

Quid, ſi l'effet mis en nantiſſement, étoit furtif, *id.*

Quid, ſi cet effet avoit garni la maiſon occupée par le débiteur, *id.*

Le privilége réſultant du nantiſſement a-t-il lieu, s'il n'y a point d'écrit qui le conſtate, 692.

Comment ſe fait l'ordre & la diſtribution du prix des immeubles adjugés par décret, lorſqu'il n'y a aucun créancier privilégié, 730 & 731.

Quid, lorſqu'il y a des créanciers privilégiés, 731.

Le créancier privilégié, qui a donné quittance avec contre-lettre, conſerve-t-il ſon privilége, *id.*

En quoi conſiſte le privilége du ſeigneur, & quels ſont les objets qu'il embraſſe, 732.

Quel eſt celui du vendeur de l'héritage décreté, *id.*

S'il y avoit pluſieurs vendeurs de l'héritage ſubſéquens les uns aux autres, quel eſt celui qui ſeroit préféré, 733.

L'ouvrier qui a bâti, réparé ou amélioré la maiſon décretée, a privilége ſur le prix, *id.*

Quid, s'il n'y avoit point de dévis & marché, *id.*

Le vendeur & l'ouvrier qui a réparé, concourent-ils enſemble, 734.

Quel eſt le privilége des créanciers du défunt contre ceux de l'héritier, ſur le bien provenant de la ſucceſſion, *id.* & 735.

Ce privilége auroit-il lieu en faveur des créanciers du défunt, s'ils ne rapportoient qu'une ſeconde groſſe, *id.*

Le roi eſt privilégié à tous les créanciers des comptables, 735.

Sur quels biens porte ce privilége, *id.*

L'emporte-t-il ſur celui du vendeur, 736.

L'emporte-t-il ſur celui qui eſt ſubrogé aux droits du vendeur, *id.*

L'emporte-t-il ſur l'ouvrier qui a bâti ou réparé, *id.*

Il y a concours entre ceux qui exercent un même privilége, & comment ſe fait la contribution entre eux, *id.*

Comment ſe fait la collocation de ceux qui ont ſubrogation de privilége ou d'hypothéque, 737, & voyez *Subrogation.*

Quelle eſt la matiere du ſous-ordre, & comment il s'inſtruit, 744.

Dans quel cas le prix provenant de la vente volontaire d'un immeuble, ſe diſtribue-t-il comme mobilier, 745.

L'acquéreur peut-il, dans ce même cas, demander que le prix de ſon acquiſition ſoit diſtribué par ordre d'hypothéque, *id.* & 746.

Comment ſe fait la diſtribution quand il y a decret volontaire, *id.*

Quid, quand les biens ont été vendus en direction, *id.*

Comment ſe diſtribue le prix d'un office vendu, 747.

Quid de celle des deniers provenans du rembourſement d'une rente, *id.*

P

Partage de communauté a lieu par la diſſolution, tom. I, pag. 611.

L'actif & le paſſif ſe partagent par moitié, à moins que les droits des conjoints ne ſoient modifiés par leur contrat de mariage, *id.*

Du jour de la diſſolution les fruits des propres ne font plus partie de la communauté, 612.

Avant de partager la maſſe, chacun des conjoints reprend ſur icelle les deniers qui lui ont été ſtipulés propres, *id.*

Ce prélevement embraſſe le mobilier qui leur eſt échu par ſucceſſion, *id.*

Cette repriſe produit intérêt du jour de la diſſolution, *id.*

Comment s'opére le prélevement, quand il n'y a pas dans la communauté deniers ſuffiſans pour la reprise du propre fictif, 613.

L'action du mari pour la repriſe de ſon propre fictif eſt-elle auſſi étendue que celle de la femme, *id.*

Comment ſe fait la repriſe quand il y a deniers ſuffiſans, & que la communauté eſt acceptée, 614.

En quoi conſiſte l'opération par compenſation, *id.*

En quoi conſiſte celle par délibation, *id.*

Et comment ſe fait celle par confuſion, *id.*

La femme ne peut exercer la repriſe de ſon propre fictif, quand le contrat de mariage n'eſt pas quittancé, 615.

Le laps de tems peut-il opérer quittance à ſon égard, *id.*

La quittance eſt-elle néceſſaire à l'égard du mari, *id.*

Le mari a-t-il droit de reprendre la ſomme qui lui a été accordée pour frais de noce, & ſur quoi fait-il cette repriſe, 616.

Comment & ſur quels objets s'opére le remploi des propres aliénés, lorſque la communauté eſt acceptée par la femme ou ſes héritiers. Voyez *Remplois de propres.*

Quels ſont les actes qui donnent lieu à des indemnités, & comment elles ſe paient. Voyez *Indemnité.*

Dans quel cas eſt-il dû récompenſe à la communauté. Voyez *Récompenſe.*

Comment la veuve acceptant la communauté, prend-t-elle ſon préciput & ſon deuil. Voyez *Préciput* & *Deuil.*

Comment la veuve acceptant la communauté, ſe remplit-elle de la donation à elle faite par ſon mari & du douaire une fois payé, 634 & 635.

Le compte de communauté eſt préalable au partage, 635.

Faut-il une eſtimation des conquêts pour parvenir au partage, 636.

Peut-on morceler les biens, *id.*

Le mari peut retenir l'office conquêt de communauté, ou le laiſſer en maſſe, 637.

Son option une fois faite, peut-il varier, *id.*

Il n'a pas le droit de retenue ſur un office domanial, *id.*

Les offices de la maiſon du roi acquis pendant la communauté reſtent au mari ſans récompenſe ni indemnité, *id.*

Comment ſe fait la contribution aux dettes, 638.

Si le ſurvivant compoſe avec les créanciers, cette compoſition eſt commune & profite aux héritiers du prédécédé, *id.*

Comment ſe partage la communauté, quand la femme eſt réduite à une certaine portion ou à une certaine ſomme, *id.*

Comment en ce même, cas ſes héritiers, contribuent ils aux dettes, *id.*

Quand le droit de la femme eſt réduit à une ſomme fixe, ſes héritiers contribuent-ils aux dettes, *id.*

Dans ce même cas y a-t-il compte de communauté à rendre ou partage à faire, 639.

Les lots ſont garans les uns des autres, *id.*

Quelle léſion peut faire anéantir le partage de communauté, *id.*

En cas de ceſſion par les héritiers du prédécédé de leurs droits à un étranger, le conjoint ſurvivant peut-il exclure cet étranger du partage en lui rembourſant le prix de ſa ceſſion, *id.*

Quid, ſi la ceſſion étoit faite à un des co-partageans, 640.

Comment les revenus des propres ſont-ils conſidérés relativement au partage de communauté, 641.

Diſtinction entre les fruits naturels & les fruits civils, *id.* & 642.

Partage de douaire entre les enfans. Voyez *Douaire.*

Partage de ſucceſſion en directe ſe fait également entre les enfans héritiers de leurs pere ou autres aſcendans, tom. I, pag. 820.

Quelles ſont en ce cas les prérogatives de l'aîné. Voyez *Aîneſſe.*

Quelles ſont les incompatibilités réſultantes de l'égalité requiſe dans les partages. Voyez *Héritier.*

Comment & ſur quels objets s'exécutent les rapports dûs par les enfans avantagés. Voyez *Rapports.*

Quels ſont les biens ſujets à la légitime, & comment on opére pour la liquider. Voyez *Légitime.*

Chaque héritier peut provoquer le partage, mais non le mineur, 885.

Il faut une eſtimation des immeubles à partager, & on y comprend les immeubles rapportés à la ſucceſſion, 886.

Le partage ne doit contenir qu'une ſeule maſſe, *id.*

Quid, s'il y a des fiefs & un aîné mâle, *id.*

Comment ſe fait la diviſion des biens & la compoſition des lots, s'il n'y a que des enfans au premier degré.

Quid, lorſqu'il y a des petits enfans, 887.

Les choſes indiviſibles & purement honorifiques, ainſi que les titres de famille & de créances, reſtent en la poſſeſſion de l'aîné, *id.*

Les créanciers de chaque héritier ont-ils droit d'intervenir au partage, *id.*

Les lots doivent être jettés au ſort, *id.*

Ils ſont garans les uns des autres, les faits du prince, & les cas fortuits exceptés, 888.

Quid,

Quid, ſi la garantie des faits du prince étoit ſtipulée, *id.*

Le partage fait avec un mineur n'eſt que proviſionnel, & il peut par la ſuite en demander un définitif, 889.

La moindre léſion ſuffit pour faire reſtituer le mineur contre le partage, & quel eſt l'effet de cette reſtitution à ſon égard, *id.*

Quelle eſt la durée de ſon action en nouveau partage, *id.*

La reſtitution en faveur du majeur n'a lieu que quand il eſt léſé du tiers au quart, & en quoi conſiſte cette léſion du tiers au quart, *id.*

La reſtitution en ce cas auroit-elle lieu, ſi le partage avoit été fait en forme de tranſaction, 890.

En cas de reſtitution du majeur faut-il procéder à un nouveau partage, *id.*

Quid, s'il y avoit dol perſonnel, *id.*

Combien dure l'action en reſtitution des majeurs, *id.*

Après le partage, l'hypothéque des créanciers de l'un des co-partageans eſt reſſerrée ſur ſon lot, *id.*

Dans la ligne directe aſcendante les biens ſe partagent par têtes & non par ſouches, 914 & 915.

Partage en collatéral donne lieu à différentes maſſes relativement aux droits des différens héritiers, 960.

Il faut une eſtimation comme en directe, & elle doit ſe faire par experts nommés en juſtice, 961.

Quid, ſi tous les héritiers étoient majeurs, *id.*

Comment ſe partagent les meubles & acquêts, 962.

Comment ſe partagent les propres de chaque ligne, *id.*

Les lots ſont garans les uns des autres, comme en directe, & avec les mêmes exceptions, 963.

Celui qui eſt troublé dans la poſſeſſion des biens à lui échus pour l'acquittement d'une dette, a-t-il ſon recours contre tous les autres héritiers, *id* & 964.

Quelle eſt la garantie réſultante de l'inſolvabilité des débiteurs des créances tombées dans le lot des héritiers, 965, 966 & 967.

Paiement éteint l'action contre le débiteur, tom. II, pag. 550.

Peut-on payer une choſe pour un autre, *id.*

La confuſion tient lieu de paiement dans la perſonne de l'héritier, 551.

La groſſe de l'obligation entre les mains du débiteur, fait-elle preuve de paiement, *id.*

Le débiteur peut anticiper les termes de l'obligation, & payer d'avance, *id.*

Quid, s'il y avoit clauſe contraire dans un contrat de vente, *id.*

Quid, par rapport aux loyers ou aux arrérages de rente, *id.*

Le débiteur ne peut obliger ſon créancier à recevoir une partie de ſa dette, *id.*

Si le débiteur eſt obligé par pluſieurs titres, peut-il obliger ſon créancier à recevoir le contenu dans l'un, ſans lui offrir le contenu dans les autres, *id.*

La quittance générale & ſans réſerve, décharge-t-elle de toutes les créances antérieures à icelle, *id.* & 552.

La quittance à compte repréſentée par le débiteur, interrompt-elle la preſcription, 552.

Les offres effectuées tiennent lieu de paiement, *id.*

Dans quelle forme les offres doivent-elles être réaliſées, *id.*

Que doit faire le débiteur en cas de refus d'acceptation, 553.

Dans quels cas un tiers peut-il payer pour le débiteur, *id.*

Dans quels cas les paiemens à compte s'imputent-ils d'abord ſur les intérêts, 554.

Dans quels cas s'imputent-ils ſur le principal.

Quand il y a pluſieurs dettes, le débiteur eſt maître de l'imputation, 555.

Quid, ſi le débiteur morcelle une des créances, & qu'il n'en acquitte qu'une portion, *id.*

Si l'imputation n'eſt pas faite, le paiement s'impute ſur la dette la plus dure, *id.*

Patronage. Que faut-il pour être reputé patron ou fondateur d'une égliſe, tom. I, p. 261.

Le droit de patronage eſt-il ceſſible, *id.*

Quels ſont les honneurs dûs aux patrons, 260.

Faut-il un titre pour prouver le droit de patronage, 263.

Peremption. Cette eſpece de preſcription eſt-elle favorable, tom. II, pag. 664.

L'inſtance périt par une diſcontinuation de pourſuites pendant trois ans, à compter de la derniere pourſuite, 665.

L'action ſubſiſte-t-elle nonobſtant la péremption, *id.*

Quelle eſt la péremption pour l'inſtance de retrait lignager, *id.*

La demande ſur laquelle il n'y a pas eu de procureur de conſtitué, y eſt-elle ſujette, *id.*

Quid de l'inſtance d'appel, *id.*

La péremption court contre l'égliſe & les mineurs, *id.*

Les mineurs ſeroient-ils reſtituables contre l'effet de la péremption, ſi elle emportoit extinction de leur action, *id.*

La péremption ne peut ſe ſuppléer, il faut qu'elle ſoit demandée, 666.

La moindre procédure, même un ſimple avenir, la couvre, *id.*

La péremption d'un appel emporte de plein droit la confirmation du jugé, *id.*

Quid, s'il réſultoit du jugement un vice d'uſure, *id.*

La pourſuite faite contre celui contre lequel elle étoit acquiſe, la couvre, *id.*

Le décès d'une des parties, pendant le cours des trois ans, l'interrompt, *id.*

Quid du décès du procureur de l'une des parties, 667.

Quid de celui du rapporteur, *id.*

Le mariage de la fille qui étoit en inſtance, la ſuſpend-t-elle, *id.*

Quid de la majorité qui ſurvient, *id.*

La péremption peut-elle avoir lieu tant que la cauſe eſt au rolle, *id.*

Quid, ſi le procès eſt appointé ou conclu, *id.*

Les ſentences interlocutoires interrompent-elles le cours de la péremption, *id.*

Les ſentences définitives y ſont elles ſujettes, *id.*

La péremption d'inſtance affoiblit-elle les reconnoiſſances & les preuves acquiſes par cette inſtance, 668.

La ſaiſie-arrêt tombe-t-elle en péremption, *id.*

La demande en complainte y tombe-t-elle, *id.*

Petitoire. Ce que c'eſt que l'action pétitoire tom. II, pag. 515.

Elle a lieu en faveur de tout propriétaire d'immeubles, pour en révendiquer la propriété, *id.*

Elle ne peut être exercée ſans titres, 516.

La complainte intentée & non conſommée, eſt un obſtacle à l'action pétitoire, *id.*

Quelle eſt la différence entre la complainte & l'action pétitoire, *id.*

Dans quel cas la poſſeſſion tient-elle lieu de titre au défendeur au pétitoire, 517.

Quel eſt l'effet du décret volontaire vis-à-vis du demandeur au pétitoire, *id.* & 518.

Poſſeſſion. Voyez *Complainte*, *Fruits*, *Pétitoire & Preſcription.*

Preciput n'eſt avantage pour la femme commune que pour moitié, tom. I, pag. 631.

La femme qui renonce n'en a point, ſi le contraire n'eſt ſtipulé par ſon contrat de mariage, *id.*

Comment la femme ſe remplit-elle de ſon préciput en deniers, *id.* & 632.

Comment ſe remplit-elle de celui en meubles, 632.

A-t-elle droit d'empêcher les héritiers de ſon mari, de faire vendre les meubles qu'elle a choiſis juſqu'à concurrence de ſon préciput, *id.*

La ſtipulation d'un préciput en meubles empêche-t-elle les créanciers d'en provoquer la vente, *id.*

Le préciput légal des nobles fait-il obſtacle au préciput conventionnel, *id.*

Quand le mari ſurvivant a-t-il droit de préciput, & comment s'en paie-t-il, *id.*

Préciput de l'aîné. Voyez *Aîneſſe.*

Préciput légal des nobles. Dans quel cas il a lieu, tom. I, pag. 788.

Ce droit eſt régi par la coutume qui régit la communauté, *id.*

La femme non noble de race, mais veuve d'un noble, en a-t-elle le droit. *id.*

Quels ſont les objets que comprend ce préciput, 789.

Comprend t il les dettes actives, *id.*

Le ſurvivant qui l'accepte eſt tenu des dettes mobiliaires de la ſucceſſion du prédécédé.

Quelle eſt la confuſion qu'il produit, *id.*

L'exiſtence d'enfans ou de petits-enfans fait ceſſer ce préciput, 791.

Prescription par une poſſeſſion de 30 ans, vaut titre, tom. I, pag. 1083.

On poſſéde tant par ſoi que par ſes fermiers, 1084.

On peut joindre la poſſeſſion de ſon auteur, *id.*

La bonne-foi eſt-elle abſolument requiſe dans cette preſcription, & quelles ſont les conditions de la poſſeſſion, *id.*

Le trouble de fait, comme de droit, l'interrompt, 1085.

On ne peut preſcrire contre ſon propre titre, *id.*

La preſcription ne court point contre les mineurs pendant leur minorité, ni contre les interdits, *id.*

En héritages indivis la preſcription a ſon effet contre le majeur, & eſt en ſuſpens à l'égard du mineur, 1086.

Preſcription de 10 & de 20 ans. En quoi elle différe de celle de 30 ans, *id.*

Il faut titre & bonne-foi, *id.*

A-t-elle lieu en faveur du tiers-acquéreur, nonobſtant la mauvaiſe foi de ſon auteur, *id.*

Il faut qu'elle ſoit alléguée, le juge ne peut la ſuppléer, 1087.

Elle s'acquiert par 10 ans entre préſens, & 20 ans entre abſens, *id.*

Comment ſe détermine la préſence & l'abſence, *id.* & 1088.

Faut-il que tous les tems qu'on compte ſoient de préſence continuelle, 1088 & 1089.

Le trouble de fait, comme celui de droit, en interrompent le cours, *id.*

Si l'inſtance qui avoit formé le trouble, étoit tombée en preſcription, le tems écoulé avant cette inſtance, ſeroit-il utile pour la preſcription, *id.*

La ſeule ſurvenance de mauvaiſe foi en interrompt le cours, *id.*

La mauvaiſe foi de l'auteur nuit-elle au poſſeſſeur, *id.*

Une ſimple déclaratoin extrajudiciaire non ſuivie de demande, forme-t-elle un trouble à la poſſeſſion, 1090.

Elle ne court ni contre les mineurs, ni contre les interdits, *id.*

Elle court contre la femme en puiſſance de mari, *id.*

Quid ſi l'action réflechiſſoit contre le mari, *id.*

Elle ne court point contre l'égliſe ni contre les communautés, *id.*

Elle n'a pas lieu en faveur de celui qui a acquis un bien ſaiſi réellement, 1091.

Ni de celui qui a acquis d'un interdit ou d'une femme en puiſſance de mari.

Preſcription contre l'égliſe ne s'acquiert que par quarante ans de poſſeſſion paiſible, & à titre de propriétaire, 1092.

De même contre les communautés, *id.*

Quid, ſi l'aliénation eſt vicieuſe, & de quel jour les quarante années commencent-elles à courir en ce cas, *id.*

Preſcriptions, choſes impreſcriptibles. Les choſes ſacrées ſont impreſcriptibles, 1093.

De même le domaine de la couronne, *id.*

Quid des biens échus au roi & non réunis au domaine, *id.*

Le droit de ſervitude & celui de cens ſont impreſcriptibles.

Preſcription de libération. Toute action perſonnelle fondée ſur un titre, ſe preſcrit par 30 ans, tom. II, pag. 564.

Cette preſcription doit être alléguée, elle ne peut être ſupléée, *id.*

Quelle eſt la durée de l'action perſonnelle, lorſque l'hypothécaire y eſt jointe, 565.

De quel jour commence-t-elle à courir, quand la dette eſt conditionnelle, *id.*

Quelle eſt la durée de l'action perſonnelle, qui milite contre l'égliſe & les communautés, *id.* & 566.

Quid de celle qui a pour objet le paiement de la dot de la femme, & en faveur de qui a-t-elle lieu, *id.*

La femme qui s'eſt dotée elle-même peut-elle l'oppoſer, *id.*

Quid de celle qui eſt héritiere de celui qui avoit conſtitué la dot, 567.

Comment cette eſpece de preſcription eſt-elle interrompue, *id.*

A-t-elle lieu en faveur de celui qui a conſtitué la dot, *id.*

La dot conſtituée au mari eſt-elle ſujette à la même preſcription que celle de la femme, 568.

Les arrérages des rentes conſtituées ſe preſcrivent par cinq ans, 569.

Cette preſcription court-elle contre les mineurs, *id.*

Les arrérages d'une rente conſtituée pour le prix d'un immeuble, ſont-ils ſujets à cette preſcription, *id.*

Le commandement de payer interrompt cette preſcription, *id.*

La ſimple ſaiſie-arrêt l'interrompt-elle, *id.*

Quelles ſont les reconnoiſſances qui valent interruption, 570.

Les arrérages des rentes viageres ne ſont pas ſujettes à cette preſcription, *id.*

Ni celles conſtituées pour la vente d'un office, 571.

Les loyers ſont préſumés payés après dix ans, du jour que le locataire a quitté les lieux, *id.*

Quid, s'il y a eu pourſuites contre le locataire, *id.*

Combien dure l'action contre les cautions des lettres & billets de change, *id.*

Combien dure celle contre les débiteurs, *id.*

La preſcription ne court pas contre celui qui ne peut agir, & dans quels cas eſt-on réputé ne pouvoir agir, 572.

La minorité & l'interdiction ſuſpendent la preſcription, exceptées celles qui ſont ſtatuaires, 573.

La tranſmiſſion de l'action qui paſſe du majeur au mineur, fait interruption pendant le tems de la minorité, *id.*

L'abſence n'interrompt pas le cours de la preſcription, *id.*

Quid de celle employée au ſervice du roi, 574.

La preſcription a-t-elle lieu contre la femme en puiſſance de mari, *id.*

Quelles ſont les pourſuites qui interrompent la preſcription contre l'action perſonnelle, 575.

Eſt-il toujours néceſſaire que ces pourſuites ſoient valables, *id.*

Quel eſt l'effet de l'interruption réſultante de la reconnoiſſance expreſſe du débiteur, *id.* & 576.

Quel eſt celui réſultant de la reconnoiſſance tacite, 576.

La reconnoiſſance indirecte produit-elle interruption, 577.

La pourſuite faite contre l'un des débiteurs obligés ſolidairement, vaut interruption contre les autres, *id.*

Quid, lorſqu'il n'y a pas de ſolidité entre les débiteurs, *id.* & 578.

La reconnoiſſance de la dette faite par un des coobligés hypothécairement, milite-t-elle contre les autres obligés en faveur du créancier, 578.

La reconnoiſſance de la dette paſſée par le débiteur, interrompt-elle le cours de la preſcription contre la caution, *id.*

Celle donnée par la caution l'interrompt-elle contre le principal débiteur, *id.*

L'action du marchand qui a livré ſa marchandiſe à un bourgeois, ſans écrit, ne dure qu'un an, 579.

De quel jour court l'année, quand il y a eu continuation de fournitures, *id.*

Nonobſtant cette preſcription, le bourgeois eſt obligé d'affirmer qu'il a payé, *id.*

L'action perſonnelle étant de marchand à marchand, n'eſt pas ſujette à cette preſcription, *id.*

Le régiſtre du marchand fait foi contre un autre marchand, & non contre le bourgeois, *id.*

Quels ſont les marchands ſujets à la preſcription d'un an, *id.*

Quelle eſt la durée de l'action des marchands de denrées, & de celle des artiſans, & peuvent-ils faire affirmer le bourgeois, 590.

Combien dure celle des médecins, chirurgiens & apothicaires, & celle des domeſtiques, pour le paiement de leurs gages, *id.*

Quelle eſt la durée de celle des procureurs, pour le paiement de leurs frais & ſalaires, *id.* & 591.

Combien dure l'action en reſtitution de piéces contre eux, 581.

Quid à l'égard de leurs veuves & de leurs héritiers, *id.*

L'action pour la garantie des chevaux & beſtiaux, ne dure que neuf jours, *id.*

Celle pour la garantie des bœufs vendus au marché, ne dure que huit jours, *id.*

La faculté de racheter une rente conſtituée à prix d'argent, eſt impreſcriptible, 582.

Quid de celle rachetée à pluſieurs fois, *id.*

Quid de la faculté de racheter une rente fonciere, *id.*

L'énonciation de la rente dans le titre nouvel, proroge-t-elle la faculté du rachat, *id.*

Le faux ni l'uſure ne ſe couvrent pas par la preſcription, *id.*

Le droit de cens eſt impreſcriptible, mais ſa quotité ſe preſcrit, *id.*

Le poſſeſſeur de l'héritage chargé de rente fonciere, ſans la charge de laquelle il a acquis, preſcrit la rente par dix ans entre préſens & vingt ans entre abſens, 653.

Il preſcrit par le même laps de tems les demandes en déclaration d'hypothéques, *id.*

Il faut pour cette preſcription titre & bonne-foi, *id.*

Faut-il que la bonne-foi ait ſubſiſté pendant tout le tems néceſſaire pour preſcrire, *id.*

Le titre coloré ſuffit-il, 654.

Le tiers détempteur peut joindre le tems de la poſſeſſion de ſon auteur à la ſienne, *id.*

Le tems de la poſſeſſion de l'uſurpateur entre-t-il dans la ſupputation, 655.

L'abſence double le tems de cette preſcription, *id.*

Comment ſe détermine la préſence ou l'abſence, *id.*

Comment ſe compte le tems, quand il y a partie du tems de préſence, & partie d'abſence, 656.

Quid, quand il y a triple changement de domicile de la part du créancier, *id.* & 657.

La preſcription de dix & de vingt ans n'a pas lieu contre l'égliſe, ni contre les communautés, il faut quarante ans, 657.

Elle eſt en ſuſpens contre les mineurs & les interdits, 658.

Quel eſt ſon effet, lorſque le droit ou l'action ſont communs entre un majeur & un mineur, *id.* & 659.

La preſcription de dix & de vingt ans, ne court pas contre celui qui a eu juſte ſujet d'ignorer l'aliénation de ſon gage, 659.

De même ſi, ſans priſe de poſſeſſion, le fermier qui exploitoit avant l'aliénation, étoit reſté en poſſeſſion de l'héritage, *id.*

La preſcription en ce cas ne commence à courir, que lorſque la juſte cauſe d'ignorance a ceſſé, *id.*

La preſcription de dix & de vingt ans court-elle contre des ſubſtitués avant l'ouverture de la ſubſtitution, *id.*

Elle court contre les femmes en puiſſance de mari, *id.*

Le titre nouvel interrompt cette preſcription, 660.

Toute ſommation de la part du créancier qui a hypothéque contre le détempteur, eſt inſuffiſante pour interrompre, il faut demande libellée, *id.* & 661.

Quid, ſi le détempteur étoit conſtitué en mauvaiſe foi par un acte extrajudiciaire, 661.

La ſaiſie-arrêt entre les mains du fermier ou locataire de l'héritage, ne fait point interruption, *id.*

Quid, ſi le locataire avoit acquis la maiſon dont il auroit joui en vertu d'un bail, *id.*

La déclaration par écrit que le créancier hypothécaire feroit au détempteur, qu'il a hypotéque ſur l'héritage, feroit-elle interruption, *id.*

La demande en déclaration d'hypothéque fait interruption, 662.

Quid, ſi la demande étoit périe, *id.*

L'action en interruption ſuſpend le cours de cette preſcription, 663.

A qui cette action eſt-elle donnée, & quel eſt ſon effet, *id.* & 664.

PRET. Quel eſt l'objet de ce contrat, & comment il ſe forme, tom. I, pag. 490.

En quoi ce contrat différe-t-il de la vente, *id.*

Il faut délivrance pour le rendre parfait, *id.*

Comment celui qui a emprunté doit-il rendre, *id.*

En cas d'augmentation d'eſpeces, au profit de qui tourne-t elle, 491.

En cas de diminution, qui doit la ſupporter, *id.*

Où le prêt doit-il être rendu, *id.*

Dans quel cas ſe fait l'eſtimation de la choſe prêtée, 492.

Quelle eſt la différence du prêt à uſage d'avec le prêt ſimple, *id.*

Quels ſont les engagemens de celui qui a emprunté à uſage, 493.

Procuration. Voyez *Mandat.*

PROPRES. Quels biens ſont ſuſceptibles de cette qualité, tom. I, pag. 413.

Tout immeuble échu par ſucceſſion eſt propre, *id.*

L'immeuble donné ou légué par un pere à ſon fils ou par un ayeul à ſon petit-fils, eſt propre dans leurs perſonnes, 414 & 415.

Quid des biens récueillis en vertu d'un rappel, 415.

Dans quel cas l'immeuble légué à un collatéral, lui eſt-il propre, *id.*

La dation en paiement du pere au fils, pour dot promiſe, forme un propre, 416.

Quid de la donation à la charge de payer les dettes, *id.*

Quid de la rente conſtituée par le pere au fils, *id.*

L'ouverture de ſubſtitution faite par un aſcendant, forme un propre, *id.*

Quid, quand la ſubſtitution eſt faite par un collatéral, 417.

Dans quel cas la remiſe de la confiſcation au profit de l'héritier du condamné, forme-t-elle un propre, 418.

Différence des propres naiſſans d'avec les propres anciens, *id.*

Quelle ſorte de propre forme l'ameublilſement fait par l'un des conjoints dans la perſonne de leurs enfans, 419.

La donation faite par l'un des conjoints à l'autre, eſt propre du côté & ligne du conjoint donataire, 420.

Quid dans le cas du convol, *id.*

La ſoulte payée par l'héritier fait-elle obſtacle à la qualité de propre, *id.*

L'adjudication par licitation forme-t-elle des propres, 421.

Les conquêts de communauté qui reſtent aux enfans par la rénonciation de la veuve, leur ſont propres paternels, 422.

De quelle nature ſont les propres d'une ligne manquante dévolus à une autre ligne, *id.*

L'emploi du propre aliéné eſt-il propre de ſucceſſion ou de communauté, *id.*

L'héritage accepté en échange d'un propre eſt propre, 423.

De quel côté le propre paternel, donné pour remplir un propre maternel, eſt-il propre, 424.

Le prix du propre du mineur eſt toujours propre dans ſa ſucceſſion, *id.*

La rente fonciere moyennant laquelle le propre a été aliéné eſt propre, 425.

Les matériaux d'une maiſon qui eſt propre, le ſont également, *id.*

Quels ſont les propres qui ſe forment par la conſolidation & la réunion au propre, 426.

L'acquiſition d'un terrein joignant à un propre, forme-t-elle un propre, *id.*

Dans quel cas la réunion du fief ſervant au dominant, & de la cenſive au fief, forment ils des propres, 427.

Les rentes conſtituées & les offices ſont ſuſceptibles de la qualité de propres, 428.

Quels ſont les effets de la qualité de propres, par rapport aux ſucceſſions légitimes, 430.

Quels ſont les propres imparfaits & purement relatifs, 431 & 432.

Propres fictifs; ce que c'eſt, 432.

Quel eſt l'effet de la ſtipulation de propre limitée à la communauté, 433.

Cette ſtipulation eſt permiſe à la femme comme au mari, *id.*

La femme qui ſe dote elle-même, & ceux qui la dotent, la peuvent faire, *id.*

Quels ſont les effets de cette ſtipulation, relativement au partage de communauté, 434.

Elle opére en ce cas un prélevement de la ſomme ſtipulée propre, *id.*

Quid, quand il y a renonciation à la communauté, 435.

Cette ſtipulation n'opére rien dans la ſucceſſion des enfans, *id.*

Le conjoint qui a ſtipulé une ſomme propre, en peut-il diſpoſer en totalité, 436.

La ſtipulation de propres produit-elle toujours ſon effet, nonobſtant le défaut d'emploi, *id.*

Quel eſt l'effet de la clauſe, lorſque l'emploi eſt fait, 437.

Stipulation d'une certaine ſomme propre à l'un des conjoints & aux ſiens, gêne-t-elle la diſponibilité, 438.

Quel eſt ſon effet relativement au conjoint ſurvivant, 439.

Quel eſt ſon effet dans la ſucceſſion du dernier mourant des enfans, lorſqu'il ne laiſſe ni pere ni mere, 440.

Dans

Dans quels cas cette clauſe ceſſe-t-elle de produire ſon effet, 441, 442 & 443.

Quels ſont les effets de la ſtipulation de propre à l'un des conjoints, aux biens & à ceux de ſon côté & ligne, pag. 443, juſques & compris 452.

L'action de remploi d'un propre aliéné eſt mobiliaire, 452.

Cette action peut-elle être ſuſceptible de la qualité de propre fictif, 453 & 454.

Puissance paternelle. Quels ſont ſes effets, tom. I, pag. 40, 41 & 42.

Les enfans peuvent-ils entrer en religion ſans le conſentement de leur pere & mere, pag. 41.

Quelles ſont les obligations des peres & meres envers leurs enfans, tant qu'ils ſont en leur puiſſance, pag. 41.

Sont-ils obligés de les établir & doter, *id.*

Les peres & meres ne profitent point des fruits & revenus des biens de leurs enfans, le cas de la garde noble ou bourgeoiſe, excepté, *id.*

Juſqu'à quel tems les enfans ſont-ils ſous la puiſſance paternelle.

Q

Quasi-delit. Il y a action contre celui qui par impéritie, a cauſé du dommage, tom. II, pag. 500.

Le chirurgien qui, par impéritie dans l'exercice de ſon art, a eſtropié quelqu'un, eſt tenu de ſes dommages-intérêts, *id.*

Quelle eſt l'action de ceux qui ont été bleſſés, ou dont les habits ont été endommagés par des ordures ou autres choſes jettées par les fenêtres, & contre qui cette action s'exerce, 501.

Cette action milite contre les couvreurs & autres ouvriers travaillans aux maiſons, *id.*

Le maître du bâtiment qui, par ſa chute, a bleſſé quelqu'un, eſt tenu de ſes dommages-intérêts, 502.

La chute d'une cheminée ou d'une tuile, qui a bleſſé quelqu'un, donne-telle lieu à la même action, *id.* & 503.

Le propriétaire du bâtiment endommagé par la chute de celui de ſon voiſin, a action contre lui pour faire réparer le dommage, 503.

Comment ſe fixe le dédommagement en ce cas, *id.*

Cette action eſt-elle ſolidaire contre tous les propriétaires du bâtiment, qui a cauſé le dommage, *id.*

S'affranchiroit-on de l'action, en abandonnant le bâtiment qui a nui par ſa chute, *id.*

Les maîtres des animaux ſont garans du dommage fait par l'animal qui leur appartient, 504.

Quid, ſi l'animal eſt conduit par d'autres que par le maître, *id.*

Dans quel cas l'action contre le maître de l'animal, ceſſe-t-elle, 505.

Quelle eſt celle qui a lieu contre le maître du carroſſe ou autre voiture qui a nui, & quand ceſſe-t-elle, *id.*

En cas d'incendie, le propriétaire de la maiſon où a commencé le feu, eſt tenu du dommage qu'il a cauſé à ſes voiſins, 506.

Eſt-il tenu des loyers, juſqu'à ce que la maiſon endommagée, ſoit réparée, *id.*

Eſt-il tenu de la réconſtruction, ſi, pour prévenir les ſuites de l'incendie, on a été obligé d'abbatre une maiſon voiſine, *id.*

Dans quel cas ceſſe l'action réſultante du dommage cauſé par l'incendie, *id.*

Dans le péril de naufrage, ceux dont les marchandiſes ont été jettées à la mer, ont action contre ceux dont les marchandiſes ont été conſervées pour les obliger de contribuer à leur perte, 507.

Comment ſe fait la contribution en ce cas, *id.*

Y auroit lieu à ce dédommagement, ſi le vaiſſeau avoit péri, & que quelques-uns euſſent ſauvé leurs marchandiſes, *id.* & 508.

Quaſi-contrat. Voyez *Meſſagers*, *Voituriers* & *Hotelliers*.

Quint, (droit de) en quoi conſiſte-t il, tom. I, pag. 210.

Eſt-il à la charge du vendeur ou de l'acquéreur, *id.*

La ſimple promeſſe de vendre y fait ouverture, 211.

La défectuoſité de la vente en empêche-t-elle l'exigibilité, *id.*

En cas de réſerve d'uſufruit, le quint eſt dû du prix, & non de l'uſufruit, *id.*

Les actes équipollens à vente y font ouverture, & non les tranſactions, *id.*

L'échange d'un immeuble contre un fief y donne-t elle ouverture, 212.

Il n'eſt pas dû pour la vente d'un fief à rente foncière non rachetable, 213.

Quid, ſi la rente eſt rachetée, *id.*

Quid, en cas de vente de la rente foncière non rachetable, moyennant laquelle le fief a été aliéné, *id.*

Le quint n'eſt pas dû pour déguerpiſſement du fief pris à rente foncière, 214.

Quid, ſi le déguerpiſſement eſt frauduleux, *id.*

L'adjudication d'un fief produit droit de quint, *id.*

Exception en faveur de l'héritier bénéficiaire, *id.*

Eſt-il dû double droit, quand le fief eſt adjugé ſur décret volontaire ou ſur le délaiſſement par hypothéque, *id.* & 215.

Les partages entre cohéritiers & la licitation ne font point ouverture au droit, 215 & 216.

De même la vente d'une coupe de bois de haute-futaie, 217.

Quid, ſi l'acquéreur des bois acquiert enſuite le fonds, *id.*

Quelles ſont les perſonnes exemptes du droit de quint, & ſur quels fiefs s'étend leur privilége, 218.

Dans quel cas le droit de quint appartient-il à l'uſufruitier ou au fermier du fief dominant, 219.

Quelle action le ſeigneur a-t-il pour le paiement des anciens droits de quint, & quelle eſt la ſubrogation que ce paiement opére, 223 & 224.

R

Rapport ne peut être demandé que par les cohéritiers acceptans la ſucceſſion, tom. I, pag. 848.

Cette faculté leur appartient de droit, quoique le défunt l'ait prohibée, *id.*

L'enfant avantagé ou débiteur de la ſucceſſion, doit rapporter, 849.

Le rapport embraſſe-t-il ce que le pere a prêté au fils, *id.*

La fille dotée doit le rapport de ſa dot, quoiqu'elle ait été reçue par ſon mari, *id.*

La femme doit rapporter ce qui lui a été donné & à ſon mari, par ſon pere, depuis ſon mariage, 850.

Quid ſi par la donation le mari a été expreſſément gratifié, *id.* & 851.

Quid à l'égard d'une donation d'immeubles, faite au mari ſeul, 852.

La fille eſt-elle obligée de rapporter ce que ſon pere a prêté à ſon mari, *id.* & 853.

Qui ſont ceux obligés de rapporter ce qui a été donné à un autre, 853, 854, 855 & 856.

Le fils ſuccédant à ſon pere, rapporte à ſa ſucceſſion ce qui lui a été donné par ſon ayeul, & que ſon pere avoit été obligé de rapporter à la ſucceſſion du ſien, 857.

Quid ſi le pere étant ſeul héritier du ſien, n'eut pas réellement rapporté, *id.*

Quid s'il y avoit pluſieurs enfans qui euſſent renoncé à la ſucceſſion, *id.*

Les fruits de l'immeuble donné aux fils, ſe rapportent du jour de l'ouverture de la ſucceſſion de l'aſcendant donateur, *id.*

Il en eſt de même de l'intérêt de la ſomme qui lui a été donnée, 858.

Doit-il l'intérêt de la ſomme qui lui a été prêtée, *id.*

Les deniers employés par le pere ou la mere, pour l'exécution d'un retrait lignager, ſous le nom de leur fils, ſont ſujets à rapport par ce dernier, *id.*

De même s'ils ont acheté & payé pour lui un immeuble, *id.*

Quid de l'obligation paſſée par le pere à ſon fils, & du prix de l'immeuble qu'ils lui ont vendu, 859.

Les frais de doctorat & de réception à maîtriſe, ſont rapportables, mais non ceux d'étude, *id.*

Quid des frais faits pour obtenir un bénéfice, *id.*

Comment ſe fait le rapport des ſommes en deniers, 860.

Comment ſe fait celui des immeubles, *id.*

Le rappport en nature ceſſe par l'aliénation, ſans fraude de l'immeuble, & ſe fait en ce cas, ſuivant l'eſtimation, 861.

L'amélioration ſur l'immeuble, diſpenſe-t-elle du rapport en nature, *id.*

Les offices ne ſe rapportent pas en nature, mais ſeulement le prix, & comment s'exécute ce rapport, 861 & 862.

Les offices de la maiſon du roi, qui ont paſſés du pere au fils, ſont-ils rapportables, 863.

Les effets mobiliers ſe rapportent-t-ils en nature, & quelle eſt la forme de ce rapport, *id.*

Le propre de l'un des pere & mere, par eux donné conjointement à l'un de leurs enfans, ſe rapporte-t-il en totalité à la ſucceſſion de celui auquel le propre appartenoit, 864.

Le rapport en nature produit-il réſolution parfaite de la donation, & les créanciers de l'enfant qui rapporte, conſervent-t-ils leur hypothéque du chef de cet enfant, 865.

L'héritier qui rapporte un héritage, doit-il le fournir en bon état de réparations d'entretien, *id.*

La ſuppreſſion de l'office donné, diſpenſe-t-elle du rapport, 866.

Les alimens & les entretiens ne ſont pas ſujets à rapport, *id.*

Quid ſi l'enfant à qui ils ont été fournis avoit des droits acquis, *id.*

Les frais de nôces ne ſont pas rapportables, *id.*

Quid des rentes viageres, conſtituées par un pere ſur la tête d'un de ſes enfans, 867.

Quid des bibliothéques & des pratiques de procur urs & notaires, *id.*

Les aſcendans ſont-ils ſujets au rapport, 916.

Les rapports n'ont lieu en ligne collatérale, 957.

Mais l'héritier impute ſur la portion héréditaire, ce qu'il doit au défunt, *id.*

Rapports par douairiers. L'enfant qui accepte le douaire, ou ſa portion en icelui, eſt obligé de rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, ce qu'il a reçu de lui, tom. I, page 767.

Les qualités de douairier & de donataire, & celle de douairier & de légataire, ſont incompatibles, *id.*

Ce rapport n'a lieu qu'en faveur des enfans qui ont accepté la ſucceſſion, & des créanciers, & non en faveur des co-douairiers, *id.* & 768.

Dans quel cas a-t-il lieu en faveur des douairiers, 768.

L'enfant douairier rapporte-t-il ce qu'il a reçu de ſa mere, 769.

Quid de ce qu'il a reçu à titre de reſtitution, de ſubſtitution, dont ſon pere étoit chargé envers lui, *id.*

De quel jour l'enfant qui rapporte doit-il les fruits ou intérêts de ce qui lui a été donné, *id.*

Le douairier rapporte-t-il ce que ſon pere a donné à ſes enfans, *id.* & 770.

Quid des petits enfans, relativement à ce que leur ayeul a donné à leur pere.

Rapports d'experts, ont lieu pour réglemens entre voiſins, tom. II, page 29.

Les experts doivent être nommés par les parties, ou par le juge en cas de refus, *id.*

Ils ne peuvent donner leur avis que ſur le fait dont les juges ont ordonné l'éclairciſſement, *id.*

Le rapport doit être fait ſur le lieu, 30.

Les parties doivent être préſentes ou duement appellées, *id.*

Les experts doivent prêter ſerment, & comment, *id.*

Les experts en titre ſont-ils diſpenſés de ce ſerment, *id.*

Peut-on demander un nouveau rapport, quand celui qui a été fait eſt unanime, *id.*

Quid quand il y a diverſité d'avis, ou nullité du premier rapport, 31.

RECELE', rend la veuve renonçante à la communauté, incapable de profiter du bénéfice de ſa renonciation, tom. I, pag. 599.

Il y a recélé quand l'inventaire eſt infidéle, *id.*

La femme eſt privée de ſa moitié dans les effets recélés, *id.*

La peine de recélé l'empêche-t-elle d'exercer ſes repriſes ſur les effets recélés, *id.*

Le recelé peut-il être pourſuivi extraordinairement, *id.*

Dans quel cas le recélé, commis par la veuve, n'emporte-t-il aucune peine contre elle, 600.

La minorité de la veuve qui a recélé, l'affranchit-t-elle de la peine, *id.*

Quelle eſt la peine du recélé commis par le mari, 601.

Le mari mineur qui recéle, eſt-il puni comme le majeur.

Récompenſe, eſt dûe à la communauté par le conjoint, ſur le propre duquel il a été bâti, tom. I, pag. 628.

De même par celui à la maiſon duquel il a été faite de groſſes réparations, *id.*

La récompenſe ſeroit-elle dûe en ce cas, ſi la maiſon réparée eût périe pendant le mariage, *id.*

Comment ſe paye-t-elle au même cas, & dans celui des impenſes utiles, *id.*

Le conjoint, débiteur de cette récompenſe, s'en affranchit-t-il en offrant d'abandonner le bâtiment, *id.*

Les dépenſes faites ſans néceſſité, donnent-t-elles lieu à la récompenſe, 629.

La ſoulte dûe par l'un des conjoints, & payée par la communauté, doit récompenſe, *id.*

Quid ſi par la même ſucceſſion, il étoit échu du mobilier ſuffiſant pour remplir la ſoulte, *id.*

L'adjudication par licitation y donne ouverture, *id.*

Lorſque la communauté eſt acceptée, les récompenſes s'acquittent & ſe prennent ſur les propres du conjoint qui en eſt tenu, *id.*

Elles ſe payent en ce même cas, ſoit par délibation, ſoit par confuſion, 630.

Les réparations d'entretien, les impenſes voluptuaires & les accroiſſemens de terrein, ne donnent lieu à récompenſe, *id.*

Quid des augmentations qui conſiſtent dans l'acquiſition de quelque droit honorifique, *id.*

Le retrait lignager y donne-t-il lieu, *id.*

Quid du paiement d'une taxe ſéche, fait par le mari pour un office qui lui eſt propre, 631.

Quelles ſont les récompenſes dûes par la femme renonçante à la communauté. Voyez *Renonciation à la communauté.*

Regrès Voyez *Offices.*

Relief, (droit de) en quoi conſiſte ce droit, tom. I, pag. 192 & 193.

Dans quel tems le ſeigneur doit-il faire ſon option, relativement à ce droit, 193.

L'option étant faite, le ſeigneur ne peut plus varier, *id.*

Dans le cas d'option du relief en nature, l'année de jouiſſance du ſeigneur commence du jour de ſon option, 194.

Quels ſont les fruits naturels que comprend le relief en nature, 195.

Quels ſont les fruits induſtriaux & civils qui en ſont partie, *id.* & 196.

Le relief ne comprend pas le droit de retrait féodal ni le château, *id.*

En quoi conſiſte le droit de relief, lorſqu'il n'y a qu'un château, *id.*

Les droits de juſtice n'entrent pas dans l'année du relief, mais bien les confiſcations, 197.

Quelles ſont les charges des reliefs en nature, *id.*

Qels ſont les mutations qui font ouverture au droit de relief, 198.

La donation entre-vif, ainſi que le legs y font ouverture, *id.* & 199.

Il n'en eſt pas de même du retour du fief donné ni de la révocation de la donation d'icelui, 200.

En ſucceſſion collatérale le droit eſt dû, 201.

Toute ouverture de ſubſtitution y donne lieu, *id.*

Dans quel cas le mariage du propriétaire du fief fait-il ouverture au droit de relief, 203.

Il eſt dû pour le ſecond & autres ſubſéquens mariages de la femme, 204.

Quid, dans le cas qu'il y a ſéparation contractuelle de biens, *id.*

La dation d'un fief à bail emphitéotique y fait ouverture, mais non le retour du fief au bailleur, *id.* & 205.

Quid du bail à vie, 206.

La veuve qui jouit d'un fief, à titre de douaire, ne le doit point, *id.*

Eſt-il dû double droit, lorſqu'il y a double mutation, l'une dans la propriété, & l'autre dans la jouiſſance, 207.

Dans quel cas les communautés doivent-elles le droit de relief, 208.

Quelles ſont les perſonnes exemptes du droit de relief, & ſur quels fiefs s'étend leur privilége, 218.

Dans quel cas le droit de relief appartient-il à l'uſufruitier ou au fermier du fief dominant, 219.

Le droit de relief n'eſt pas à la charge de l'uſufruitier du fief, *id.*

Quid, s'il a acquis cet uſufruit, 220.

Eſt-il dû double droit, lorſque par un même acte de libéralité, l'un acquiert l'uſufruit & l'autre la propriété d'un fief, 221.

Comment en ce cas ſe fait la contribution pour le paiement du droit, *id.*

Quelle action le ſeigneur a-t-il pour le paiement des anciens droits de relief, & quelle eſt la ſubrogation que ce paiement opére, 223 & 224.

Remploi de propres, eſt dû pour toute vente d'immeubles propres aux conjoints, tom. I, page 616.

A-t-il lieu pour les aliénations forcées, comme pour les aliénations volontaires, *id.*

C'eſt le prix de la vente qui fixe le montant du remploi, *id.*

Le rembourſement d'une rente propre à l'un des conjoints, fait par la communauté, y donne lieu, 617.

Quid de la coupe d'un bois de haute futaie, fait pendant la communauté, *id.*

L'ouverture d'une carriere y donne lieu, *id.*

Le remploi eſt-il dû ſi le mari laiſſe preſcrire la dette appartenante à ſa femme, *id.*

Les propres aliénés à fonds perdu pendant la communauté, ſont ſujets au remploi, 618.

En quoi conſiſte l'indemnité en ce cas, *id.*

L'amortiſſement d'un douaire dont une veuve qui a convolé jouiſſoit, y donne lieu, & en quoi conſiſte ce remploi, *id.*

La femme a l'action de remploi pour l'office qu'elle a apporté en dot, & dans lequel ſon mari s'eſt fait recevoir, *id.*

Ce remploi ſe regle ſur la valeur de l'office, au tems des proviſions du mari, 619.

Quid ſi l'office avoit été ameubli pour portion, *id.*

Dans le cas que la communauté eſt acceptée, le remploi s'exerce comme la repriſe du propre fictif, *id.*

L'action de remploi n'eſt ouverte que par la diſſolution de la communauté, *id.*

De quel jour la veuve a-t-elle hypothéque pour ſon remploi, *id.*

Prime-t-elle pour raiſon d'icelui, les créanciers antérieurs au mariage, 620.

Peut-on ſtipuler dans un contrat de mariage, qu'il n'y aura pas de remploi, *id.*

La séparation n'en fait pas ceſſer l'action, à moins qu'elle ne ſoit contractuelle, *id.*

Y a-t-il lieu au remploi, quand le propre a été aliené par la voie de l'échange, *id.*

La donation & le déguerpiſſement n'y font point ouverture, non plus que l'adjudication du propre, pour une dette dûe par le propriétaire, *id.* & 621.

L'action de remploi ceſſe, ſi pendant la communauté il a été fait emploi des deniers provenus de l'aliénation, 621.

De même par le déguerpiſſement de l'héritage hypothéqué à la rente apportée en dot par la femme, *id.*

L'action de remploi de la femme ceſſe-t elle ſans ſon acceptation du remploi, *id.* & 622.

La converſion d'une rente à un denier plus fort que celui de la conſtitution, fait-elle ouverture à l'action de remploi, 622.

Quid de la ſoulte en deniers, *id.*

L'action de remploi eſt mobiliaire, ſi le contraire n'a été ſtipulé, 623.

Le mari donataire, par ſon contrat de mariage, des meubles & acquêts de ſa femme, eſt-il déchargé de l'action de remploi, *id.*

Cette action produit-t-elle de droit des intérêts, *id.*

Elle prime le douaire, quand il s'agit d'une aliénation forcée, mais non dans le cas d'une aliénation volontaire, *id.* & 624.

Renonciation à la communauté. La femme & ſes héritiers ont cette faculté, tom. I, page 591.

Mais elle ne peut profiter à la femme qu'en faiſant inventaire, *id.*

Ses héritiers ne ſont pas tenus de faire inventaire, 592.

Par la renonciation, la femme s'affranchit de l'action des créanciers dont elle a arrêté les mémoires, *id.*

L'affranchit-elle des dettes auxquelles elle eſt obligée, *id.*

Peut-on ſtipuler dans un contrat de mariage, que la femme & ſes heritiers ne pourront renoncer à la communauté, *id.* & 593.

La clauſe qu'il ſera permis à la femme de renoncer & de reprendre, limite-t-elle la faculté de renoncer, 593.

Pour la validité de la renonciation, il faut que les choſes ſoit entieres, *id.*

Elle ne peut renoncer quand elle a fait acte de commune, *id.*

Peut-elle renoncer à la communauté après l'avoir acceptée, *id.*

La veuve qui continue à vivre dans la maiſon de ſon mari, ne fait point acte de commune, *id.*

Quid ſi elle appréhende les biens de la communauté, *id.*

Quid ſi elle profite des dommages intérêts, adjugés à la ſucceſſion de ſon mari lorſqu'il a été aſſaſſiné, *id.*

Quels ſont les cas où la femme peut renoncer à la communauté, ſans faire inventaire, 595.

La femme qui a commis un recélé, peut-elle profiter du privilége de ſa renonciation. Voyez *Recélé*.

Au moyen de la renonciation de la femme ou de ſes héritiers, toute la maſſe de la communauté reſte au mari, 643.

Les fruits des propres de la femme, échus juſqu'au jour de la diſſolution, y ſont compris, *id.*

Le mari retient ſur les repriſes de ſa femme, la ſomme qui lui a été accordée pour frais de noces, 644.

Le prédécès du mari donne-t-il atteinte à cette repriſe, *id.*

La femme renonçante doit la totalité des récompenſes & des indemnités dont elle eſt tenue, *id.*

Si le mari a acquitté ſes dettes antérieures au mariage, elle doit indemnité pour le tout, *id.*

L'imputation pour raiſon des indemnités & récompenſes par elle dûes, ſe fait ſur ſes repriſes, 645.

Quid ſi la dette rembourſée étoit une rente conſtituée, *id.*

Eſt-il dû récompenſe pour les nourritures des enfans d'un premier lit de la femme, *id.*

Elle doit le rembourſement en entier des groſſes réparations ou des augmentations faites ſur ſon propre, *id.*

Doit-elle récompenſe des réparations d'entretien ou des embelliſſemens infructueux, 646.

En doit-elle lorſqu'elle a doté, conjointement avec ſon mari, un enfant commun, *id.*

Les récompenſes & indemnités dûes à la communauté, par la ſucceſſion de la femme en cas de renonciation, ſont dûes par tous les héritiers conjointemens, 648.

Quid ſi la dette rembourſée étoit une rente fonciere, *id.*

La faculté de reprendre ſa miſe en communauté par la femme renonçante, ne ſe ſupplée pas, 649.

L'enfant d'un précédent mariage, ne peut même l'exercer ſi elle n'eſt ſtipulée en ſa faveur, *id.*

La femme mineure eſt-elle reſtituable contre l'omiſſion de cette clauſe, 650.

La faculté de reprendre ceſſe quand le contrat de mariage n'eſt pas quittancé, & que le laps de tems n'a pas opéré quittance, *id.*

En ce cas, la femme doit l'intérêt de ſa miſe, *id.*

Quid lorſque la femme s'eſt dotée elle-même, *id.*

La faculté de reprendre s'étend-t-elle d'un cas à un autre, *id.*

Tombe-t elle ſur ce qui eſt échu depuis le mariage, 651.

Elle ne s'étend pas d'une perſonne à une autre, 652.

Mais la clauſe qui embraſſe les enfans en général, comprend auſſi les petits enfans, *id.*

Si la clauſe eſt en faveur de la femme & des ſiens, comprend-t-elle les collatéraux, *id.*

Comment s'interprête la clauſe de repriſe, quand elle eſt conçue dans des termes équivoques, *id.* & 653.

La faculté de reprendre eſt-elle tranſmiſſible par ceux qui avoient droit de l'exercer à leurs héritiers, 654.

Les créanciers de la femme ne peuvent l'exercer de ſon vivant, *id.*

Quid des créanciers ou des héritiers de l'enfant qui avoit cette faculté & qui eſt mort ſans s'être déterminé, *id.*

Les héritiers qui ſont ſaiſis perſonnellement du droit de reprendre, peuvent-ils prendre le parti qu'ils jugent à propos, ſur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, 655.

La faculté de reprendre eſt mobiliaire, la repriſe de l'immeuble ameubli exceptée, 656.

En cas de renonciation à la communauté, le don mutuel empêche-t-il les héritiers de la femme de reprendre, *id.*

Les enfans du premier lit d'une veuve qui a convolé, peuvent-ils exercer la repriſe en renonçant

renonçante à la communauté, quoique la faculté ait pas été ſtipulée en leur faveur, 657.

La femme, pour la repriſe de ſa miſe, lorſqu'elle a lieu, peut-elle pourſuivre en déclaration d'hypothéque, ceux qui ont acquis des conquêts de ſon mari, 658.

Comment la femme renonçante reprend-t elle ſon propre fictif, *id.*

De quel jour a-t-elle hypothéque pour raiſon d'icelui, & les intérêts lui en ſont-ils dûs, 659.

Comment reprend-t-elle ſes propres réels, *id.*

Eſt-elle obligée de rembourſer les labours & ſemences, faits ſur ſon propre, *id.*

Elle a action contre les héritiers de ſon mari; pour les réparations d'entretiens à faire au jour de la diſſolution, 660.

Elle exerce en plein, tant ſur les biens de la communauté que ſur les propres du mari, ſon action de remploi, *id.*

Comment ſe paye-t-elle de ſon douaire & de ſon préciput, *id.*

L'intérêt du préciput ne lui eſt dû, que du jour de la demande, 661.

Elle a droit de le prendre ſur les propres de ſon mari, *id.*

Elle ſe remplit de ſon deuil & de la donation à elle faite ſur les biens de ſon mari, *id.*

La veuve renonçante doit obtenir jugement qui liquide ſes repriſes, 662.

La femme, nonobſtant ſa renonciation, eſt-elle tenue des alimens & des loyers, *id*

Elle doit être indemniſée des dettes qu'elle a contractées ſolidairement avec ſon mari, 663.

Quelle eſt ſon indemnité pour raiſon des cautionnemens qu'elle a ſouſcrits ſolidairement avec ſon mari, *id.*

La veuve qui a renoncé, & qui paye les dettes de la ſucceſſion de ſon mari, a-t-elle pour le rembourſement de ces dettes, hypothéque du jour de ſon contrat de mariage, 666.

Dans l'ordre de repriſe de la veuve, la dot marche la premiere, 667.

Quels objets la dot embraſſe-t-elle, *id.*

Le douaire tient le ſecond rang, & a la préférence ſur l'action de remploi, 668 & 669.

Les créanciers qui ont la femme pour obligée, priment-ils le douaire, & juſqu'à quelle concurrence, 669 & 670.

La femme, pour la répétition de ſa dot & repriſes, a-t-elle plus de droit ſur les meubles que les autres créanciers, 670.

Peut-elle ſe venger pour la répétition de ſa dot, de ſon douaire, & pour ſes remplois ſur les biens ſubſtitués en faveur des enfans communs, 671.

Comment les créanciers, qui ont la femme pour obligée, viennent-ils en ordre, tant ſur les biens de la femme, que ſur ceux du mari, 672 673.

Renonciation à ſucceſſion échue en directe, n'eſt valable qu'autant que les choſes ſont entieres, tom. I, page 904.

Eſt-ce faire acte d'héritier, que de renoncer moyennant une certaine ſomme, 905.

On fait acte d'héritier par l'intention, comme par le fait, *id.*

L'appréhenſion des biens, après la renonciation, y fait-elle obſtacle, *id.*

Quel eſt le délai pour renoncer, & quelle doit être la forme de la renonciation, 906.

En cas de renonciation faite en fraude des créanciers, ceux-ci peuvent-ils accepter la ſucceſſion, & que doivent faire les créanciers pour cette acceptation, *id.*

Dans quel cas le retour des enfans à la ſucceſſion, a-t-il lieu, nonobſtant leur renonciation, 907.

Les enfans renonçans, prennent-ils part dans les intérêts civils, adjugés à la ſucceſſion de leur pere, 908.

Après les renonciations des enfans, les créanciers peuvent faire créer un curateur à la ſucceſſion, *id.*

Faut-il, pour la validité de cette création, que tous ceux qui ſont appellés à la ſucceſſion ayent renoncé, *id.*

Renonciation en collatéral, a lieu comme en directe, 958.

Mais dans cette ligne, la ſimple déclaration qu'on s'abſtient vaut renonciation, *id.*

Le collatéral majeur n'eſt pas reſtituable contre ſa renonciation, *id.*

Quid du mineur, 959.

L'héritier qui renonce ſans conteſtation, ne doit aucun dépens, tom. II, pag. 619.

Mais il les doit, s'il conteſte mal à propos, *id.*

Renonciation à la ſucceſſion future. Dans quel cas eſt-elle valable, & quelles ſont les conditions néceſſaires pour la rendre telle, tom. I. page 909.

L'ayeul, en dotant ſa petite fille, peut-il la faire renoncer à ſa ſucceſſion future, 910.

Quid du pere ou de la mere, vis-à-vis de leur enfant, *id.*

Quid de l'oncle en dotant ſon neveu, *id.*

La renonciation à ſucceſſion future, influe-t-elle ſur les deſcendans du renonçant, *id.*

Cette renonciation ne produit plus d'effet, ſi la fille, qui a ainſi renoncé, n'a pas été dotée réellement, 911.

De même par la mort ſans poſtérité de celui au profit duquel la renonciation a été faite, *id.*

De même ſi celui au profit duquel elle a été faite, renonce lui-même, *id.*

Le rappel fait ceſſer les effets de la renonciation, 912.

Rentes conſtituées ne peuvent avoir lieu ſans aliénation du capital, tom. I, pag. 322.

Quel eſt le taux du denier licite, 323.

La ſtipulation d'un intérêt uſuraire vicieroit-elle le ſurplus de l'engagement, *id.*

Les rentes conſtituées ſont immeubles, 324.

Elles ſont rachetables à perpétuité, *id.*

Comment s'en fait le rachat, & en quelles eſpeces, *id.*

Le débiteur ne peut être contraint au rachat, 325.

Quid, quand le débiteur ne remplit pas la condition du prêt, *id.*

Quid, s'il a commis ſtellionat, *id.*

Quid, en cas de vente de l'office hypothéqué à la rente, 326.

La vente de l'immeuble y donne-t-elle ouverture, 327.

On ne peut exiger que cinq années d'une rente conſtituée, *id.*

Quid, quand il y a reconnoiſſance ou pourſuites, ou que la rente a été conſtituée pour le prix d'un immeuble, 328.

Comment ſe fait l'imputation des quittances à compte, *id.*

Les arrérages d'une rente conſtituée peuvent-ils former le capital d'une autre rente, 329.

Quels ſont les coutumes qui régiſſent les rentes conſtituées, ſoit par rapport au changement de domicile de la part du créancier de la rente, ſoit par rapport à la communauté & au douaire, ſoit relativement à la rente & aux débiteurs d'icelles, 330, 331 & 332.

Les deniers provenans du rembourſement d'une rente conſtituée, ſont meubles, lorſque le rembourſement a été ordonné, 332.

Quid, quand le rembourſement eſt offert par le débiteur, 333.

Quid, quand la rente appartient à un mineur, *id.* & 334.

Dans quel cas les deniers provenans du rembourſement de la rente appartenante au mineur, reprennent leur qualité de meubles, 334.

De quelle nature ſont les rentes conſtituées ſur les aides & gabelles, & quelle eſt la coutume qui les régit, 343.

Comment ſe conſidere l'échéance de ces rentes, relativement aux héritiers, aux créanciers & à la communauté de biens, 344 & 345.

Les lettres de ratification purgent les hypothéques ſur les rentes, celle du douaire exceptée, 346.

Quels ſont les cas où la garantie a lieu, relativement à ces ſortes de rentes, & quels ſont ſes effets; 347, 348, 349 & 350.

Rentes en grains. Comment les rentes & redevances en grains peuvent-elles être créés, tom. I, pag. 320.

Peut on conſtiruer une rente en grains pour un capital fourni en même nature, 321.

Nulle rente n'eſt réputée rente en grains ou en vin, ſi elle n'eſt prouvée telle, *id.*

Quid, lorſquelle eſt dûe au ſeigneur, *id.*

Rentes foncieres. De quelle nature eſt la rente dont on ne rapporte pas le titre primordial, tom. I, pag. 305.

Le titre nouvel en détermine-t-il la qualité, *id.*

Dans quel cas la rente en grains eſt-elle réputée foncière, *id.* & 322.

Il n'y a de rentes foncières que celles créées pour l'aliénation d'un fonds, 306.

Elles ſont régies par la coutume de la ſituation du bien aliéné, *id.*

Elles ſont inamortiſſables, celles ſur les maiſons de Paris exceptées, *id.* & 308.

On peut cependant en ſtipuler le rachat, *id.*

La faculté de rembourſer une rente foncière eſt-elle preſcriptible, 307 & 308.

Sur quel pied ſe fait le rembourſement des rentes foncières impoſées ſur les maiſons des villes, 308.

Le déguerpiſſement opére-t-il libération de la rente foncière, 309.

La rente conſtituée en argent pour le prix d'un héritage, n'eſt pas foncière, *id.*

Combien peut-on demander d'arrérages d'une rente foncière, *id.*

Rentes de libéralité. Comment elles ſe forment, tom. I, pag. 340.

Les arrérages de ces rentes ne ſont pas ſujets à la preſcription de cinq ans, *id.*

Ces rentes ſont de leur nature inamortiſſables, *id.*

Dans quel cas les arrérages ſont-ils ſaiſiſſables, 341.

Sur quel pied le rembourſement s'en fait-il, quand il y a lieu au rachat, *id.*

Le déguerpiſſement n'a pas lieu pour une rente de libéralité, léguée à l'égliſe de la part de ceux qui repréſentent le teſtateur à titre univerſel, tom. II, pag. 633.

Mais il a lieu de la part du détempteur, *id.*

Rentes viagères. Les communautés ne peuvent emprunter ni acquérir à ce titre, ſans y être autoriſées, tom. I, pag. 336.

Sur quel pied les rentes viagères peuvent-elles être conſtituées, *id.*

Elles ſont inamortiſſables, à moins qu'il n'y ait convention expreſſe, *id.*

Les arrérages de ces rentes ne ſont point ſujets à la preſcription de cinq ans, 337.

Le mari peut placer les deniers de la communauté à fonds perdu, *id.*

Comment ſe fait le rapport des arrérages de rentes viagères placées par un pere ſur la tête de ſes enfans, *id.* & 338.

Le don mutuel n'empêche pas le mari de placer à fonds perdu, 338.

Les rentes viagères ſont ſaiſiſſables, 339.

Exception de celles dûes par le roi, & de celles de libéralité, *id.*

REPRESENTATION, a lieu à l'infini en ligne directe, tom. I, page 817.

Il ne faut pas être héritier, pour profiter du bénéfice de la repréſentation, *id.*

Les enfans de l'exhérédé viennent par repréſentation, ſi leur pere eſt mort avant leur ayeul, *id.*

Eſt-il néceſſaire que celui qui vient par repréſentation ſoit né, ni même conçu du vivant de celui qu'il vient repréſenter, 818.

Il faut que le degré ſoit vacant, pour que la repréſentation ait lieu, *id.*

Ceux qui repréſentent un enfant qui a renoncé, peuvent-ils concourir quand ils ſont en parité de degré, *id.*

La mort civile laiſſe le degré vacant, & les enfans d'un homme mort civilement, concourent avec leur oncle dans la ſucceſſion de leur ayeul, 819.

De quelle portion ſont ſaiſis ceux qui viennent par repréſentation à une ſucceſſion directe, *id.*

Quand il y a concours d'enfans en degré inégal, quelles ſont les portions d'entr'eux, *id.*

Y a-t-il repréſentation, quand il n'y a que des petits enfans en degré égal, 820.

Repréſentaion en ligne collatérale, n'a lieu que dans le ſecond degré, 941.

Par qui ce ſecond degré eſt-il formé, *id.*

L'oncle du défunt exclut le couſin du défunt, 942.

Les arrieres neveux ne peuvent concourir avec les neveux, *id.*

Quid en cas de rappel des arrieres neveux, *id.* & 943.

Difference du rappel *intra terminos juris*, d'avec celui *extra terminos juris*, 943.

Repriſes matrimoniales. Voyez *communauté*, *partage de communauté*, & *renonciation à la communauté.*

Repit. Quel eſt l'objet de ces lettres, tom. II, pag. 613.
Elles ne peuvent être obtenues qu'au grand ſceau, *id.*
Quelles ſont les conditions néceſſaires pour l'entérinement de ces lettres, *id.*
Lorſqu'elles ſont entérinées, les créanciers ne peuvent faire aucune contrainte, mais bien les actes conſervatoires, 614.
Celui qui les a obtenues ne peut parvenir à l'échevinage, ni au conſulat, *id.*
Ni même aux charges de ſa communauté, *id.*
Quid, s'il ſatisfaiſoit entiérement ſes créanciers, *id.*
Celui qui a été empriſonné avant l'obtention de ces lettres, peut-il être élargi en vertu d'icelles, *id.*
Le répit n'a pas lieu pour loyers de maiſons, pour fermages, pour alimens, gages de domeſtiques, ni pour ſalaires d'ouvriers, *id.*
De même pour reddition de compte de tutelle & d'exécution teſtamentaire, ni pour deniers dotaux, *id.*
Peuvent-elles ſuſpendre le payement du prix des immeubles acquis, *id.*
Le payement des dépens & des dommages-intérêts ne peut être arrêté par ces lettres, 615.
Elles n'ont pas lieu en faveur du ſtellionataire & du dépoſitaire, *id.*
Les créanciers hypothécaires peuvent-ils, nonobſtant ces lettres, exercer leurs droits, lorſqu'un créancier privilégié du débiteur a fait vendre ſes biens, *id.*

Retour (*droit de*). Dans quel cas il a lieu au profit des aſcendant, dans la ſucceſſion des deſcendans, tom. I, pag. 921.
Sur quoi a-t-il lieu, *id.* & 922.
Il n'embraſſe que les immeubles, & non le mobilier donné, 922.
Différence entre le retour légal & le conventionnel, 923.
Le retour légal n'empêche pas le deſcendant donataire de diſpoſer de la choſe à lui donnée, 924.
Mais il n'en peut diſpoſer en ce cas, que juſqu'à concurrence du quint, *id.*
Quid ſi le retour étoit conventionnel, *id.*
Le droit de retour ceſſe ſi le deſcendant donataire a laiſſé poſtérité, 925.
De même ſi le deſcendant a diſpoſé de l'immeuble à lui donné par vente ou donation, *id.*
L'aſcendant qui exerce le droit de retour, contribue au paiement des dettes, à proportion de l'émolument, *id.*

Retrait féodal. A quel ſeigneur appartient ce droit, tom. I, pag. 227.
Ce droit eſt-il ceſſible, & les ſeigneurs eccléſiaſtiques peuvent-ils l'exercer, *id.*
Quid de l'uſufruitier, *id.*
Il ſe diviſe entre les copropriétaires du fief, ſuivant leurs portions, 228.
En cas de diviſion, l'acquéreur peut-il abandonner tout le fief, & forcer le retrayant par haine de lui rembourſer le tout, *id.*
Dans quel tems ce retrait doit-il être intenté, 229.
Eſt-il ſujet aux mêmes formalités que le retrait lignager, *id.*
L'adjudication du retrait n'efface pas les hypothéques du chef du vendeur, 230.
Le ſeigneur n'eſt point recevable à retraire, quand il a donné l'inveſtiture à ſon vaſſal, ou reçu les droits, 231.
Peut-il retraire quand il a lui-même vendu un fief mouvant de lui, *id.*
Le fait de l'uſufruitier, en matiere de retrait féodal, peut-il nuire au propriétaire, 232.

Retrait lignager. Quel eſt ſon objet, tom. I, page 1017 & 1018.
Toute vente de propres y fait ouverture, 1019
Elle ne ſe fait qu'en faveur des parens du vendeur lignager, du côté & ligne du propre, *id.*
La retention de l'uſufruit du propre vendu, n'y fait point obſtacle, 1020.
Le retrait a-t-il lieu ſur la vente, pour le prix de laquelle on a conſtitué une rente, *id.*
Quid de celle faite moyennant rente viagere, *id.*
Le propre adjugé par décret ou par licitation, y eſt ſujet, 1021.
Quid relativement à l'échange, *id.*
La vente à rente non rachetable, n'y fait pas ouverture, 1022.
Quid relativement aux ventes des maiſons de Paris, *id.*
Le bail emphytéotique n'y fait pas ouverture, ni la vente de l'uſufruit, 1023.
Quid quand la vente de l'uſufruit & celle de la propriété, ſe fait à la même perſonne, *id.* & 1024.
Quid en cas de donation ou de legs du propre, 1024 & 1025.
Quid de l'adjudication ſur un curateur au déguerpiſſement, 1025.
Dans quel cas l'adjudication par licitation y fait-elle ouverture, 1025 & 1026.
Le retrait n'a pas lieu quand le propre eſt vendu à un parent lignager, 1027.
De même pour vente d'héritage acquis par une communauté pour le bien public, *id.*
De même quand l'acquéreur a des enfans qui ſont de la ligne, *id.*
Du moins en ce cas, l'action eſt en ſuſpens, *id.*
Quid ſi l'acquéreur lignager vend à un étranger 1028.
Quid ſi les enfans de l'acquéreur, qui étoient de la ligne, meurent avant l'acquéreur étranger, *id.*
Y a-t-il ouverture au retrait, en cas de rachat de la rente ſtipulée, non rachetable, 1029.
Quid en cas de vente d'un bois de haute futaie, & enſuite du fonds à la même perſonne, *id.*
La vente d'une rente fonciere, propre & non rachetable, eſt ſujette à retrait, 1030.
De même la faculté de réméré, 1031.
Les baux à longues années, quand ils ont fait ſouche, ſont retrayables, *id.*
Comment, & pour quelle portion, la vente de droits ſucceſſifs y donne-t-elle ouverture, *id.*
En cas de vente de propre & d'acquêt, le propre ſeul eſt ſujet à retrait, 1032.
Cependant l'acquéreur peut obliger de retirer le tout, *id.*
Quid, s'il y avoit différens prix, 1033.
L'héritage pris en échange d'un propre, eſt ſujet à retrait, *id.*
Dans quels cas les acquêts ſont-ils ſujets à retrait, *id.* & 1034.
Les meubles ne ſont ſujets à retrait, non plus que les offices & les dixmes inféodées, vendues à l'égliſe, 1035.

Le retrait lignager eſt préférable au retrait féodal, 1036.
Il faut être capable de ſuccéder, pour retraire, 1037.
Les bâtards ne le peuvent, *id.*
Quid s'ils ſont légitimés par mariage ſubſéquent, *id.*
Le vendeur a-t-il cette faculté, *id.*
Quid de l'exhérédé, 1038.
Quid des enfans du vendeur qui ont ſigné la vente, 1039.
Quid des héritiers du vendeur qui a promis de garantir du retrait, *id.*
Quid des lignagers qui ſe ſont rendus caution ſolidaire de la vente, *id.*
Le mineur lignager peut il retraire, ſans l'aſſiſtance d'un tuteur, *id.* & 1040.
Dans quel cas le vendeur peut-il retraire, *id.*
L'héritier bénéficiaire ſur lequel l'héritage a été adjugé, le peut-il retraire, 1041.
Le retrait ne peut être intenté par celui qui a renoncé à cette faculté, *id.*
Mais ſes héritiers peuvent retraire, *id.*
Le mari peut retraire les propres de ſa femme même, ſans ſon conſentement, *id.*
Mais il faut que la demande & l'exécution ſoient faites, tant en ſon nom qu'en celui de ſa femme, *id.*
L'action du retrait paſſe aux héritiers du retrayant, qui ſont de la ligne, & non aux autres, *id.*
En cas de refus d'un des héritiers, de ſuivre l'action, ſon droit accroît aux autres, *id.*
Mais le vendeur, héritier du retrayant, ne peut retraire, 1042.
Entre pluſieurs retrayans, quel eſt celui préféré, *id.*
Quid lorſqu'il y a concours, tant en diligence qu'en degré, 1043.
Nonobſtant l'effet de la diligence, le droit des autres retrayans ſubſiſte-t-il, & quel eſt l'effet de l'exécution de retrait à leur égard, *id.*
Quelle doit être la conduite de l'acquéreur, quand il y a pluſieurs retrayans, 1044.
Le tems du retrait eſt d'un an & jour, & commence à courir du jour de l'enſaiſinement pour les rotures, 1045.
A l'égard des fiefs, il court du jour de la preſtation de foi, *id.*
Ce délai eſt-il fatal pour les mineurs, comme pour les majeurs, *id.*
En cas de refus d'enſaiſinement, il peut être requis, & ce requiſitoire fait courir le délai.
Le payement des lods & vente, équipolle-t-il en ce cas à l'enſaiſinement, 1046.
De quel jour court le délai, quand l'acquiſition eſt faite en franc-aleu, *id.*
Quid quand le ſeigneur eſt acquéreur, *id.*
Quid quand le ſeigneur eſt lui-même vendeur de l'héritage ſujet au retrait, *id.*
Le délai d'an & jour, court-il contre tout lignager indiſtinctement, 1047.
Le décret volontaire, & le réméré, ne ſuſpendent pas le délai, 1048.
L'aſſignation en retrait peut-elle être donnée un jour de dimanche ou de fête, *id.*
Quelle doit être l'échéance de la premiere huitaine de l'aſſignation, 1049.
L'année ſe trouvant biſſextile, change-t-elle quelque choſe au calcul, par rapport à l'échéance de l'an & jour, *id.* & 1050.
Tant qu'il n'y a point d'enſaiſinement, quelle eſt la durée de l'action en retrait, 1051.
Quid dans le cas du défaut de publication de la vente à l'audience, *id.*
Quid dans celui de la revente de l'héritage, *id.* & 1052.
Dans quel cas y a-t-il prorogation au délai d'an & jour, 1052 & 1053.
Comment doit être libellé l'exploit contenant demande en retrait, & l'omiſſion d'une ſeule des formalités emporte-t-elle déchéance, 1054.
Devant quel juge doit-elle être portée, *id.* & 1055.
Quelles ſont les offres requiſes, & dans quels actes de l'inſtance ſont-elles néceſſaires, 1055 & 1056.
En matiere de retrait, les moyens de nullité ne ſe couvrent pas, 1056.
Quelles ſont les formalités du retrait intenté contre un ſecond acquéreur, *id.* & 1057.
Le retrayant doit rembourſer l'acquéreur, 24 heures après l'adjudication du retrait, 1057.
Il ne peut oppoſer aucune eſpece de compenſation, 1058.
Le délai de 24 heures court du moment que l'acquéreur a mis ſon contrat au greffe, & que la miſe en eſt notifiée au retrayant, *id.*
Quid ſi la ſentence adjudicative du retrait étoit rendue ſur inſtance appointée, *id.*
Quid ſi l'affirmation de l'acquéreur étoit requiſe, *id.*
Quid ſi le défendeur en retrait eſt appellant de la ſentence, 1059.
La déclaration par écrit, faite par le défendeur, qu'il tend le giron, ſuffit-elle pour faire courir le délai de 24 heures, *id.*
Dans quel cas le délai de 24 heures eſt-il prorogé, *id.* & 1060.
Où doivent être faites les offres, lorſque l'acquéreur a payé, & que doivent-elles contenir, *id.* & 1361.
Sur le refus d'acceptation d'offres, le retrayant doit conſigner, & quelle eſt la forme de cette conſignation, 1061 & 1062.
Quid quand l'acquéreur n'a pas payé ſon prix, 1062 & 1063.
Quid ſi le prix étoit délégué, 1063.
Quid ſi le prix étoit une rente rachetable, *id.* & 1064.
Quid ſi la vente étoit à la charge d'une ancienne rente fonciere, non rachetable, 1064 & 1065.
Quid ſi elle étoit faite ſous des charges non appréciables en deniers, 1065 & 1066.
Quid ſi c'étoit moyennant une rente viagere, 1066.
En quoi conſiſte les loyaux-coûts, 1067 & 1068.
Les droits ſeigneuriaux doivent-ils être rembourſés en plein, quoique le ſeigneur ait fait une remiſe à l'acquéreur, 1067.
Doivent-ils être rembourſés, ſi l'acquéreur, par quelque privilége, en étoit exempt, 1068.
Quid ſi le retrayant en étoit exempt, *id.*
Quid dans le cas où il y auroit exemption de part & d'autre, 1069.
Y a-t-il un délai fatal pour le rembourſement des loyaux-coûts, *id.*
L'adjudication du retrait fait-elle perdre au vendeur l'action qu'il avoit contre l'acquéreur, 1070.
Cette même action milite-t-elle contre le retrayant, *id.*
De quel jour le retrayant gagne-t-il les fruits, 1071.
Diſtinction entre les fruits naturels & les fruits civils, *id.*
Si le vendeur s'étoit réſervé certains fruits, le retrayant pourroit-il les prétendre, *id.*

Quels ſont les fruits qui appartiennent à l'acquéreur évincé, *id.*

Le retrayant ne peut ſe déſiſter du retrait, quand il y a acquieſcement de la part de l'acquéreur; mais il le peut tant qu'il n'a pas tendu le giron, 1072.

Quid ſi le retrayant étoit mineur, *id.*

L'héritage retiré eſt-il propre ou acquêt dans la perſonne du retrayant, 1073.

Pendant l'an du retrait, l'acquéreur ne peut faire aucun changement dans l'héritage, ni l'hypothéquer au préjudice des lignagers, 1075.

Le bail, par lui paſſé, milite-t-il contre les lignagers, & quelle eſt l'action du fermier expulſé, *id.*

Il peut, pendant l'an du retrait, vendre l'héritage, ſauf les droits des lignagers, *id.* & 1076.

Il ne peut couper les bois de haute futaie, 1076.

Ni les bois taillis par anticipation, *id.*

Quelles ſortes de réparations peut-il faire, & avec quelles formalités, 1077.

Peut-il demander le rembourſement des améliorations, *id.* & 1078.

Retrait de mi-denier, s'ouvre en faveur du conjoint lignager, du vendeur ou de ſes héritiers, tom. I, pag. 1078.

Il n'y auroit lieu à ce retrait, ſi les deux conjoints étoient lignagers, *id.*

Quid s'il y avoit renonciation à la communauté, & que ce ſoit la femme qui ſoit lignagere, *id.*

La ſéparation de corps ou de biens, fait elle ouverture à ce retrait, 1079.

Quand il y a don mutuel, le retrait eſt en ſuſpens pendant la vie du donataire, *id.*

Dans quel cas ce retrait a-t-il lieu en faveur des lignagers, autres que le conjoint ou ſes héritiers, *id.* & 1080.

Dans quel tems le retrait de mi-denier doit-il être intenté, 1080.

Quelles ſont ſes formalités, 1081.

Comment ceſſe-t-il, *id.* & 1082.

A-t-il lieu ſur l'héritage retiré pendant la communauté, *id.* & 1083.

Reſciſion. Voyez *Reſtitution en entier.*

Restitution en entier opére extinction de l'action perſonnelle, tom. II, pag. 583.

Les voies de nullité n'ont pas lieu en France, explication de cette maxime, *id*

Les nullités établies par le droit civil, ne peuvent ſe propoſer ſans lettres, *id.*

L'effet de la reſtitution en entier eſt réciproque, & quels ſont les cas où il ceſſe de l'être, 584.

Les lettres de reſciſion ne ſuſpendent pas l'exécution de l'acte attaqué, *id.*

Mais elles ſuſpendent la vente des biens du débiteur, *id.*

Le majeur, héritier d'un mineur, peut ſe faire reſtituer du chef du mineur, 585.

De même le tuteur du chef de ſon pupille, dont il eſt devenu héritier, *id.*

La ſeule minorité ne ſuffit pas pour opérer la reſtitution du mineur, il faut qu'il ſoit léſé, *id.*

La moindre léſion ſuffit pour la reſtitution du mineur, *id.*

Mais il faut qu'elle ſoit dans l'acte même, & non l'effet d'un événement incertain, *id.*

Quels ſont les actes nuls par la ſeule minorité, 586.

Quels ſont les formalités néceſſaires pour la vente des immeubles appartenans aux mineurs, *id.*

Le mineur n'a pas beſoin de lettres pour faire annuller les ventes où ces formalités n'ont pas été obſervées, *id.*

Le mineur reſtitué contre la vente de ſon immeuble, a-t-il la répetition des fruits, 587.

La vente de l'héritage faite par celui qui a acquis du mineur, ne fait pas obſtacle à ſa reſtitution, *id.*

Mais il lui faut en ce cas des lettres, & comment la reſtitution s'exécute-t-elle, *id.*

L'acquéreur évincé dans le même cas, doit-il rendre les fruits, *id.*

La reſtitution du mineur contre la vente de l'immeuble, dont il n'étoit propriétaire qu'en partie, n'anéantit pas la vente pour les autres parties, *id.*

Quid, ſi l'immeuble étoit commun au tuteur & au mineur, 589.

Dans quel cas le mineur reſtitué contre la vente de ſon immeuble, doit-il rendre le prix, & quand n'y eſt-il pas obligé, *id.*

Le mineur eſt reſtituable contre tous actes, portant emprunt de deniers, 590.

Quid, ſi les deniers ont tourné à ſon profit, & qui doit faire cette juſtification, *id.*

La ſimple omiſſion qui emporte léſion, ouvre la voie de la reſtitution au mineur, *id.*

De même les acquiſitions où il eſt léſé, *id.*

Eſt-il reſtituable contre une tranſaction, 591.

Il eſt reſtituable contre l'acceptation d'une ſucceſſion, *id.*

Quid, ſi cette reſtitution n'étoit demandée qu'après ſa majorité, *id.*

Le mineur reſtitué contre l'acceptation d'une ſucceſſion, doit rendre les fruits qu'il a perçus, *id.*

Quid, s'ils ont été touchés par ſon tuteur, & qu'il ſoit devenu inſolvable, 592.

La minorité de celui contre lequel le mineur demande la reſtitution, n'y fait aucun obſtacle, *id.*

La fauſſe déclaration de majorité faite par le mineur, empêche-t-elle ſa reſtitution, 593.

La majorité coutumiere n'eſt qu'une émancipation légale, elle ne fait point obſtacle à la reſtitution du mineur, *id.*

Il en eſt de même de l'émancipation, *id.*

Quid, ſi l'obligation paſſée par le mineur, eſt une ſuite de la faculté que lui donne l'émancipation, *id.*

Quid, ſi les cauſes de l'obligation étoient fauſſes, *id.*

Quid, ſi l'obligation excédoit le mobilier & le revenu d'une année de l'émancipé, 594.

Quid, s'il y avoit pluſieurs obligations, *id.*

La reſtitution accordée au mineur ne profite pas à ſa caution, le cas du dol perſonnel excepté, *id.*

Mais elle profite à la femme majeure qui a cautionné ſon mari, *id.*

La reſtitution du mineur profite au majeur dans les choſes indiviſibles, & non par rapport aux droits qui peuvent ſe diviſer, 595.

Les mineurs marchands, banquiers & artiſans ne ſont point reſtituables, quoique léſés, contre les engagemens qui ſont ſuite de leur état, *id.*

De même le mineur, officier ou bénéficier, contre les engagemens qui ſont ſuite de ſon office ou bénéfice, *id.*

De même le mineur, militaire, contre le billet qu'il a fait pour le ſervice du roi, 596.

Le mineur, quoique léſé, n'eſt pas reſtituable

contre les clauſes de ſon contrat de mariage, 597.
Quid, ſi la clauſe étoit exhorbitante du droit commun, *id.*
La reſtitution, en ce cas, ceſſeroit-elle, ſi la clauſe avoit été approuvée par les principaux parens, *id.*
Le mineur n'eſt pas reſtituable contre l'engagement qu'il a contracté pour retirer ſon pere de priſon, *id.*
Eſt-il reſtituable contre les engagemens qu'il a contractés dans un contrat de mariage, autre que le ſien, 598.
Il ne l'eſt point contre l'acceptation d'une lettre-de-change, *id.*
Mais, s'il y avoit dol, il ſeroit reſtituable en ce cas, *id.*
Il ne l'eſt point contre les engagemens réſultans d'un délit, 599.
Le mineur devenu majeur, qui a ratifié ſon engagement, n'eſt plus reſtituable, *id.*
La ratification tacite produit elle, en ce cas, autant d'effet que celle expreſſe, *id.*
Quels ſont les actes qui emportent ratification tacite, *id.* & 600.
Les mineurs pour ſe faire reſtituer, doivent ſe pouvoir dans les dix ans, du jour de leur majorité, 600.
La demande en entérinement des lettres, doit être formée dans le même délai, *id.*
Quid, ſi l'acte contenoit une nullité réſultante du défaut de formalités requiſes pour l'aliénation des biens des mineurs, *id.*
Quid, ſi le mineur avoit été dans l'impuiſſance d'agir, dans les dix ans, par force ou par contrainte, 601.
L'état de la femme, en puiſſance de mari, ſuſpend-t-il à ſon égard, le tems de la reſtitution, *id.*
De quel jour court le délai relativement à l'engagement contracté par le mineur envers ſon tuteur, *id.*
Reſtitution des majeurs a lieu pour dol perſonnel, 602.
Le dol ne ſe préſume pas, il en faut preuve juridique, *id.*
Exemples du dol perſonnel, *id.*
Elle a lieu contre les engagemens extorqués par violence & contrainte, *id.*
Exemples de la violence & de la contrainte, *id.*
L'erreur de droit n'eſt point un moyen de reſtitution pour les majeurs, 603.
Quid de celle de fait, & en quoi elle conſiſte, *id.*
L'erreur de calcul donne lieu à la reſtitution, *id.*
Il ne faut pas même de lettres pour la faire réformer, 604.
La crainte révérentielle ne forme pas un moyen de reſtitution pour le majeur, *id.*
Ni celle fondée ſur l'obéiſſance dûe à l'autorité de la juſtice, *id.*
Le majeur doit ſe pourvoir dans les dix ans, du jour de la paſſation de l'acte, *id.*
La demande en entérinement des lettres, doit avoir été formée dans le même délai, *id.*
Mais, s'il y avoit dol perſonnel ou contrainte, le délai ne court que du jour que la contrainte auroit ceſſé, ou que le dol auroit été découvert, *id.*
La ſimple léſion n'eſt pas un moyen de reſtitution pour les majeurs, le cas de la renonciation à une ſucceſſion directe excepté, 605.
Il faut léſion d'outre moitié, *id.*
La léſion d'outre moitié eſt-elle à conſidérer, ſi l'acte attaqué eſt une tranſaction, *id.*
Quid dans les ventes & achats de meubles, *id.*
Quid en vente de droits ſucceſſifs, *id.*
Quid en vente d'immeubles. Diſtinction entre l'acquéreur & le vendeur, 606.
Le vendeur eſt reſtituable en ce cas, & non l'acquéreur, *id.*
De même pour la dation à rente fonciere, *id.*
Mais la léſion d'outre moitié, n'eſt d'aucune conſidération en vente judiciaire, *id.*
Exemple de la léſion d'outre moitié en vente volontaire, *id.*
Elle doit être conſtante au tems en la vente pour opérer reſtitution, 607.
Celle ſurvenue depuis, eſt inſuffiſante, *id.*
Le vendeur reſtitué pour léſion d'outre moitié, doit rembourſer ce qu'il a touché de la vente, *id.*
Il doit auſſi rembourſer à l'acquéreur les impenſes & améliorations, & quel eſt le tems à conſidérer pour ce rembourſement, *id.*
De quel jour les fruits appartiennent-ils au vendeur reſtitué, *id.*
La revente de l'immeuble ne fait point d'obſtacle à la reſtitution du premier vendeur, *id.*
Comment, en ce cas, le vendeur léſé doit-il pourſuivre ſa reſtitution, 608.
Il ne doit rendre que le prix de la vente par lui faite, & non celui de la ſeconde vente, *id.*
Quid, ſi le ſecond acquéreur avoit amélioré l'héritage, *id.*
Quel eſt l'effet de la reſtitution du vendeur léſé contre des tiers, *id.*
Le majeur léſé par un partage eſt reſtituable, & quelle eſt la léſion à conſidérer en ce cas, 609.
Eſt-ce la valeur des biens au tems du partage ou la valeur au tems de la reſtitution qu'il faut conſidérer, *id.*
Le majeur léſé par un partage ou par une vente, doit ſe pourvoir dans les dix ans, du jour des actes, *id.* & 610.
De quel jour court le tems de la reſtitution contre une vente à faculté de réméré, 610.

Revendication. Dans quel cas elle a lieu par rapport aux meubles, tom. I, page 145.
Il n'y a pas lieu à revendication quand le premier vendeur a donné terme.
Quid, lorſque le prix d'une choſe mobiliaire, quoique vendue avec terme, n'a pas été payé, *id.*
Le meuble furtif peut être revendiqué, ainſi que ceux ſaiſis & exécutés, *id.*
Le propriétaire a droit de revendication ſur les meubles de ſon locataire, 146
Le droit de revendication ou de ſuite du propriétaire, embraſſe-t-il les marchandiſes, tom. II, pag. 687.
Ceſſeroit-il, ſi le propriétaire s'étoit contenté d'une obligation pour le paiement de ſes loyers, *id.*
La revendication du propriétaire lui conſerve ſon privilége contre le propriétaire de la maiſon où les meubles de ſon locataire ont été introduits, *id.*
Le droit de revendication a lieu pour une partie de marchandiſes vendues de marchand à marchand, *id.*
Le tapiſſier qui a loué des meubles, peut les revendiquer, 692.
Quelles ſont les conditions néceſſaires pour qu'il y ait lieu à revendication en ce cas, 692.
Quelles ſont les conditions néceſſaires pour fonder ſa révendication, *id.*

Le locataire d'une maiſon peut revendiquer les meubles ſaiſis ſur celui qui eſt en penſion chez lui, 693.

Il faut que le bail ſoit en ſon nom, *id.*

Quid, s'il n'y a qu'une location verbale, *id.*

La femme ſéparée de biens a le droit de revendiquer les meubles ſaiſis & exécutés ſur ſon mari, *id.*

Quelles ſont les formalités néceſſaires pour autoriſer cette revendication, *id.*

Peut-elle revendiquer ceux qui ne ſont pas compris dans le procès-verbal de vente qu'elle a fait faire, *id.*

La femme ſéparée contractuellement a-t elle le même droit que celle ſéparée par autorité de juſtice, 694.

Le premier ſaiſiſſant peut revendiquer les meubles ſaiſis & exécutés à ſa requête, *id.*

Ce droit auroit-il lieu vis-à-vis de celui qui auroit acquis les meubles de bonne-foi, *id.*

Le meuble dépoſé ou mis en nantiſſement ſe trouvant ſaiſi, peut être révendiqué, 695.

Mais il faut qu'il ſoit trouvé en nature, & que le dépôt ſoit juridiquement contracté, *id.*

Si le dépoſitaire a vendu ce gage, peut-il être réclamé par le propriétaire, *id.*

Quid, s'il avoit été confié à un tiers pour être vendu, *id.*

Réunion de fiefs. Voyez *Fiefs.*

S

Saisie-arret. Faut-il un titre paré pour ſaiſir & arrêter, tom. II, pag. 669.

Peut-on ſaiſir pour dette en eſpece & non appréciée, *id.*

Eſt-il néceſſaire que la ſaiſie-arrêt ait été précédée d'un commandement, *id.*

Quels objets, la ſaiſie-arrêt faite en vertu de permiſſion du juge, ſans autre titre, peut-elle embraſſer, 670.

Le créancier d'un défunt peut ſaiſir-arrêter les biens de la ſucceſſion, mais non ceux de la veuve & héritiers, s'il n'a fait déclarer ſon titre exécutoire contre eux, *id.*

La ſolde militaire ne peut être ſaiſie & arrêtée, *id.*

De même les honoraires des eccléſiaſtiques, à cauſe de leur ſervice actuel, *id.*

Les revenus des bénéfices ne peuvent être ſaiſis que juſqu'à concurrence du tiers, 671.

Les gages des domeſtiques ſont-ils ſaiſiſſables, *id.*

Dans quels cas les rentes viageres ſont-elles ſaiſiſſables, *id.*

Les gages des officiers de la maiſon du roi, le produit de la bourſe commune revenant à certains officiers, ce qui ſe paie aux auteurs, pour le prix de leurs ouvrages, & les marchandiſes dépoſées aux bureaux des fermes, ſont objets inſaiſiſſables, *id.*

Le tiers ſaiſi doit faire ſon affirmation de ce qu'il eſt débiteur, & devant quel juge, *id.*

Cette affirmation doit-elle être faite en perſonne, *id.*

Elle doit être accompagnée des piéces juſtificatives, 692.

Les perſonnes publiques, comme les payeurs des rentes & autres comptables, ne ſont pas obligés d'affirmer ſur les ſaiſies-arrêts faites entre leurs mains, *id.*

Les paiemens faits par le tiers ſaiſi depuis la ſaiſie-arrêt, ne doivent point lui être alloués, *id.*

Dans quels cas les paiemens d'avance ou par anticipation faits par le tiers ſaiſi, militent-ils contre le ſaiſiſſant, *id.*

Le paiement fait d'avance par un locataire de ſes loyers, milite-t-il contre le ſaiſiſſant, *id.*

S'il y a pluſieurs ſaiſies-arrêts, le tiers ſaiſi peut-il être contraint à dépoſer, 673.

Faute d'affirmer, le tiers ſaiſi eſt réputé débiteur, *id.*

S'il déclare ne rien devoir, il doit être renvoyé avec dépens, *id.*

Doit-il perſonnellement le rembourſement des frais de contumace, *id.*

Le premier ſaiſiſſant a privilége ſur les deniers ſaiſis, *id.*

Quelle eſt l'étendue de ce privilége, 674.

Quel eſt celui du ſecond, ou autre ſubſéquent ſaiſiſſant, ſur les ſaiſiſſans poſtérieurs, non privilégiés, *id.*

Il n'y a plus de privilége par l'antériorité de la ſaiſie, lorſqu'il y a déconfiture, 675.

Dans quel cas y a-t il déconfiture, *id.*

Le décès du débiteur & l'appoſition de ſcellés, la ſont-elle préſumer, *id.*

La déconfiture rend-t-elle la dette non échue exigible, *id.*

Comment ſe fait la diſtribution, quand il y a des créanciers privilégiés, *id.*

Quels ſont les créanciers privilégiés ſur les deniers ſaiſis & arrêtés, *id.*

Comment ſe diſtribue le ſurplus des deniers entre les ſaiſiſſans, lorſque les créanciers privilégiés ſont remplis, 676.

Le ceſſionnaire du débiteur, antérieurement à la ſaiſie, a-t-il privilége ſur les ſaiſiſſans, *id.*

Saisie-execution. On ne peut ſaiſir & exécuter des meubles, ſans un titre authentique, tom. II, pag 677.

Il doit être exécutoire ſur celui que l'on exécute, *id.*

La dette doit être certaine & liquide, *id.*

Si le titre n'eſt pas exécutoire dans le lieu de la ſaiſie exécution, il faut permiſſion du juge, *id.*

La ſaiſie doit être précédée d'un commandement, 678.

Peut-on ſaiſir & exécuter les choſes qui ſont en la poſſeſſion d'un tiers, *id.*

Quelles ſont les choſes qui peuvent être ſaiſies & exécutées, *id.*

Le lit du débiteur eſt inſaiſiſſable, *id.*

De même ſes habits, *id.*

On doit laiſſer à la partie ſaiſie une vache, trois brebis & deux chevres, *id.*

Quelles ſont les autres choſes non ſaiſiſſables, *id.* & 679.

La vente des objets ſaiſis doit ſe faire dans les deux mois, après les oppoſitions levées, ſinon le gardien eſt déchargé, *id.*

Le débiteur doit donner gardien, ſinon l'huiſſier peut mettre garniſon, *id.*

Chaque oppoſant à la ſaiſie peut ſe faire autoriſer à faire vendre, 680.

La vente ne peut ſe faire que huitaine après la ſaiſie, *id.*

En quel endroit doit-elle ſe faire, *id.*

Comment ſe fait la diſtribution des deniers provenans de la vente, & quel eſt le privilége du propriétaire. Voyez *Ordre & diſtribution de deniers.*

Saisie-brandon. A qui ce privilége eſt-il accordé, tom. II, pag. 681.

Quels objets cette ſaiſie embraſſe-t-elle, *id.*

Elle peut ſe faire ſans titre & ſans commandement préalable, *id.*

Mais il faut une ordonnance du juge qui l'autorise, *id.*
Comment la partie saisie peut-elle avoir main-levée, *id.*
Cette saisie doit être suivie de l'établissement d'un commissaire, *id.*
La vente ne peut se faire, qu'elle ne soit ordonnée en justice, 682.

Saisie féodale doit-elle être précédée d'un commandement, tom. I, pag. 166.
Doit-elle être recordée & contenir la désignation exacte du fief, 167.
Faut-il établissement de commissaire à la saisie, & quelle soit notifiée au vassal, *id.*
Où doit-elle être enrégistrée, & de quel jour emporte-t-elle perte de fruits, *id.*
La saisie doit être faite suivant la coutume du fief dominant, 168.
Elle opére réunion du fief servant au dominant, *id.*
Le seigneur saisissant ne peut percevoir les fruits, que quand ils sont en maturité, *id.*
Les coupes de bois lui appartiennent pendant la saisie, de même que les pêches d'étangs, mais non les profits de justice, 169.
Il présente aux bénéfices vacans, *id.*
Il ne peut déposséder le fermier, & celui-ci n'est pas recevable à lui offrir le désistement de son bail, 170.
Peut-il déposséder son vassal de son habitation, 171.
Le bail à rente non inféodée milite-t-il contre le seigneur saisissant, *id.*
Jusqu'à quelle concurrence le seigneur saisissant fait-il siens les fruits civils, 172.
A-t-il droit sur les fruits des arrieres-fiefs dépendans de celui saisi, *id.*
Il peut exiger la foi & le dénombrement des arrieres-vassaux, 173.
La saisie féodale l'emporte sur la saisie réelle, 174.
Quid, dans le cas où il y a bail judiciaire antérieur à la saisie féodale, 175.
Dans quel cas le saisissant féodalement doit-il le remboursement des labours & des semences, *id.*
Il est tenu des arrérages des rentes inféodées & foncières, 176.
Quid des rentes non inféodées & foncières, 176.
Est-il tenu du douaire à prendre sur le fief saisi, *id.*
Quelles sont le réparations dont il est tenu, *id.*
La saisie féodale empêche-t-elle le vassal saisi de vendre son fief, 177.
Le fief saisi ne peut être prescrit par le saisissant, *id.*
Mais l'acquéreur de bonne-foi du saisissant, peut prescrire, *id.*
Quelle est la durée de la saisie féodale, *id.*
Dans quel cas l'usufruitier peut-il saisir féodalement, 178 & 179.
Profite-t-il de la saisie faite par le propriétaire, 180.
La saisie d'un fief sujet à usufruit, tombe sur l'usufruitier, *id.*
A-t-il son recours contre le propriétaire, *id.* & 181.

Saisie-gagerie peut se faire sans titre & sans commandement préalable par le propriétaire sur les meubles de son locataire, tom. II, pag. 680.
Le propriétaire a-t il le même privilége sur les meubles des sous-locataires, *id.*
Comment les sous-locataires peuvent-ils en obtenir main-levée, *id.*
Il ne faut point de gardien, les meubles sont laissés en la garde même du locataire, 681.
Le principal locataire peut-il saisir-gager les meubles de son sous-locataire, *id.*
On ne peut faire vendre sur la simple saisie-gagerie, il faut sentence, *id.*
Comment se distribuent les deniers provenans de la vente sur saisie-gagerie. Voyez *Saisie-exécution.*

Saisie-réelle. Voyez *Décret.*

SCELLE'. Faut il un titre authentique pour faire apposer des scellés, tom. II, pag. 696.
Le propriétaire de la maison où est décédé le défunt, peut faire apposer les scellés sans titre, *id.*
Quels sont les officiers qui peuvent apposer scellés dans les maisons royales, *id.*
Tout héritier du sang peut faire apposer des scellés, 697.
La veuve commune a le même droit, *id.*
Si, après la mort des conjoints, il n'y a que des enfans mineurs, leurs parens ont-ils ce droit, *id.*
L'exécuteur testamentaire a qualité suffisante pour faire apposer les scellés, *id.*
Il n'en est pas de même du légataire universel, *id.*
Quid de l'héritier institué par contrat de mariage, *id.*
Quid du créancier d'un des héritiers, 698.
Les opposans aux scellés, comme celui qui a provoqué l'apposition, peuvent provoquer la vente, *id.*
Faut-il une ordonnance pour faire apposer un scellé, *id.*

SECONDES *noces.* Le convol prive-t-il les pere & mere de la succession mobiliaire de leurs enfans, tom. II, pag. 197.
Celui ou celle qui convole ayant des enfans d'un premier lit, ne peut disposer en faveur de son nouveau conjoint, des avantages qui lui ont été faits par son premier mari ou sa premiere femme, 198
Ces avantages sont réservés aux enfans du conjoint prédécédé qui les a fait, *id.*
Quel est l'effet de la réserve par rapport aux gains nuptiaux. Voyez *Gains nuptiaux.*
Quel est son effet relativement aux conquêts de la premiere communauté. Voyez *Conquêts.*
Celui qui convole ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant, & sur quels biens elle se prend, 226.
Quid, si l'un des enfans se contentoit d'un avantage inférieur à sa légitime, 227.
Comment se fixe la portion d'enfant pour un second mariage, *id.*
Comment elle se fixe pour un troisieme ou autre subséquent mariage, *id.* & 228.
Comment se fait la réduction de la donation, lorsque les enfans sont tous également héritiers, 228 & 229.
Quels sont les enfans que l'on considere pour la réduction, 229 & 230.
Les enfans renonçans font-ils nombre, 230.
Quid des exhérédés, *id.*

Le rapport fait par les enfans avantagés peut-il profiter au donataire de portion d'enfans, *id.* & 231.

Comment ſe fait la réduction, quand il y a pluſieurs branches de petits enfans, 231.

Quid, s'il n'y a qu'une ſouche, 232.

L'aîné a-t-il tous ſes avantages contre le donataire de portion d'enfant, comme il les a contre ſes freres & ſœurs, *id.*

Les donations faites aux enfans du ſecond lit, ſont-elles ſujettes à réduction, 233.

Quid de la donation mutuelle, *id.*

Quid de la donation rémunératoire, *id.*

Quid de celle en ſimple uſufruit, *id.*

Quid du douaire & du préciput, 234.

La ſtipulation de communauté dans un pays où elle n'auroit pas lieu, forme-t-elle un avantage ſujet à réduction, *id.*

Les enfans du premier lit ont droit de prélever la miſe faite en la communauté par celui qui a convolé, & comment ſe fait le prélevement, 235 & 236.

La fixation d'une certaine ſomme, pour tout droit de communauté, eſt-elle ſujette à réduction, 236.

Quid des fruits & revenus des biens de celui qui a convolé, *id.* & 237.

Dans quels cas la réduction ceſſe-t-elle, 237.

Quel eſt l'objet de la portion d'enfant, ſi le donateur n'en laiſſe aucun, *id.* & 238.

Les enfans du ſecond lit profitent-ils de la réduction, 238.

Quid du nouveau conjoint, 239.

Les renonçans y prennent-ils part, *id.*

Quid des incapables de ſuccéder, 240.

Quid des exhérédés, *id.*

Quid de la fille qui a renoncé, *id.*

De quelle nature ſont les biens provenus du retranchement des donations, dans la perſonne des enfans, 241.

La donation de portion d'enfant empêche-t-elle de diſpoſer à titre univerſel, *id.*

Les enfans iſſus du ſecond mariage ſont-ils compris dans la prohibition, 242.

Quid des enfans à naître, *id.*

Quid des enfans du premier lit du nouveau conjoint, 243.

La donation de portion d'enfant devient caduque, ſi le donataire meurt avant le donateur, *id.*

Dans quel cas la ſurvie du donataire n'eſt elle pas néceſſaire, *id.* & 244.

La donation de part d'enfant, eſt-elle ſujette à inſinuation, 244.

La veuve qui ſe méſallie peut-elle donner une part d'enfant à ſon nouveau conjoint, 245.

L'inégalité d'âge forme-t-elle une incapacité, *id.*

Separation de biens diſſout la communauté, tom. I, pag. 604.

Les ſéparations volontaires n'ont aucun effet; il faut qu'elles ſoient prononcées en juſtice, & en connoiſſance de cauſe, *id.*

Elles doivent être fondées ſur la diſſipation du mari, 605.

Les ſéparations, quoique prononcées, ſont nulles, ſi elles ne ſont ſuivies d'une exécution marquée, *id.*

La femme ne peut l'obtenir qu'en renonçant à la communauté, *id.*

Quid, ſi elle étoit fondée ſur des aliénations frauduleuſes faites par le mari, *id.*

La femme mineure qui pourſuit ſa ſéparation, doit-elle être aſſiſtée d'un curateur, 606.

Après la ſéparation les conjoints peuvent-ils ſe mettre en communauté, *id.*

En cas de rétabliſſement de communauté, les acquêts faits dans le tems intermédiaire ſont-ils communs, 607.

Les actes faits par la femme dans ce même tems, comme ſéparée, ſont-ils anéantis, *id.*

La ſéparation de biens ne fait pas ouverture aux gains nuptiaux ni au douaire, *id.*

Mais elle donne à la femme la faculté de reprendre ſa miſe, *id.*

Elle n'habilite la femme que pour les actes d'adminiſtration, & non pour aliéner, 608.

Le mari eſt toujours garant de ſes propres aliénés, *id.*

La femme ſéparée de biens doit être acquittée des dettes auxquelles ſon mari l'a engagé, 664.

Elle a, pour cette garantie, hypothéque du jour de ſon contrat de mariage, *id.*

Au défaut de contrat, ſon hypothéque eſt du jour de la célébration, *id.*

Quid, ſi, au jour de l'obligation par elle contractée ſolidairement avec ſon mari, celui-ci s'étoit trouvé en faillite, ou qu'il fût notoirement inſolvable, 666.

Séparation d'habitation ne peut avoir lieu que de l'autorité de la juſtice, *id.*

Elle ne peut être pourſuivie par la voie extraordinaire, *id.*

Il faut des faits graves & qui faſſent appréhender pour la vie de la femme, pour donner lieu à cette ſéparation, *id.*

La diffamation publique y donne-t-elle ouverture, *id.*

Dans la ſéparation de corps, la femme a droit d'accepter la communauté, 609.

Elle peut en conſéquence provoquer un inventaire, *id.*

La ſéparation de domicile produit-elle les effets de la ſéparation de corps, *id.*

La ſéparation de corps ne fait pas ouverture aux gains de ſurvie, *id.*

Mais elle autoriſe la femme à jouir de ſon augment de dot, *id.*

Elle reprend ſa miſe en communauté, ſi elle a été ſtipulée, 610.

Le mari n'eſt pas garant des propres de ſa femme aliénés depuis la ſéparation de corps, *id.*

Servitudes. Le droit de ſervitude eſt impreſcriptible, tom. II, pag. 1.

Nulle ſervitude ſans titre, 2.

Quel eſt le titre conſtitutif d'une ſervitude, *id.*

Comment la deſtination du pere de famille vaut-elle titre, *id.*

La libération de la ſervitude s'acquiert par la preſcription de 30 ans, *id.*

De quel jour en ce cas commence-t-elle à courir, 3.

Elle ne court pas contre le mineur, *id.*

Le privilége du mineur profite au majeur pour choſe commune, *id.*

Le décret purge la ſervitude paſſive, occulte, & non celle apparente, *id.*

Quid, ſi l'acquéreur a eu connoiſſance de la ſervitude occulte, *id.* & 4.

La ſervitude s'acquiert par la ſimple poſſeſſion, quand il y a incorporation & inédification, 4.

Servitudes contractuelles. Le droit de chemin

ou paſſage ſur l'héritage voiſin, ſe régle par le titre, 5.

Si le titre ne donne pas le droit d'y faire paſſer des voitures, à quelle largeur ſe réduit le paſſage, *id.*

Quid, ſi l'endroit du paſſage n'eſt pas déſigné, *id.*

Celui qui doit le paſſage eſt-il obligé de l'entretenir, *id.*

Servitude de vue; ce que c'eſt, & comment elle ſe régle quand le titre ne la déſigne pas, 6.

Servitude d'égout: on ne peut ſans titre faire écouler ſes eaux ſur le terrein de ſon voiſin, *id.*

Comment ſe régle cette eſpece de ſervitude, quand le lieu de l'égout n'eſt pas déſigné, *id.*

Servitude d'aqueduc. Le propriétaire de l'héritage aſſervi a action pour obliger celui à qui elle appartient à la couvrir, *id.*

Servitude de priſe d'eau n'autoriſe le propriétaire à en prendre que la quantité portée par le titre, *id.*

Quid, ſi la quantité n'en eſt pas réglée, *id.*

Si la ſervitude eſt ſur un puits, le propriétaire du puits aſſervi doit l'entretenir, 8.

Mais il a droit de déſigner les heures pendant leſquelles on jouira de cette ſervitude, *id.*

Servitudes légales. Comment elles ſe réglent par rapport au droit de paſſage néceſſaire, 9.

Quid relativement à l'écoulement des eaux naturelles, 10.

A qui appartiennent les eaux qui s'écoulent par les chemins publics, *id.*

Quelle eſt la diſtance néceſſaire pour les plans d'arbres, relativement aux héritages voiſins, 11.

Quid à l'égard du ſeigneur haut-juſticier, pour les chemins publics, *id.*

Quid à l'égard des eſpaliers, *id.*

Le lieu où eſt le tronc de l'arbre en détermine la propriété, *id.*

Celui qui a le ſol eſt propriétaire du deſſus & du deſſous, s'il n'y a titre ou poſſeſſion contraire, 12.

Il y a néceſſité de ſe clorre dans la ville & fauxbourg de Paris, 13.

De quelle hauteur doit être le mur de clôture, & comment ſe fait la contribution entre voiſins pour la conſtruction d'icelui, *id.*

Il n'y a pas néceſſité de ſe clorre hors les villes, *id.*

Quid, s'il y a déjà un mur de conſtruit, & comment on ſe décharge de la contribution pour l'entretien, 14.

Le voiſin a action pour obliger le propriétaire d'un bâtiment à le ſoutenir, *id.*

Si le bâtiment tombe avant la ſommation, y a-t-il lieu à des dommages-intérêts envers le voiſin, *id.*

Dans quel cas la chute d'un bâtiment ne donne-t-elle pas ouverture à dédommagement, 15.

Comment doit être conſtruit le puits adoſſé contre un mur mitoyen, *id.*

Quid des foſſes d'aiſance, *id.*

Quid des fours, forges, fourneaux & cheminées, 16 & 17.

Quid des cloaques, écuries & étables, 17 & 18.

Peut-on faire élever une terraſſe ſans contre-mur, 18.

On eſt obligé d'avoir privés dans la ville & fauxbourgs de Paris, & il y a action contre les propriétaires des maiſons qui n'en ont pas, *id.*

Tout mur de clôture eſt réputé mitoyen dans les villes, bourgs & villages, 19.

Il en eſt de même des foſſés, quoique hors la ville & fauxbourgs, *id.*

L'entretien des murs ſe fait à frais communs, & il y a action pour obliger au rétabliſſement, *id.* & 20.

Il y a action pour acquérir la mitoyenneté, & comment elle s'exerce, 20.

Peut-on élever un mur mitoyen auſſi haut que l'on veut, *id.* & 21.

Quid, quand on veut adoſſer un bâtiment contre icelui, 21 & 22.

Juſqu'à quelle hauteur le gros mur eſt réputé mitoyen, 22 & 23.

Peut-on toucher au gros mur ſans l'avoir fait ſignifier au voiſin, 23.

Quand & comment on peut exhauſſer le gros mur, ſéparant deux maiſons, *id.* & 24.

Juſqu'où doit aller la portée des poutres dans le mur mitoyen, 24.

Le gros mur ſéparant deux maiſons, doit être entretenu à frais communs, 25.

Le gros mur de maiſon joignant la cour ou le jardin d'un voiſin, eſt-il mitoyen, 25 & 26.

On ne peut percer ni s'adoſſer ſur les murs des villes ou des égliſes, ſans permiſſion, 26.

Quelle diſtance faut-il pour avoir vue droite ſur l'héritage du voiſin, 27.

Quid à l'égard des vues de côté, *id.*

Dans quel cas peut-on avoir vues ſans diſtance, *id.* & 28.

Quid pour celles que l'on ouvre à travers un toit, 28.

Quid quand il y a rue ou voie entre la fenêtre & l'héritage du voiſin, *id.*

Quid par rapport aux terres de campagne qui ne ſont pas entourées de murs, *id.*

Comment ſe réglent les conteſtations ſur les réglemens entre voiſins. Voyez *Rapport d'experts*.

Société. Comment elle ſe contracte, tom. I, page 494.

L'héritier d'un aſſocié eſt-il de droit aſſocié, *id.*

Entre-t-il dans les engagemens du défunt, *id.*

Toute ſociété doit être prouvée par écrit, & enrégiſtrée au greffe des conſuls, ſi elle eſt contractée entre marchands, *id.* & 495.

Pour quelles choſes les ſociétés peuvent-elles être contractées, *id.*

L'engagement d'un aſſocié réfléchit-il contre les autres, *id.*

Comment ſe réglent les intérêts des aſſociés, lorſqu'il n'y a ſur ce aucune convention, 496.

Peut-on ſtipuler que l'un des aſſociés aura une plus forte part dans le gain que les autres, *id.*

L'aſſocié en retard de fournir ſa miſe, en doit-il l'intérêt, 497.

Les intérêts de miſes ſont-ils dûs aux aſſociés qui les ont fournies, *id.*

Quelles regles faut-il ſuivre pour la régie d'une ſociété, 498.

Quels ſont les engagemens réciproques des aſſociés, *id.* & 499.

Les engagemens ſouſcrits par un aſſocié pour lui & ſa compagnie, réfléchiſſent contre les autres aſſociés, *id.*

Quid, quand la ſociété eſt en commendite, *id.*

Comment, & pour quelles cauſes les ſociétés ſont-elles diſſoutes, 500, 501 & 502.

Comment ſe fait le partage d'une ſociété, 503 & 504.

Les ſociétés de tous biens ſont-elles permiſes, & quels ſont ſes effets, *id.*

En quoi la communion de biens, différe-t-elle de la ſociété, 505.

Solidité. La diviſion entre pluſieurs obligés, eſt de droit, à moins qu'ils ne ſoient obligés ſolidairement, tom. II, pag. 426.

La dette ſe diviſe en autant de portions, qu'il y a d'obligés, *id.*

Le billet fait par deux ou pluſieurs marchands, au profit d'un autre marchand, emporte-t-il ſolidité ſans ſtipulation, 427.

Le créancier, qui reçoit la portion virile de l'un de ſes débiteurs, obligé ſolidairement, renonce-t-il à la ſolidité, *id.*

Le recours du débiteur, qui a payé pour ſes coobligés, eſt-il ſolidaire contre eux, 428.

Quid, ſi l'un des obligés eſt devenu inſolvable, 429.

Quid, ſi le débiteur ſolidaire, qui a payé toute la dette, a pris ſubrogation aux droits du créancier, *id.*

Les pourſuites faites contre l'un des obligés ſolidaires, interrompent elles la preſcription par rapport aux autres, 430.

Quid du paiement des arrérages d'une rente fait par l'un des coobligés, *id.*

La confuſion fait ceſſer la ſolidité, & comment la confuſion s'opére, *id.*

La ſolidité n'a pas lieu contre les héritiers des débiteurs ſolidaires, 431.

Tous les endoſſeurs d'une lettre de change, ou d'un billet à ordre, ſont de droit ſolidaires, *id.*

De même les coadjudicataires d'un immeuble adjugé en juſtice, *id.*

De même ceux qui ſont condamnés en des intérêts civils, ou en des dépens, en matiere criminelle, *id.* & 432.

De même les aſſociés, pour dettes de la ſociété, *id.*

Statut. Deux ſortes de ſtatuts, ſtatut perſonnel & ſtatut réel, tom. I, pag. 111.

Définition du ſtatut perſonnel, & quels ſont ſes effets, *id.*

Définition du ſtatut réel, & quelles ſont ſes limites, 112.

Les prohibitions de diſpoſer ſont-elles des ſtatuts réels ou perſonnels, *id.*

Quid de la loi du domicile qui régle la majorité & la faculté de teſter ou de donner, 113.

Quid de la loi qui établit la communauté de biens entre conjoints, 115.

Quid de celle qui défend les avantages entre conjoints, & de l'incapacité de la femme, de contracter ſans l'autoriſation de ſon mari, *id.*

Quid de la faculté accordée aux conjoints par certaines coutumes, de ſe faire un don mutuel, 116.

Dans les donations entre-vifs, la loi du domicile du donateur forme-t-elle un ſtatut perſonnel, 117.

Quid de l'inſtitution d'héritier en pays de droit écrit, *id.*

Quid de la néceſſité de la ſurvie de quarante jours établie par la coutume de Normandie, & de l'adoption du Velleien en cette province, *id.* & 118.

Conſéquences qui réſultent de la réalité des coutumes, 119 & 120.

Stellionat; ce que c'eſt, tom. I, pag. 325.

Le ſtellionataire eſt condamnable par corps au rembourſement de ce qu'il a reçu, 326.

En cas de ſtellionat, la dette devient exigible, nonobſtant le terme, tom. II, pag. 544.

La peine du ſtellionat ceſſe-t-elle, ſi celui qui l'a commis, acquitte la dette antérieure avant que d'être condamné comme ſtellionataire, *id.*

La contrainte par corps, réſultante du ſtellionat, n'a pas lieu contre les héritiers du ſtellionataire, *id.*

Celui qui, par diverſes obligations, affecte ſes biens à pluſieurs, commet il ſtellionat, 545.

Quid de celui qui a emprunté à conſtitution, & qui a promis de faire un emploi, s'il ne l'a pas fait, *id.*

Quid de celui qui a vendu un immeuble avec déclaration qu'il étoit franc & quitte, *id.*

La contrainte par corps réſultante du ſtellionat, a lieu contre les prêtres & les ſeptuagénaires, *id.*

Dans quels cas a-t-elle lieu contre les filles & femmes, *id.*

Subrogation. Quel eſt ſon effet, relativement à l'hypothéque de celui qui l'acquiert, tom. II, pag. 737.

La ſubrogation n'emporte point garantie contre celui qui l'accorde, *id.*

Que faut-il pour acquérir la ſubrogation aux droits d'un créancier, *id.*

La ſubrogation produit-elle ſon effet contre tous les obligés à la dette, *id.*

L'authenticité du principal titre ſuffit-elle pour opérer ſubrogation, 738.

Le conſentement exprès de l'ancien créancier eſt-il abſolument néceſſaire pour opérer la ſubrogation, *id.*

Quels ſont les effets de la parfaite ſubrogation, *id.*

La ſubrogation *ex intervallo*, peut-elle valider, 739.

Celui qui eſt ſubrogé aux droits du vendeur de l'héritage décreté, a-t-il le privilége du vendeur même, ſur le prix de cet héritage, *id.* & 740.

Comment s'opére la ſubrogation aux droits de l'ouvrier qui a bâti ou réparé, 740 & 741.

Dans quel cas la ſubrogation a-t-elle lieu de droit, ſans convention, 741, 742 & 743.

Substitution fidei-commiſſaire; ce que c'eſt & quel eſt ſon objet, tom. II, pag. 154 & 155.

Qui peut faire une ſubſtitution, *id.*

Qui peut en profiter, *id.*

Quels ſont les biens que l'on peut ſubſtituer, 156, 157 & 158.

L'acte entre-vif contenant ſubſtitution, n'eſt ſujet à aucune formalité, 158.

Quid, s'il contient une ſubſtitution de meubles, *id.*

La nullité d'un teſtament rend-t-elle la ſubſtitution ſans effet, *id.* & 159.

Le donateur peut-il, par un acte poſtérieur à ſa donation, ſubſtituer les biens qu'il a précédemment donnés ſans cette charge, 159.

Le grevé de ſubſtitution doit jouir en bon pere de famille, 160.

Il doit faire emploi des fonds qui rentrent en ſes mains, ainſi que du mobilier, *id.*

Il doit faire inventaire, & y appeller le ſubſtitué, *id.*
Doit-il donner caution, *id.*
De quel jour le ſubſtitué a-t-il hypothéque ſur les biens du grevé, pour le montant de l'inventaire, 161.
Comment le grevé eſt-il tenu des dettes de la ſucceſſion de celui qui a fait la ſubſtitution, *id.*
Diſtinction entre la ſubſtitution intégrale & celle particuliere, *id.*
Les charges annuelles & arrérages de rentes, ſont toujours à la charge du grevé, *id.*
De quelles réparations le grevé eſt-il tenu, *id.* & 162,
Le grevé peut faire des baux des biens compris dans la ſubſtitution, *id.*
Le bail qu'il a fait, milite contre l'appellé, *id.*
Les héritiers du ſang peuvent-ils être ſubſtitués les uns aux autres, 163.
Peuvent-ils être ſubſtitués à un légataire étranger, *id.*
Comment s'interprétent les expreſſions obſcures dans les ſubſtitutions, 164, 165, 166, 167, 168 & 169.
La charge de porter le nom & les armes du teſtateur, induit-elle une ſubſtitution graduelle, 169.
Quid de celle faite au profit des enfans ou deſcendans de l'inſtitué ou du légataire, *id.*
Sous le terme général des enfans, les petits enfans ſont-ils compris, *id.*
Dans quel cas la ſubſtitution eſt-elle vraiment graduelle, 170.
Quel eſt le tems de l'ouverture de la ſubſtitution, quand il n'y en a point de marqué dans le teſtament, 171.
Quid, ſi la ſubſtitution porte un tems, *id.*
Le grevé peut-il anticiper le tems de la reſtitution, *id.*
La mort civile du grevé fait-elle ouverture à la ſubſtitution, 172.
Dans quel cas le tems de la reſtitution fait-il condition, *id.* & 173.
Il faut que le ſubſtitué ait capacité au tems de l'ouverture, 173.
Comment s'ouvre la ſubſtitution qui contient pluſieurs degrés, *id.* & 174.
La ſubſtitution ne ſaiſit pas de droit, il faut en demander l'ouverture, 174.
La mort de l'un des ſubſtitués n'interrompt pas le cours de la ſubſtitution, *id.*
Quid de la renonciation du premier appellé, *id.*
La repréſentation n'a pas lieu dans les ſubſtitutions, *id.*
Comment ſe partage le droit de la ſubſtitution, quand elle eſt faite en faveur des enfans du grevé, 175,
Les mâles deſcendus de femelles ont-ils droit à la ſubſtitution faite en faveur des mâles du grevé, *id.*
Au profit de qui s'ouvre celle qui eſt faite à la famille, & la repréſentation y a-t-elle lieu, 176.
Quid de celle faite à celui que le grevé voudra choiſir, *id.*
Celui qui a droit de faire le choix peut-il varier, *id.*
En faveur de qui l'ouverture ſe fait-elle, ſi le grevé meurt ſans avoir fait le choix, *id.* & 177.
Toute ſubſtitution doit être publiée & enrégiſtrée, 178.
Les mineurs ſont-ils reſtituables contre le défaut de publication, *id.* & 179.
Où doit ſe faire la publication & l'enrégiſtrement, & dans quel tems, 179.
Quels ſont les effets de la publication contre des tiers, *id.* & 180.
Les ſubſtitués ont action contre le grevé, pour faire publier la ſubſtitution, 180.
Les tuteurs ſont garans envers leurs mineurs du défaut de publication, 181.
Comment les ſubſtitutions s'éteignent-elles, lorſqu'elles ne contiennent qu'un degré, 181.
Quid, quand elles en contiennent pluſieurs, *id.* & 182.
Dans quel cas l'exiſtence d'enfant du grevé opére-t-elle extinction, 182.
La renonciation des appellés rend la ſubſtitution ſans effet, *id.*
Un mineur eſt-il reſtituable contre cette renonciation, 183.
Le conſentement du ſubſtitué à la vente d'un bien ſubſtitué, induit-il renonciation, *id.*
La ſubſtitution faite ſous condition ceſſe quand la condition manque, 184.
La conception de l'enfant, dans le cas de cette condition, a-t-elle autant d'effet que la naiſſance, *id.*
Quelle eſt la durée des ſubſtitutions, ſuivant la nouvelle ordonnance, 185.
Comment ſe comptent les degrés, 187 & 188.
Les ſubſtitutions peuvent-elles s'étendre au-delà des degrés fixés par l'ordonnance, 188 & 189.
Quels ſont les retranchemens qui peuvent avoir lieu ſur les ſubſtitutions, 189.
La femme a privilége pour ſa dot & ſon douaire, & non pour ſes autres repriſes, 189, 190, 191, & 192.
Comment la femme exerce-t-elle ce privilége, lorſque ſon mari eſt chargé de pluſieurs ſubſtitutions, 193.
Les héritiers de la femme ont-ils le même privilége qu'elle, 194.
Quid des créanciers, *id.*
Les enfans du grevé peuvent-ils prendre le fonds du douaire ſur les biens qui leur ſont ſubſtitués, *id.*
La fille grevée a-t-elle droit de prélever ſur les biens ſubſtitués, une ſomme pour mettre en communauté, *id.* & 195.
Dans quels cas la femme du grevé n'a-t-elle aucun droit ſur les biens ſubſtitués, 195 & 196.

Subſtitution vulgaire. Voyez *Legs ſubordonné.*

Succeſſion. (*incapables de ſuccéder*). Voyez *Bâtards*, *Aubains*, *Mort-civile* & *Incapacité.*

Succession ouverture ſe fait à l'inſtant même de la mort, tom. I, pag. 795.
Lorſqu'un aſcendant & un deſcendant périſſent dans un combat ou dans un naufrage, lequel des deux eſt préſumé avoir ſurvêcu, *id.*
La mort-civile fait ouverture à la ſucceſſion du condamné, & au profit de qui, 796.
Quand la condamnation eſt par contumace, de quel jour fait-elle ouverture, *id.* & 797.
De quel jour la ſucceſſion du religieux eſt-elle ouverte, *id.*
Quid de celle des abſens, 798, 799, 800 & 801, & voyez *Abſence & Abſens.*
Il faut prendre les ſucceſſions en l'état où elles ſe trouvent, au moment de leur ouverture, 802.

Conſéquences

Conſéquences de ce principe, par rapport à la ſaiſine & aux dettes, *id.* & 803.
Il n'a pas lieu en ſucceſſion de mineur, *id.*

Succeſſion des aſcendans au profit des deſcendans. La repréſentation y a lieu, & quels ſont ſes effets. Voyez *Repréſentation.*
Comment ſe partagent les biens entre les enfans héritiers de leurs peres, ou autres aſcendans. Voyez *Partage de ſucceſſion.*
Les enfans ne peuvent profiter des avantages à eux faits par les pere & mere, & autres aſcendans, qu'en renonçant, tom. I, pag. 846.
Peuvent-ils être légataires de leurs portions héréditaires & d'un prélegs, 847.
Les enfans avantagés ſont-ils obligés de rapporter, comment & ſur quels objets s'exécutent les rapports. Voyez *Rapports.*
Quelles ſont les bornes que la loi met aux avantages que les pere & mere peuvent faire à leurs enfans. Voyez *Légitime.*
Comment ſe fait la contribution aux dettes. Voyez *Dettes de ſucceſſion.*
Quel eſt l'effet de la renonciation des enfans aux ſucceſſions de leurs pere & mere, & autres aſcendans, & quand peuvent-ils renoncer. Voyez *Renonciation.*

Succeſſion des deſcendans au profit des aſcendans. A défaut d'enfans, les aſcendans ſont ſaiſis de l'univerſalité des biens, les propres exceptés, tom. I, pag. 913.
La repréſentation n'a pas lieu dans la ligne directe aſcendante, 914.
L'héritier pur & ſimple n'exclud pas le bénéficiaire, *id.*
Comment ſe partagent les biens entre aſcendans. Voyez *Partage de ſucceſſion.*
Les aſcendans ſuccédent aux meubles & acquêts, 917 & 918.
Dans quel cas ſont-ils exclus des propres fictifs, & quand y ſuccédent-ils, 918 & 919.
Ils ſuccédent aux propres naiſſans, 920 & 921.
Succédent-ils aux choſes par eux données à leurs deſcendans. Voyez *Droit de retour.*
Dans quel cas les aſcendans ſuccédent-ils à l'uſufruit des conquêts provenus de la communauté de leurs deſcendans, 926, 927, 928 & 929.
Quels ſont les charges de cet uſufruit, 929 & 930.
La mere ſurvivante, qui a renoncé à la communauté, a-t-elle ce droit d'uſufruit, 930.
Quels ſont les cas auxquels les aſcendans étant de la ligne, ſuccédent aux propres de cette ligne, 931.
Ont-ils la préférence ſur les lignagers, *id.*
Les aſcendans ſuccédent aux propres des lignes manquantes, 932 & 933.
Comment les aſcendans contribuent-ils au paiement des dettes. Voyez *Dettes de ſucceſſion.*

Succeſſion collatérale. Comment les collatéraux ſont-ils ſaiſis, tom. I, pag. 935 & 936.
Les propres appartiennent aux parens de la ligne, & quelle eſt la diviſion des propres, 937.
Le collatéral deſcendu de celui qui a mis l'héritage dans la famille, eſt-il préféré, 938.
Auquel des collatéraux appartiennent les propres de la ligne manquante ou renonçante, 939.
Définition du double lien, & produit-il quelque préférence entre les collatéraux, 940.
Entre collatéraux, les degrés ſe comptent, relativement à celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, & comment ſe fait cette ſupputation, *id.* & 941.
Quel eſt l'effet de la repréſentation en ligne collatérale. Voyez *Repréſentation.*
Dans quel cas les oncles & tantes, & les neveux, concourent-ils enſemble, 944.
Comment les biens ſe partagent-ils entre collatéraux, quand il n'y a point de repréſentation, *id.*
Quid, quand il y a repréſentation, 945.
Comment ſuccédent les neveux, en cas de renonciation d'un frere unique du défunt, *id.* & 946.
Quel eſt le droit des mâles ſur les fiefs en ligne collatérale. Voyez *Fiefs.*

Succeſſion en vertu de la loi undè vir & uxor. Par l'adoption de cette loi en France, le ſurvivant des conjoints ſuccéde au prédécédé, à défaut d'héritiers, tom. I, pag. 978.
En ce cas la veuve eſt préférable au ſeigneur haut-juſticier, *id.*
Les biens ainſi recueillis ſont acquêts dans la perſonne de celui qui les a recueillis, *id.*

Suggestion; ce que c'eſt, tom. II, p. 405.
Elle anéantit les diſpoſitions teſtamentaires, comme celles entre-vifs, *id.*
Le teſtament fait par ſimples réponſes, & ſur l'interrogatoire d'un tiers, eſt-il ſuggéré, *id.*
La preuve par témoins des faits de ſuggeſtion, eſt-elle admiſſible, 406.
L'amitié artificieuſe du légataire forme-t-elle un moyen de ſuggeſtion, 407.
Quid de la préſence du légataire univerſel, lorſque le teſtateur a *dicté ſon teſtament*, *id.*
Y a-t-il *ſuggeſtion*, quand le teſtateur s'eſt fait aſſiſter d'un conſeil, pour la rédaction de ſon teſtament, *id.*
La preuve par témoins de la foibleſſe d'eſprit du teſtateur, eſt-elle admiſſible, *id.* & 408.

T

Testament. Quelle eſt la qualité néceſſaire pour teſter, tom. II, pag. 293.
Quels ſont les incapables de teſter. Voyez *Incapacité.*
Quel eſt l'âge requis pour teſter, 297.
De quels biens peut-on diſpoſer par teſtament, avant la majorité, & quel eſt l'âge compétent pour le faire, *id.*
Quels ſont les incapables de recevoir par teſtament. Voyez *Incapacité.*

Teſtament olographe doit être entiérement écrit & ſigné par le teſtateur, 303.
Il eſt ſujet à vérification, *id.*
Le teſtament olographe apoſtillé d'une main étrangere, eſt nul pour le tout, 304.
Le teſtament contenu en une lettre miſſive, eſt il valable, *id.*
Quid de celui ſigné à la fin de la premiere page, & non à la fin d'icelui, *id.*
Le défaut de datte le vicie-t-il, *id.*

Teſtament ſolemnel. Quelle eſt ſa forme, *id.* 305 & 306.

Les notaires ne peuvent recevoir un teſtament hors leur reſſort, 306.
Exception pour les notaires du châtelet de Paris, *id.*
Le tabellion d'une juſtice ſeigneuriale peut-il recevoir, dans l'étendue de ſon reſſort, le teſtament de celui qui n'y auroit pas ſon domicile, 307.
Quelle eſt la capacité des curés pour recevoir des teſtamens, *id.*
Le curé religieux peut-il en recevoir, *id.*
Quid de celui prépoſé au tems de peſte pour aſſiſter les malades, *id.*
Les vicaires ont-ils cette capacité, 308.
Quelle doit être la capacité des témoins, *id.* & 309.
Dans quelle langue le teſtament ſolemnel doit-il être rédigé, 309.
Les additions & les ratures le vicient-ils, *id.* & 310.
Le teſtament nul par l'obmiſſion de quelques formalités, peut-il valider par un codicille poſtérieur & régulier, 310.
Les teſtamens des peſtiférés ſont-ils ſujets aux formalités, *id.*
Quid des teſtamens militaires, & comment peuvent-ils valider, *id.* & 311.
Le teſtament d'un François qui, ſans la permiſſion du roi, ſert chez un prince étranger, peut-il être réputé militaire, 311.
La preuve par témoins, d'un teſtament militaire, eſt-elle admiſſible, *id.*
Les teſtamens mutuels ſont abrogés par la derniere ordonnance, *id.*
Quid de ceux faits antérieurement à cette ordonnance, *id.*
Les teſtamens relatifs ſont-ils autoriſés, *id.* & 312.
Quel eſt le cas où pluſieurs teſtamens peuvent concourir, 312.
Quels ſont les biens dont on peut diſpoſer par teſtament. Voyez *Legs*.
Quel eſt l'effet de la réſerve des quatre quints des propres, 315, juſqu'à 322.
Dans quels cas la peine ajoutée par un teſtateur à ſa diſpoſition, doit-elle avoir ſon exécution, & quand elle doit être rejettée, 343 & 344.
Les diſpoſitions faites en haine de l'héritier direct, ſont nulles, 345.
Quid de celles faites en haine de l'héritier collatéral, *id.*
Le moyen de haine doit être juridiquement prouvé, *id.*
La cauſe d'exhérédation doit être exprimée dans le teſtament, pour le faire valider, 346.
Les exhérédations en collatérales, qui contiennent une cauſe injurieuſe à l'héritier, ſont nulles, *id.*
Dans quels cas, dans cette même ligne, la diſpoſition qui contient exhérédation, eſt-elle valable, 347.
L'héritier direct ou collatéral, qui a approuvé le teſtament, peut-il l'attaquer comme inofficieux, *id.*
Comment s'interprétent les diſpoſitions obſcures & équivoques contenues dans les teſtamens, 353 & ſuivantes; & voyez *Legs*.
Les diſpoſitions teſtamentaires ſont ſuſceptibles de conditions, & quel eſt leur effet. Voyez *Diſpoſitions conditionnelles*.
L'héritier qui a argué un teſtament de faux, peut-il s'en prévaloir, 380.
Les teſtamens peuvent être révoqués par le teſtateur, *id.*
Le teſtateur peut-il renoncer à ce droit, *id.*
Tout acte eſt-il ſuffiſant pour révoquer un teſtament, 381.
Le teſtament imparfait contenant révocation d'un précédent qui eſt valable, le détruit-il, *id.*
Les clauſes dérogatoires ſont abrogées par la nouvelle ordonnance, mais quel eſt l'effet de ces clauſes pour les teſtamens antérieurs à cette ordonnance, 882, 883 & 884.
Que faut-il pour que le ſecond teſtament emporte révocation du premier, 385.
Dans quels cas deux teſtamens peuvent-ils ſubſiſter, *id.* & 386.
Le teſtament olographe eſt révoqué par la rature d'icelui, faite par le teſtateur, 386.
Quid, ſi la rature a été faite par mégarde, *id.*
Quid de celle faite ſur la ſignature appoſée à la fin du teſtament, *id.*
La ſurvenance d'enfans révoque-t-elle de plein droit les diſpoſitions univerſelles portées par les teſtamens, 387.
Quid de l'incapacité du légataire univerſel, *id.* & 388.
Le laps de tems opére-t-il révocation, 388.
Quid de la querelle d'inofficioſité intentée par l'héritier, 389.
Quid de l'inſcription en faux, *id.*
La révocation du teſtament emporte-t-elle révocation de la reconnoiſſance de dettes, portée par icelui, *id.* & 390.
Dans quel cas la révocation d'un ſecond teſtament, contenant révocation du premier, fait-elle revivre le premier teſtament, 390 & 391.
Quand l'acte de révocation influe-t-il ſur tous les teſtamens, 391 & 392.
La nullité abſolue des teſtamens influe ſur toutes ſes diſpoſitions, & en emporte révocation, 392.
L'incapacité du teſtateur, au moment de ſon décès, rend le teſtament nul, quoique parfait, 393.
Quid, ſi l'incapacité ſe trouve levée au moment du décès, *id.*
La nullité ſimplement relative n'emporte pas révocation de toutes les diſpoſitions, *id.*
La ſuggeſtion eſt-elle un moyen ſuffiſant pour faire anéantir un teſtament. Voyez *Suggeſtion*.

Transports. Tous les droits incorporels peuvent ſe tranſporter, tom. I, pag. 464.
Le tuteur peut-il ceder une obligation appartenante à ſon pupille, 465.
Peut-on céder des droits non liquides & incertains, *id.*
Le débiteur de la dette cédée peut-il ſe libérer en offrant ſeulement le prix du tranſport.
Qui ſont ceux qui ne peuvent acquérir des droits litigieux, 464 & 465.
Comment le ceſſionnaire eſt-il ſaiſi de l'effet à lui cédé, *id.*
Nonobſtant la ſignification du tranſport, les quittances de paiement peuvent-elles être oppoſées au ceſſionnaire, 466.
Quelle eſt la garantie réſultante d'un tranſport. Voyez *Garantie*.

Tranſport fait par un débiteur à ſon créancier, éteint la dette, tom. II, pag. 556.
Le ceſſionnaire n'eſt ſaiſi que par la ſignification du tranſport, *id.*
Quel eſt l'effet du tranſport par rapport aux ſommes mobiliaires, *id.*
Quel eſt ſon effet relativement aux loyers & arrérages de rente, 557.

La préſence du débiteur au tranſport diſpenſe-t-elle de la ſignification d'icelui, *id.*

Quel eſt le droit des ſaiſiſſans ſur le cédant, avant la ſignification du tranſport, *id.*

Quand il y a deux ceſſionnaires, celui dont le tranſport a été le premier ſignifié l'emporte ſur l'autre, 558.

Dans quel cas les deux ceſſionnaires concourent-ils, *id.*

Les quittances authentiques du cédant militent contre le ceſſionnaire, *id.*

Quid, lorſqu'elles ne ſont que ſous ſignature privée, *id.*

La compenſation que le débiteur avoit à oppoſer au cédant, milite-t-elle contre le ceſſionnaire, *id.* & 559.

Le débiteur de la dette cédée eſt-il recevable à offrir au ceſſionnaire le prix de ſon tranſport, *id.*

Dans quels cas le ceſſionnaire eſt-il obligé de céder ſon tranſport, moyennant pareille ſomme, *id.*

La délégation parfaite emporte extinction de la dette, comme le tranſport, 560.

Tréſors. Voyez *Juſtice.*

Tutelle & tuteurs. Dans quel cas y a-t-il lieu à leur nomination, tom. I, pag. 46.

Les tutelles ſont datives en France, pag. 47.

Dans quelle forme elles ſont déférées, *id.*

Les femmes peuvent-elles être appellées aux aſſemblées de parens pour la nomination des tuteurs, *id.*

Le ſurvivant de pere & mere eſt-il de droit tuteur de ſes enfans, *id.*

La mere & l'ayeule, qui ont convolé, ne peuvent être tutrices, pag. 48.

Quid des parens ſubſtitués aux mineurs, *id.*

Dans quel cas on peut nommer pluſieurs tuteurs, *id.*

Le tuteur nommé doit gérer, ſinon la tutelle court à ſes riſques, *id.* & 49.

Différence entre les tuteurs honoraires & les tuteurs onéraires, 49.

Dans quel cas on nomme un ſubrogé tuteur, quelles ſont ſes fonctions, & quand la protutelle a un effet retroactif, 49 & 50.

Le pouvoir du tuteur eſt borné aux ſimples actes d'adminiſtration, pag. 50.

Pour combien de tems il peut faire des baux. Diſtinction à ce ſujet entre les maiſons des villes & les biens de campagne, *id.*

Peut-il louer & affermer par anticipation, 51.

Peut-il recevoir le rembourſement d'une rente conſtituée, *id.*

Le tuteur peut-il aliéner ſans y être autoriſé par un avis de parens, & quelles ſont les formalités de l'aliénation, pag. 52 & 53.

Le conſentement du tuteur au mariage de ſon pupille, ſuffit-il ſans celui des autres parens, & le tuteur peut-il épouſer ſa pupille, 54.

Peut-il nommer aux offices & aux bénéfices appartenans aux mineurs, *id.*

Doit-il intenter un procès ou accorder des remiſes, ſans avis de parens, *id.*

Les tuteurs peuvent-ils ſe rendre adjudicataires des biens de leurs pupilles, ou en prendre les baux, 55.

Doivent-ils faire procéder à l'inventaire & à la vente des meubles à l'ouverture des ſucceſſions échues à leurs pupilles, & quels ſont les effets mobiliers qu'ils doivent conſerver, 56.

Dans quel cas les tuteurs ſont-ils garans de leur négligence & de l'inſolvabilité des débiteurs de leurs pupilles, 57.

Le tuteur ne peut faire dépenſer à ſon mineur au-delà de ſes revenus, 58.

Il eſt obligé de faire emploi des deniers pupillaires; ſur quels deniers tombe la néceſſité de cet emploi, & quelle eſt la peine attachée au défaut d'emploi, 58, 59 & 60.

Dans quel cas doit-il les intérêts des ſommes non employées, & comment peut-il s'en mettre à couvert, 60.

Quels ſont les formalités de l'emploi, *id.*

Le tuteur créancier de ſon mineur doit-il ſe payer par ſes mains ſur les deniers appartenans à ſon pupille, & ſon inaction ſur ce point opére-t-elle extinction de ſa créance, 61.

Dans quel tems le tuteur eſt-il obligé de rendre ſon compte, & quelle eſt la forme de ce compte. Voyez *Compte de tutelle.*

Quelles ſont les cauſes qui peuvent diſpenſer de l'acceptation des tutelles, pag. 65, 66 & 67.

Le tuteur nommé peut-il propoſer pour excuſe les procès ſubſiſtans entre lui & le mineur, & les créances qu'il a à exercer contre le pupille, 67.

Les droits indéfinis de peres & meres, ou les repriſes à exercer par une veuve contre ſes enfans, les diſpenſent-ils d'accepter leurs tutelles, *id.*

Quels ſont les priviléges qui exemptent des tutelles, 68.

Les femmes ne peuvent être tutrices, la mere ou l'ayeule exceptées, 69.

Quelles ſont les infirmités qui produiſent incapacité pour les tutelles, *id.*

L'incapable qui a accepté peut-il demander ſa décharge ſur le fondement de ſon incapacité, *id.*

Dans quelle forme, & pour quelles cauſes le tuteur peut-il être deſtitué, & pendant l'inſtance en deſtitution doit-il continuer ſon adminiſtration, 70.

Le convol de la mere eſt-il une cauſe de deſtitution, *id.*

Dans quel cas la deſtitution emporte-t-elle note d'infamie, *id.*

Comment finit la tutelle, *id.* & 71.

V

Vaisselle d'argent. Celle qui ſe trouve dans les ſucceſſions, doit être portée à la monnoie, tom. I, page 792.

La veuve a droit d'en prendre la moitié en ſubſtituant deniers comptans, *id.*

A-t-elle ce droit quand elle a renoncé, *id.*

Un legs univerſel dépouille-t il l'héritier du droit de prendre de la vaiſſelle, en ſubſtituant deniers comptans, *id.*

Vente d'immeubles. Que faut-il pour former ce contrat; quelle en eſt la nature & la forme, tom. I, page 470 & 471.

La ſimple promeſſe de vendre eſt-elle obligatoire, 471.

Quand la vente eſt faite à deux perſonnes, quel eſt l'acquéreur préféré, 472.

A qui appartient la faculté de vendre, *id.*

La vente du propre de la femme par le mari ſeul, eſt-elle valable, *id.*

Celle faite par un grevé de ſubſtitution eſt nulle, ſi le grevé meurt avant l'appellé, 473.

Mais s'il ſurvit, elle eſt bonne, *id.*

La vente faite par le pupille impubere, eſt nulle de droit, *id.*

Quid de celle faite par le pubere, *id.*

Sur qui tombent les changemens ou la perte de l'immeuble, arrivés depuis la vente, 473 & 474.

Peut-on faire une vente conditionnelle, 475.

Quelles choſes ſont réputées acceſſoires de l'immeuble vendu, 476.

Contre qui s'interprête l'obſcurité de la vente, *id.*

Dans quel cas les intérêts du prix de la vente, ſont ils dûs, 476 & 477.

Les ſaiſies-arrêts ſur le prix en empêchent-ils le cours, 477.

Le péril d'éviction ſuſpend-t-il l'exigibilité du prix, 478.

Dans quel tems le vendeur doit-il abandonner la joüiſſance de l'immeuble par lui vendu, 479.

Quelles ſont les garanties dûes par le vendeur, *id.* & 480.

Le vendeur eſt obligé de déclarer les charges & ſervitudes, 480.

Quelle eſt l'action de l'acquéreur, faute de cette déclaration, 481.

Le vendeur eſt-il tenu de déclarer les vices apparens, 482.

Le défaut de meſure donne-t-il lieu à la garantie contre le vendeur, *id.* & 483.

En cas d'éviction, le vendeur doit reſtitution du prix, *id.*

Le rembourſement des impenſes & améliorations, eſt-il dû en ce cas à l'acquéreur, 484.

Dans quel cas l'acquéreur évincé n'a-t-il aucun recours contre ſon vendeur, *id.*

L'acquéreur d'une maiſon eſt-il tenu d'exécuter le bail, 485.

Quelles ſont les cauſes de la réſolution de la vente en faveur du vendeur, 485 & 486.

L'acquéreur eſt-il reſtituable, pour léſion, d'outre moitié, 486.

L'exercice du retrait opére-t-il la réſolution du contrat de vente, 488.

Par la réſolution de la vente, les hypothéques du chef de l'acquéreur ſont effacées, *id.*

Elles le ſont également par l'exercice du réméré, 489.

Usufruit & uſufruitier. Comment doit jouir l'uſufruitier, tom. II, page 31.

L'uſufruit comprend tous les fruits civils & naturels, 32.

Peut-il ouvrir une carriere, *id.*

Les arbres morts lui appartiennent-ils, *id.*

Quid de ceux abattus par le vent, *id.*

L'uſufruit d'un immeuble eſt-il ſujet à la ſaiſie réelle, *id.*

L'uſufruitier ne peut faire des récoltes par anticipation, *id.*

Ni recevoir des loyers ou fermages d'avance, *id.*

Quels ſont les changemens qu'il peut faire dans l'immeuble dont il a l'uſufruit, 33.

Dans quel cas eſt-il obligé de donner caution, *id.*

Il n'eſt point tenu des groſſes réparations, *id.*

Quid ſi elles ſont occaſionnées par le défaut d'entretien, 34.

Quel eſt l'uſufruitier qui a action contre le propriétaire, pour faire les groſſes réparations, *id.*

Diſtinction de l'uſufruitier à titre onéreux, d'avec celui à titre gratuit, *id.*

L'uſufruit ceſſe par la mort naturelle ou civile, 35.

Ceſſe-t-il par la profeſſion en religion, *id.*

Les fruits pendans par les racines, lors du décès de l'uſufruitier, appartiennent au propriétaire, *id.*

Quid des fruits civils, *id.*

L'anéantiſſement de la choſe ſujette à l'uſufruit, le fait ceſſer, *id.*

Quid à l'égard d'une douairiere, *id.* & 36.

Quid quand l'uſufruit eſt d'une univerſalité de biens, 36.

FIN DE LA TABLE GÉNÉRALE DES MATIERES.

BIBLIOTHÈQUE