ANALYSE RAISONNÉE

Cet Ouwage se trouve, anssi NOISSUDSIG AL 3G

Le Ve, Wrow, rue du Jardinet, no. 2. Lenone ant, Libr**u**ra, rue des Prétres Saint-Cermein, no., 42.

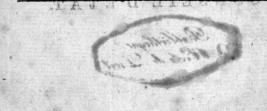
Madaube Robert, Tue de Seme, no. 1577.

AU CONSEIL D'ÉTAT.



Cet Ouvrage se trouve aussi DELT DISCUSSION

La Ve. Nyon, rue du Jardinet, no. 2. Chez LENORMANT, Libraire, rue des Prêtres Saint-Germain, n°. 42. La Ve. DUFRESNE, au Palais de Justice. Madame ROBERT, rue de Seine, n°. 1377.



ANALYSE RAISONNÉE DE LA DISCUSSION

DU

LIOM

CODECIVIL

AU CONSEIL D'ÉTAT,

CONTENANT

Le texte des Lois;

Le Précis des Observations faites sur chaque Article, et les Motifs de la décision du Conseil;

L'Indication de la Conformité ou de l'Opposition de ces Articles aux lois anciennes ;

Les Arrêts rendus par la Cour de Cassation pour en fixer le sens; Et les Observations particulières de l'Auteur, pour concilier et rectifier quelques-uns de ces Articles, et faciliter l'intelligence des autres;

Par JACQUES DE MALEVILLE,

Second Président de ladite Cour, et l'un des Rédacteurs de ce Code.

TOME SECOND.



PARIS,

GARNERY, rue de Seine.
LAPORTE, Quai des Lunettes, Arcade
Lamoignon, nº 9.

AN XIII. - 1805.

BIU Cujas

ANALYSE RAISONNÉE

DE LA DISCUSSION

DU

CODECIVIL

AU CONSELL D'ETAT,

WONTENART

Le fexte des Lois;

Le Précis des Observations faites sur chaque Argole, et les Motifs de la décision du Gonseil;

L'Indication de la Conformité ou de l'Opposition de ces A.s.

Les Arréts reams, par la Cour de Cascation pour en fixer le seus ; Lt les Observant as particulières de l'Antour, pour concilier et rectifier quelques-ture de ces Articles, et lactities l'intelligence des autres;

Par JAcques, ps MALLEVILLE,

Second Président de ladite Coré, et l'un des Réducteurs de ce Code.

TOMESECOND

PARIS,

GARNERY, rue de Seine.
LARORER, Quai des Lauettes, Arcado
Lamoignon, nº 9.

AN XIII. - 1805.

TABLE DES TITRES

Contenus dans ce volume, et de leurs
Divisions.

solution LIVRE LL

Secr. 1 re. 1310

Des Biens et des différentes modifications de la Propriété.

\$P\$(\$P\$) \$1.00 \$1.	
TITRE Ier. De la Distinction des Biens. pag.	I
CHAP. Ier. Des immeubles.	6
CHAP. II. Des meubles.	14
CHAP. III. Des biens dans leur rapport avec ceux	1
qui les possèdent.	22
TIT. II. De la Propriété.	27
CHAP. Ier. Du droit d'accession sur ce qui est	
produit par la chose.	32
CHAP. II. Du droit d'accession sur ce qui s'unit	
ets'incorpore à la chose.	36
SECT. Ire. Du droit d'accession relativement aux	
choses immobilières.	bid.
SECT. II. Du droit d'accession relativement aux	
choses mobilières.	50
TIT. III. De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habi-	Œ
tation.	57
001	bid.
CHAIL TO A TRANSPORT THE BEST TOWNED TO A CONTROL OF THE TOWNED	THE WAY
SECT. Ire. Des droits de l'usufruitier.	59
SECT. II. Des obligations de l'usufruitier.	74
SECT. III. Comment l'usufruit prend fin.	88

CHAP. II. De l'usage et de l'habitation.	95
TIT. IV. Des Servitudes ou Services fonciers.	98
CHAP. I er. Des servitudes qui dérivent de la si-	Company of the Compan
tuation des lieux.	100
CHAP. II. Des servitudes établies par la loi.	108
SECT. I re. Du mur et du fossé mitoyens.	109
SECT. II. De la distance et des ouvrages inter-	3
médiaires requis pour certaines	7
	123
SECT. III. Des vuessur la propriété de son voisin.	125
SECT. IV. De l'égout des toits.	128
SECT. V. Du droit de passage.	129
CHAP. III. Des servitudes établies par le fait de l'homme.	
SECT. Ire. Des diverses espèces de servitudes qui	
peuvent être établies sur les biens.	
SECT. II. Comment s'établissent les servitudes.	
SECT. III. Des droits du propriétaire du fonds au-	139
SECT. IV. Comment les servitudes s'éteignent.	147
	152
LIVREIII	10
Des différentes manières dont on acquier	
Propriété. ob na	
DISPOSITIONS GÉNÉRALES.	165
TIT. Ier. Des Successions.	169
CHAP. I er. De l'ouverture des successions, et de	нО
la saisine des héritiers.	186
CHAP. II. Des qualités requises pour succéder.	194
CHAP. III. Des divers ordres de succession.	199
	00

DES TITRES.	vij
SECT. I re. Dispositions générales.	199
Sect. II. De la représentation.	206
SECT. III. Des successions déférées aux descen-	
dans.	0
SECT. IV. Des successions déférées aux ascendans	210
SECT. V. Des successions collatérales.	210
CHAP. IV. Des successions irrégulières.	224
SECT. Ire. Des droits des enfans naturels sur les	224
biens de leur père ou mère, et de la	-3
succession aux enfans naturels décé	
	Ibid.
SECT. II. Des droits du conjoint survivant et de	Loui.
la République.	945
CHAP. V. De l'acceptation et de la répudiation	240
des successions.	252
SECT. Ire. De l'acceptation.	11:2
SECT. 11. De la renonciation aux successions	CE
SECT. III. Du bénéfice d'inventaire, de ses effets,	3
et des obligations de l'héritier béné-	2
eb le agent ficiaire neitspeyly al act MIV	272
SECT. IV. Des successions vacantes.	286
CHAP. VI. Du partage et des rapports.	289
SECT. I re. De l'action en partage, et de sa forme.	Ibid
SECT. 11. Des rapports.	309
SECT. III. Du paiement des dettes.	329
SECT. IV. Des effets du partage, et de la garantie	
des lots.	339
SECT. V. De la rescision en matière de partage.	343
IT. II. Des Donations entre vifs et des Testamens.	348
CHAP. Ier. Dispositions générales.	7.
CHAP. II. De la capacité de disposer ou de rece-	349
voir par donation entre-vifs ou par	
testament.	FFC
	356

	*
viij TABLE DES TITRES.	
CHAP. III. De la portion de biens disponible	e, et
de la réduction.	376
SECT. Ire. De la portion de biens disponible	. Ibid.
SECT. II. De la réduction des donations et l	egs. 392
CHAP. IV. Des donations entre-viss.	403
SECT. Ire. De la forme des donations entre-v	fs. Ibid.
SECT. II. Des exceptions à la règle de l'irrév	oca-
bilité des donations entre-vifs.	420
CHAP. V. Des dispositions testamentaires.	43r
Sect. Ire. Des règles générales sur la forme	des
testamens, branq acce abb	Ibid.
SECT. II. Des règles particulières sur la fo	rme
de certains testamens.	448
SECT. III. Des institutions d'héritier et des	Marine Control of the Control of the
en général, o les dons asb	458
SECT. IV. Du legs universelional ad out	459
SECT. V. Du legs à titre universel.	466
SECT. VI. Des legs particuliers, and and .ITI	
SECT. VII. Des exécuteurs testamentaires.	477
SECT. VIII. De la révocation des testamens	DEFENDENCE CONTRACTOR
IV. Des successi éticules successi et au l'Allandia de l'A	48 ₂
CHAP. VI. Desdispositions permises en faveu	
Man petits-enfans du donateur ou testa	
ou des enfans de ses frères et soen	
CHAP. VII. Des partages faits par père, mère	
dans. stoles	
	519
CHAP, VIII. Des donations faites par contra	
mariage aux époux, et aux enfa	A POST LINE HOLDER THE THE
naître du mariage.	* 525 CHAR.
CHAP. IX. Des dispositions entre époux, soit	PAR
- contrat de mariage, soit pendar	
mariage.	534

Fin de la Table des Titres contenus dans le second Volume.

ANALYSE RAISONNÉE

DE LA DISCUSSION

a comme ses fleuves et ses fivier

ses grandes roules, see**u d**els et ses le vres; celles

CODECIVIL

AU CONSEIL D'ÉTAT.

LIVRE SECOND.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODI-

TITRE PREMIER.

De la Distinction des Biens.

(Promulgué le 14 pluviose an XII.)

Voyez sur ce titre, celui du ff. de Div., rer. et qual., et les titres 1 et 2, liv. 2 aux Inst.

ART. 516. « Tous les biens sont meubles » ou immeubles. »

Le Droit romain reprenait de plus haut la division des choses; il les distinguait en celles

1

2.

qui, par le Droit naturel, étaient communes à tous, comme l'air, l'eau courante, la mer et ses rivages; celles qui étaient censées propres à une nation, comme ses fleuves et ses rivières, ses grandes routes, ses ports et ses havres; celles qui appartenaient à une communauté particulière, telles que ses rues, ses places publiques, et ses édifices communs; celles qui n'appartenaient à personne, comme les choses sacrées, saintes et religieuses; enfin, celles qui étaient dans le domaine particulier de chaque citoyen.

Voy. le tit. 1, liv. 2 aux Institutes. Toutes ces distinctions ont reçu beaucoup de modifications par les articles suivans.

Quant à cet art. 516, il est pris-de l'art. 88 de la Coutume de Paris, qui ne divise aussi les biens qu'en deux classes, les meubles et les immeubles.

Les droits et les actions étaient censés meubles, lorsqu'ils se rapportent à un objet mobilier, et immeubles, lorsqu'ils s'attachent à un immeuble.

Dans les pays de Droit écrit, il en était autrement; les droits et actions formaient une troisième espèce de biens qui n'était point comprise sous la dénomination de meubles, ni sous celle d'immeubles, suivant la loi 7, §. 4, ff. de pecul. En sorte que si quelqu'un vendait ou donnait ses biens, soit meubles, soit immeu-

bles, ses actions et ses créances n'étaient point censées données ou vendues. Voy. Lapeyrere, lett. M, n. 21, et Serres, sous le tit. de reb. corp. et incorp.

Il y avait dans le projet, à la suite de notre article, un paragraphe ainsi conçu : « Ils ap-» partiennent (les biens) ou à la nation en » corps, ou à des communes, ou à des parti-» culiers. »

On observa que par cette énumération, on semblait exclure les hospices, et les établissemens d'instruction publique, qui possèdent pourtant légalement des biens, auxquels on rend ceux qu'on leur avait pris, et qu'on autorise à recevoir des donations nouvelles.

On répondit à cette observation, que l'Assemblée constituante avait décidé que les biens dont il s'agit, étaient à la disposition de la nation; que les hospices et les autres établissemens publics, n'en avaient que l'administration; et qu'en effet, si ces établissemens étaient supprimés, ce serait à la nation que ces biens reviendraient.

Pour ne rien préjuger sur cette question, il fut convenu de supprimer le paragraphe qu'on vient de lire.

Cependant la marche de la justice ne peut pas être arrêtée par cette indécision, et il faut que les Tribunaux prononcent sur cette question lorsqu'elle leur est soumise.

Elle s'est présentée le 22 pluviôse dernier, devant la section civile de la Cour de cassation dans l'hypothèse suivante.

Le sieur Fortier avait pris à ferme des biens considérables dépendans de l'Hospice de Chantilli; il prétendit avoir droit à une indemnité pour non-jouissance, et cette indemnité lui avait été accordée en dernier ressort, par arrêt de la Cour d'Appel de Dijon, du 8 fructidor an 11.

Les administrateurs de l'Hospice s'étaient pourvus en cassation contre cet arrêt; ils se fondaient sur plusieurs moyens, dont le seul qui fixa l'attention de la Cour, était pris de l'incompétence des Tribunaux pour prononcer sur pareille matière.

Les biens des hospices, disaient les administrateurs, font partie des domaines nationaux; ils ne leur ont été restitués que provisoirement; ils sont sous la main du Gouvernement. Les hospices ne peuvent ni aliéner, ni
acquérir, ni disposer, sans son concours et
son autorisation; on ne peut pas même faire
exécuter contre eux un jugement qui les condamne à payer, sans la permission du préfet;
les administrateurs sont nommés par les communes; ils sont sous la surveillance immé-

diate des autorités administratives; ils sont les agens de la nation et du Gouvernement: les Tribunaux ne peuvent donc se mêler de leurs contestations et de leurs affaires sans excès de pouvoir, et sans violer l'art. 13, tit. 2, de la loi du 24 août 1790.

Mais la Cour considéra qu'il n'y avait aucune loi qui déclarât que les biens des hospices fussent au nombre des propriétés nationales; que l'incapacité des hospices pour vendre, acquérir, disposer ou plaider, sans l'autorisation du Gouvernement, ne prouvait pas cette absence de propriété de leur part, puisque les mineurs étaient dans le même cas, et que personne n'avait cependant jamais prétendu qu'ils ne fussent pas propriétaires de leurs biens; que le retour à la nation des biens des hospices, dans le cas de leur suppression, ne l'établirait pas davantage, puisqu'on les considérerait alors comme des biens vacans qui de droit appartiennent au domaine public; que l'obligation de prendre l'attache du préfet pour contraindre un hospice à payer une somme légitimement due, ne prouvait rien contre la propriété des hospices; qu'il avait bien fallu pourvoir à ce que par une exécution intempestive et rigoureuse, les malades ne fussent pas privés des secours qu'ils avaient droit d'attendre; qu'on pourrait plutôt dire, d'après la loi du 16 messidor an 7, que les biens des hospices étaient des propriétés communales, mais qu'il n'y avait aucune loi qui interdit aux Tribunaux de connaître des contestations relatives à ces propriétés; que toutes les lois de la matière supposaient même le contraire, lorsqu'elles obligeaient les communes à se faire autoriser pour plaider par les corps administratifs, et que dans le cas actuel cette formalité avait été remplie.

Par ces motifs, et sur les conclusions de M. le Procureur-Général, la Cour a rejeté le pourvoi des administrateurs, avec amende et dépens.

CHAPITRE PREMIER.

Des Immeubles.

ART. 517. « Les biens sont immeubles ou » par leur nature, ou par leur destination, ou » par l'objet auquel ils s'appliquent. »

Ils s'appliquent, j'aimerais mieux dire, s'attachent.

ART. 518. « Les fonds de terre et les bâti-» mens sont immeubles par leur nature. »

ART. 519. « Les moulins à vent ou à eau, » fixes sur piliers et faisant partie du bâtiment,

» sont aussi immeubles par leur nature. »

A la différence des moulins qui sont sur ba-

teaux, et qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, lesquels sont déclarés meubles, par l'art. 531.

On demanda si la disposition de cet art. 519 devait s'appliquer aux machines, telles que la pompe à feu de Chaillot, et il fut convenu qu'il n'y avait pas de doute pour l'affirmative.

ART. 520. « Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles.

» Dès que les grains sont coupés et les fruits
» détachés, quoique non enlevés, ils sont
» meubles.

» Si une partie seulement de la récolte est » coupée, cette partie seule est meuble. »

Cet article et presque tous ceux de ce titre, sont tirés du titre 3 de la Coutume de Paris, ou des Commentateurs de cette Coutume, et des arrêtés de M. de Lamoignon. Les décisions de cette Coutume et de ces Auteurs sont ellesmêmes prises presque en totalité des lois romaines; par exemple, cet article 520 est l'expression de la loi 44 ff. de rei vindic.

On avait ajouté à cet article une exception portant que quoique les fruits pendans fissent partie du fonds, le propriétaire agissant contre son fermier pour le paiement du prix de la ferme, n'aurait pas besoin, pour les saisir, des formalités requises à l'égard des immeubles. Cette exception fut critiquée sous divers rapports: on dit d'abord que n'étant faite que relativement aux fruits pendans, et non à l'égard des animaux dont parle l'art. 522, on en inférait que le propriétaire ne pourrait saisir ces derniers objets qu'avec les formalités relatives aux immeubles.

On observa ensuite que les percepteurs des contributions avaient toujours eu le droit de saisir les récoltes pendantes, comme tout autre objet mobilier.

D'autres dirent que cet usage était pratiqué même par les simples particuliers, et qu'il n'y avait pas de raison pour l'interdire.

Sur toutes ces observations, il fut convenu que les articles en question ne concernaient pas du tout les créanciers qui, en saisissant l'immeuble, pouvaient saisir en même tems les fruits pendans par les racines, mais qui pouvaient aussi ne saisir que les fruits, ainsi que le tout serait expliqué au Code de la procédure. On ajouta, que lorsque ces articles 520, 521 et autres de ce titre, disent que les fruits pendans, les animaux livrés au colon sont immeubles, cela signific seulement qu'ils suivent les mêmes règles que l'immeuble dans le transport de la propriété, ou de l'usufruit de celui-ci.

ART. 521. « Les coupes ordinaires des bois » taillis ou de futaies mises en coupes réglées,

» ne deviennent meubles qu'au fur et à me-» sure que les arbres sont abattus. »

Tant que les arbres sont sur pied, ils font

partie du fonds. L. 17, ff. de act. empt.

ART. 522. « Les animaux que le proprié-» taire du fonds livre au fermier ou au mé-» tayer pour la culture, estimés ou non, sont » censés immeubles tant qu'ils demeurent at-

» tachés au fonds par l'effet de la convention. »

» Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au

» fermier ou métayer, sont meubles. »

On demanda que la disposition de cet article fût étendue à tous les animaux que le propriétaire donne à cheptel à son fermier ou colon, et il fut répondu que tel en était le sens; c'est-à-dire, que tous ces animaux sont réputés immeubles, à la différence du cheptel livré à d'autres qu'au cultivateur des terres de celui qui le donne.

On éleva ensuite la question de savoir si les vers à soie devaient être déclarés immeubles, à l'exemple des ruches à miel, qui sont mises

dans cette classe par l'art. 524.

Pour l'affirmative, on disait que cette culture était de la plus grande importance dans certains départemens ; qu'il y en avait tel où elle avait rendu huit millions l'année précédente; que dans le Piémont elle allait communément à vingt millions; que pour les élever, on faisait des plantations de mûriers, et on construisait des bâtimens qui, sans eux, deviendraient inutiles. As what all out one'l

Pour la négative, on dit qu'il serait ridicule de mettre au rang des immeubles, un objet aussi peu solide que les vers à soie ; que les ruches à miel duraient un grand nombre d'années; mais que les vers à soie devaient se renouveller tous les ans, et que le moindre orage pourrait les détruire ; que bien souvent ceux qui en avaient les nourrissaient avec les feuilles d'autrui, et que ceux qui possédaient les mûriers n'avaient pas de vers à soie; que ce n'était que par les circonstances, qu'on pouvait juger s'ils avaient été vendus avec le fonds, et qu'il fallait laisser cette question à la prudence des Tribunaux.

Quant à la saisie des vers à soie, on convint de la renvoyer au Code de la procédure.

ART. 523. « Les tuyaux servant à la con-» duite des eaux dans une maison ou autre né-

» ritage, sont immeubles, et font partie du

» fonds auquel ils sont attachés. »

Conforme à la loi 15, ff. de action. empti.

ART. 524. « Les objets que le propriétaire » d'un fonds y a placés pour le service et l'ex-

- » ploitation de ce fonds, sont immeubles par » destination. alla morade al enso con co
- » Ainsi, sont immeubles par destination,

- » quand ils ont été placés par le propriétaire » pour le service et l'exploitation du fonds,
 - » Les animaux attachés à la culture;
 - » Les ustensiles aratoires;
 - » Les semences données aux fermiers ou co-
- » lons partiaires;
 - » Les pigeons des colombiers;
 - » Les lapins des garennes ;
 - » Les ruches à miel;
 - » Les poissons des étangs;
 - » Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes;
 - » Les ustensiles nécessaires à l'exploitation
- » des forges, papeteries et autres usines;
 - » Les pailles et engrais.
 - » Sont aussi immeubles par destination tous
- » effets mobiliers que le propriétaire à attachés
- » au fonds à perpétuelle demeure. »

Le principe de cet article, et même tous ses détails sont tirés du Droit romain, comme on peut le voir dans les titres du ff. de action. emp. et de instr. vel instrum. leg.

J'observerai seulement 1° que la répétition que fait cet article de la condition à laquelle les objets qu'il énumère sont immeubles, savoir, qu'ils aient été attachés au fonds par le propriétaire, que cette répétition est due à la demande que quelqu'un fit que cet article fût rédigé de manière à ce qu'il ne parût pas que

les chaudières et alambics employés par les distillateurs, fussent censés immeubles.

- 2°. Qu'on aurait pu se dispenser de faire une seconde mention des animaux attachés à la culture.
- 5°. Qu'à l'égard des pigeons, poissons et lapins, il faut bien faire attention aux qualités que notre article leur donne; en effet, les pigeons des volières, les lapins privés, les poissons en réservoir, ne sont pas censés immeubles. Ricard, sur la Cout. de Paris, art. 91.

ART. 525. « Le propriétaire est censé avoir » attaché à son fonds des effets mobiliers à

- » perpétuelle demeure, quand ils y sont scel-
- » lés en plâtre, ou à chaux ou à ciment, ou
- » lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être
- » fracturés et détériorés, ou sans briser ou dé-
- » tériorer la partie du fonds à laquelle ils sont
 » attachés.
- » Les glaces d'un appartement sont censées
 » mises à perpétuelle demeure, lorsque le par-
- » quet sur lequel elles sont attachées fait corps

que tan cot article de l'

- » avec la boiserie.
- » Il en est de même des tableaux et autres » ornemens.
- » Quant aux statues, elles sont immeubles
- » lorsqu'elles sont placées dans une niche pra-
- » tiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles

» puissent être enlevées sans fracture ou dété-» rioration. »

Cet article est tiré en grande partie de l'art. 90 de la Cout. de Paris. La loi 21, ff. de instr. vel instr. leg. avait dit avant elle, ad fixa et inædificata pars ædificiorum esse videntur.

La loi 17, sf. de act. empti, avait ajouté, et detracta ut reponantur, non autem parata ut imponantur.

Je crois que ces deux décisions doivent encore être suivies, la première, par la raison du paragraphe dernier de l'article précédent; la seconde, parce que ces deux articles ne parlent que des choses déjà placées, et non de celles que le propriétaire préparait pour placer.

A l'égard des statues, notre article ne les déclare immeubles, que lorsqu'elles sont placées dans des niches pratiquées exprès pour les recevoir; d'où il suit que celles qui sont mises sur bases dans les cours et bâtimens, ou sur des piédestaux dans les jardins, conservent leur qualité de meubles; c'est ainsi en effet que l'ont jugé quelques arrêts. Il semblait cependant plus naturel de faire suivre à ces statues le sort du bâtiment ou jardin, dès qu'à l'intention du père de famille, de les placer à perpétuelle demeure, se trouvait joint le fait du placement même; et à moins que le vendeur

ne se les réserve expressément, il arrivera que l'acheteur sera trompé, parce qu'il devait croire de les acheter avec la maison et le jardin, dès qu'il les trouvait ainsi décorés quand on les a mis en vente.

ART. 526. « Sont immeubles, par l'objet au-» quel ils s'appliquent,

- » L'usufruit des choses immobilières;
- » Les servitudes ou services fonciers;
- noV. l'observation sur l'art. 516.

du paragrante deceler de l'article provedent; la seconde . I I B R T R A H D

eather the most as good willing the estimate est only one le promote a selection of the control of the control

ART. 527. « LES biens sont meubles par » leur nature, ou par la détermination de » la loi. » up selles out time le monte overer

ART. 528. « Sont meubles par leur nature, » les corps qui peuvent se transporter d'un » lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par » eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils » me puissent changer de place que par l'effet » d'une force étrangère, comme les choses ina-

ART. 529. « Sont meubles par la détermina-» tion de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendans de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.

Sont aussi meubles, par la détermination b de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, b soit sur la République, soit sur des particuliers.»

Les actions et intérets dans les compagnies de commerce, ont occasionné une discussion sérieuse : ces deux mots ne sont pas synonimes ; l'intérêt rend associé et co-propriétaire; l'action ne rend que commenditaire, et ne donne aucun droit à la propriété. Ainsi dans l'enreprise des ponts de Paris, et dans la banque de France, la propriété est à l'être moral appele Société; mais chaque actionnaire n'a droit qu'aux produits. On cita cependant la Manufacture du tabac du Hayre, acquise par des actionnaires dont chacun a part à la propriété; et il n'est pas impossible en effet que l'action et l'intérêt se réunissent dans la même personne, ce qui n'empêche pas de les considerer separement mmi eroone tuens last

Il était question de savoir si ces actions et

intérêts seraient considérés comme meubles ou comme immeubles.

On convint d'abord que les actions et même les intérêts étaient purs meubles, tant qu'il n'y avait pas d'immeubles appartenans à la société ou entreprise.

Dans l'hypothèse contraire, on passait encore que les simples actions fussent meubles; et en effet il aurait été bien embarrassant que, pour les acquérir solidement, on eût besoin de la transcription au bureau des hypothèques.

Mais quant à l'intérêt entendu comme portion dans la propriété des immeubles dépendans de la société, d'après les règles ordinaires, il devait être déclaré immeuble.

Cependant notre article dit le contraire, en confondant l'intérêt avec l'action, sans doute pour favoriser le commerce et faciliter les mutations. Il ajoute que ces actions ou intérêts demeurent meubles, à l'égard de chaque associé, tant que la société dure; le motif de cette restriction est que, dès que la société est dissoute, le droit qu'a chaque associé sur les immeubles qui en dépendent, est bien une action immobilière. A l'égard des tiers, leur action contre ces immeubles est bien plus incontestablement encore immobilière, même pendant que la société subsiste.

Le troisième objet de cet article, les rentes tant sur l'Etat que sur les particuliers, était considéré comme immeuble dans presque tous les pays coutumiers, art. 94 de la Cout. de Paris. Dans les pays de Droit écrit au contraire, elles étaient meubles; on exceptait seulement dans quelques ressorts celles qui étaient constituées sur l'Hôtel-de-ville de Paris. Voy: Catellan et Vedel, liv. 4, ch. 47. Lapeyrere; lett. R, n. 87. Notre article a bien fait d'établir à ce sujet une règle uniforme.

ART. 530. « Toute rente établie à perpétuité » pour le prix de la vente d'un immeuble, ou » comme condition de la cession à titre oné-

n comme condition de la cession à titre onén reux ou gratuit d'un fonds immobilier, est

» essentiellement rachetable.

» Il est néanmoins permis au créancier de » régler les clauses et conditions du rachat.

» Il lui est aussi permis de stipuler que la » rente ne pourra lui être remboursée qu'après

» un certain terme, lequel ne peut jamais ex-

» céder trente ans : toute stipulation contraire » est nulle. »

Cet article a été publié séparément, le 10 germinal an 12. Ses motifs seront expliqués à la fin de ce livre.

ART. 531. « Les bateaux, bacs, navires, » moulins et bains sur bateaux, et générale-» ment toutes usines non fixées par des piliers, 2. » et ne faisant point partie de la maison, sont

» meubles : la saisie de quelques-uns de ces

» objets peut cependant, à cause de leur im-

» portance, être soumise à des formes parti-

» culières, ainsi qu'il sera expliqué dans le Code

» de la procédure civile. »

Voy. l'art. 519.

Les bacs pour le passage des rivières étaient considérés comme immeubles, à cause de leur destination à un service perpétuel; et Rousseaud, verbo Meubles, n. 12, était d'avis de réputer aussi immeubles, par la même raison, les bateaux des blanchisseuses sur la Seine; mais notre article ne fait pas de distinction.

ART. 532. « Les matériaux provenant de la » démolition d'un édifice, ceux assemblés pour

» en construire un nouveau, sont meubles,

» jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ou-

» vrier dans une construction. »

La première partie de l'article est contraire à la loi 17 ff. de act. empti., suivie dans la jurisprudence, comme l'attestent Chopin et Rousseaud, n. 5; mais je crois celle de l'article juste, en observant cependant qu'il ne parle que de matériaux de démolition, et non de statues et autres ornemens dont nous avons parlé sur l'art. 525.

ART. 533. « Le mot meuble, employé seul » dans les dispositions de la loi ou de l'homme,

» sans autre addition ni désignation, ne com-

" prend pas l'argent comptant, les pierreries,

» les dettes actives, les livres, les médailles,

» les instrumens des sciences, des arts et mé-

» tiers, le linge de corps, les chevaux, équi-

» pages, armes, grains, vins, foins et autres

» denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait

» l'objet d'un commerce.

ART. 554. « Les mots meubles meublans ne

o comprennent que les meubles destinés à l'u-

» sage et à l'ornement des appartemens, comme

» tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules,

» tables, porcelaines, et autres objets de cette

» nature.

» Les tableaux et les statues qui font partie

» du meuble d'un appartement y sont aussi

» compris, mais non les collections de tableaux

» qui peuvent être dans les galeries ou pièces

» particulières.

» Il en est de même des porcelaines : celles

» seulement qui font partie de la décoration

» d'un appartement, sont comprises sous la

» dénomination de meubles meublans.

ART. 535. «L'expression biens meubles, celle

» de mobilier ou d'effets mobiliers, compren-

» nent généralement tout ce qui est censé meu-

» ble d'après les règles ci-dessus établies.

» La vente ou le don d'une maison meublée

» ne comprend que les meubles meublans. »

ART. 536. « La vente ou le don d'une mais » son, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend » pas l'argent comptant, ni les dettes actives » et autres droits dont les titres peuvent être » déposés dans la maison; tous les autres effets » mobiliers y sont compris. »

Dans tous ces articles, on a suivi l'acception ordinaire des termes, et il est bien évident qu'on ne pouvait pas consulter d'autre règle, ni aller chercher dans les lois romaines écrites dans une langue étrangère, le sens que doivent avoir les expressions de la nôtre.

Une seule disposition a fait difficulté, c'est celle qui concerne les glaces. Quelques membres du Conseil voulaient qu'elles fussent toujours considérées comme meubles, parce qu'il est aisé de les détacher du parquet où elles reposent, sans dégrader l'immeuble. On répondit que la facilité ou la difficulté de détacher un meuble du corps d'un bâtiment, n'était pas le seul motif à considérer pour fixer sa nature; qu'il y en avait encore un autre aussi déterminant, qui était la destination du propriétaire; que c'était par cette raison que les animaux de labour, les statues placées dans des niches, bien plus faciles à transporter ailleurs que des glaces, étaient cependant considérés comme immeubles. Par ces considérations, l'article concernant les glaces fut adopté, en exprimant cependant, la condition que le parquet auquel elles sont attachées, fit corps avec la boiserie, pour s'assurer qu'elles étaient mises à perpétuelle demeure; et cette condition fut reportée à l'art. 525.

L'art. 533 peut cependant donner lieu à une observation; il dit que le mot meuble employé seul dans les dispositions de la loi, ou de l'homme, sans autre addition, ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, etc. Cela est vrai en général, et dans l'usage ordinaire. Cependant, si le mot meubles était mis par opposition à celui d'immeubles, par exemple, si un testateur donne à Jean ses meubles, et à Pierre ses immeubles; si encore ce testateur disait, Je donne tous mes meubles, sans fixation de lieu, sans doute tout ce qui est mobilier, serait compris dans la disposition; de même que lorsqu'il emploie les termes biens meubles, mobilier, ou effets mobiliers, dont il est parlé dans l'art. 535. Voy. à ce sujet, différentes hypothèses dans Lapeyrere, lett. M., n, 21, avec les autorités qu'il y cite.

And begoe en accommendation in a transmit of entire control of the control of the

CHAPITRE III.

Des Biens dans leur rapport, avec ceux qui les possèdent.

ART. 537. « Les particuliers ont la libre » disposition des biens qui leur appartiennent, » sous les modifications établies par les lois.

» Les biens qui n'appartiennent pas à des
 » particuliers, sont administrés et ne peuvent

» être aliénés que dans les formes et suivant

» les règles qui leur sont particulières. »

Cet article avait d'abord été rédigé de manière à ne reconnaître que trois classes de propriétaires, les particuliers, la nation et les communes; cela fit renouveler la question déjà élevée sur l'art 516, et pour ne rien préjuger sur la propriété des biens possédés par les établissemens publics, on convint de dire simplement dans la deuxième partie de l'article, ceux qui n'appartiennent pas à des particuliers. Voyez l'observation sur l'art. 516.

Au sujet de ces établissemens publics, corps, colléges et communautés, il est bon d'observer qu'il ne peut pas s'en établir en France, sans une loi formelle, autrefois vérinée et registrée dans les Cours; ce qui est conforme à la loi 1, ff. quod cujusq. univ. Collegium habere non

conceditur, nisi Senatus consultis, atque constitutionibus principum confirmatum.

Les corps une fois autorisés, ne peuvent acquérir des biens, par achat ni par dons, ni aliéner leurs immeubles, sans l'autorisation du Corps Législatif. Quant à l'administration de ces biens, elle est réglée par des lois particulières qu'il serait trop long de rapporter ici.

ART. 538. « Les chemins, routes et rues à » la charge de la nation, les fleuves et rivières » navigables ou flottables, les rivages, lais et » relais de la mer, les ports, les havres, les » rades, et généralement toutes les portions » du territoire national qui ne sont pas sus- » ceptibles d'une propriété privée, sont con- » sidérées comme des dépendances du domaine » public. »

Dans sa première rédaction, cet article semblait attribuer au domaine de l'Etat, tous les chemins publics, rues et places publiques. On observa qu'il n'y avait dans ce domaine, que les routes, rues et places entretenues aux dépens du trésor public; que les chemins vicinaux étaient des propriétés des communes, à la communication desquelles ils servaient, et qui étaient aussi à leur charge; que les rues et les places étaient dans la même cathégorie, excepté celles qui servaient de grandes routes; que telle était la jurisprudence du Conseil d'E- tat, et la décision de la loi du 11 frimaire an 7.

Ces observations furent accueillies, et l'article fut rédigé de manière à ne reconnaître, comme dépendance du domaine public, que les chemins, routes et rues à la charge de la nation.

ART. 539. « Tous les biens vacans et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent » sans héritiers, ou dont les successions sont » abandonnées, appartiennent à la nation.

Suivant le Droit romain, tout ce qui n'appartenait à personne, devenait la propriété du premier occupant, S. 12, Inst. de rer. div.; et c'est sans contredit la règle la plus naturelle et la plus juste. Mais le régime féodal vint renverser cette maxime. On distingua les biens vacans, parce que le propriétaire était mort sans en disposer, et sans héritiers légitimes, d'avec ceux que le propriétaire avait abandonnés et déguerpis, et ceux qui n'avaient jamais eu de maître connu, et n'avaient pas été cultivés encore. Ceux de la première espèce, furent adjugés au seigneur haut justicier: les autres, au seigneur de fief. Loiseau, des seigneuries, chap. 12, n. 122; Bacquet, Justice, chap. 21 et 33; Serres, sur le S. 46., Inst de rer. div.

Depuis l'abolition du régime féodal, il a paru conséquent d'adjuger à la nation ce que les seigneurs s'attribuaient autrefois; et ce raisonnement paraît juste, relativement aux biens vacans par déshérence, ou par déguerpissement, Il y en a des exemples dans les lois romaines. Mais quant à ceux qui n'ont de tems immémorial été possédés ni cultivés par personne, sans doute, parce qu'ils étaient impropres à la culture, le droit de la nation n'est pas aussi clair, et il semblerait naturel, que si un cultivateur plus hardi, ou plus industrieux, veut les mettre en valeur, la propriété ne lui en fût contestée par personne. Ce serait bien là le cas de la règle antique, quod nullius est, primo occupanti fit. De quel droit, en effet, la nation ellemême, pourrait-elle le lui contester? Ce ne serait pas en vertu de quelque droit seigneurial, puisque le régime féodal est aboli pour elle, comme pour les particuliers; ce ne pourrait être non plus à titre de propriétaire du terrein abandonné, car ce serait supposer dans le souverain, une sorte de propriété universelle sur tous les fonds de la France; ce qui a toujours été reconnu faux ; et l'art. 538 ne lui donne même ce droit de propriété, que sur les portions du territoire qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée.

Mais ces cas doivent être si rares, que sans doute, on n'a pas cru devoir s'assujétir à une grande précision dans la rédaction de l'article. ART. 540. « Les portes, murs, fossés, rem-» parts des places de guerre et des forteresses,

» font aussi partie du domaine public. »

Art. 541. « Il en est de même des terrains,

» des fortifications et remparts des places qui ne » sont plus places de guerre : ils appartiennent

» à la nation, s'ils n'ont été valablement aliénés,

» ou si la propriété n'en a pas été prescrite

» contre elle. »

Il faut remarquer la différence que cet artiele met entre les murs et remparts des anciennes places de guerre depuis abandonnées, et ceux des places de guerre actuellement existantes. Les premiers sont prescriptibles, mais non les seconds.

ART. 542. « Les biens communaux sont ceux » à la propriété ou au produit desquels les ha-» bitans d'une ou plusieurs communes ont un » droit acquis. »

ART. 543. « On peut avoir sur les biens, ou » un droit de propriété, ou un simple droit de » jouissance, ou seulement des services fonciers » à prétendre. »

totale according to the contract of the contra

TITRE II.

De la Propriété.

(Promulgué le 16 pluviose an XII.)

Voyez sur ce titre, le I er. du 41 liv. du ff., et surtout, l'excellent tit. 1, liv. 2, des Inst.

Les meilleurs prolégomènes que l'on puisse donner sur ce titre, se trouvent dans le beau discours que M. Portalis a prononcé devant le Corps Législatif, lorsqu'il le lui a présenté.

Il a parfaitement prouvé contre Rousseau et ses disciples, que la propriété et le partage du sol de la terre, loin d'avoir été nuisibles au genre humain, et d'avoir été le germe des maux qu'ils lui attribuent, avaient au contraire créé l'ordre dans la société, et étaient les meilleurs garans de la stabilité des Empires. Et en effet, sans la propriété, point d'agriculture, et sans agriculture, on ne verrait que des sauvages errans sur la surface du globe; les sujets de guerre n'en seraient pas moins fréquens entr'eux; ils se battraient pour la chasse dans les forêts et les terres incultes, comme les peuples civilisés le font pour la propriété des champs et des villes.

BIU Cujas

M. Portalis a encore prouvé contre les économistes, le danger et la fausseté même d'un système qui admettait dans les Souverains une sorte de co-propriété sur les biens situés dans le territoire qu'ils régissent. Cette co-propriété n'est point du tout la conséquence du droit nécessaire de lever des tributs pour la défense commune, et le maintien de l'ordre intérieur; elle est en opposition avec la définition même du droit de propriété, essentiellement exclusif, et qui n'a d'autres limites que celles que les lois lui assignent; elle dégraderait, dans l'esprit du citoyen, cette propriété pour laquelle il importe de lui conserver l'attachement le plus vif; car il ne peut aimer sa propriété, sans aimer aussi les lois qui la protégent.

Il a fait voir que les nations prospèrent moins en raison de la fertilité naturelle de leur sol, qu'en raison de la stabilité des propriétés, et de la liberté qu'a chaque citoyen de les faire valoir à son plus grand avantage. Il a cité en exemple le peuple hollandais qui a fait sortir du sein des flots la terre sur laquelle il s'est établi, et qui la défend chaque jour contre leur violence.

C'est la propriété qui a vivisié, étendu, agrandi notre propre existence; c'est par elle que l'industrie de l'homme, cet esprit de mouvement et de vie qui anime tout, a été portée sur les eaux, et a fait éclore, sous les divers climats, tous les germes de richesse et de puissance.

Mais pour se pénétrer de toutes les excellentes maximes qui sont renfermées dans ce discours, il faut avoir recours au discours même.

ART. 544. « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens.

Get article est la traduction de la définition que les lois romaines donnent de la propriété. Dominium, dit la loi 21, Cod. mandati, est jus utendi et abutendi re sud, quatenus juris ratio patitur. Le mot abuti ne veut pas dire ici abuser, comme on le croit vulgairement, mais disposer pleinement jusqu'à la consommation de la chose, par opposition au mot uti, qui est seulement le droit d'user, salvá rerum substantid:

Quelqu'un demanda que le mot réglement fût retranché de l'article, comme le droit de jouir de sa propriété ne pouvant être modifié par de simples réglemens. On répondit que l'usage de la propriété était subordonné, non-seulement aux lois, mais encore aux réglemens de police; et que la constitution donnait au

Chef de l'Etat le pouvoir de faire des réglemens.

ART. 545. « Nul ne peut être contraint de » céder sa propriété, si ce n'est pour cause » d'utilité publique, et moyennant une juste et » préalable indemnité. »

Le Tribunat proposa d'ajouter à cet article que l'expropriation ne pourrait se faire qu'en vertu d'une loi.

Cette addition, soutenue par quelques Membres du Conseil, fut rejetée, parce qu'il pourrait arriver que l'utilité publique exigeât que l'on prît le fonds d'un particulier dans un tems où le Corps législatif ne serait pas assemblé; que jusqu'ici on ne s'était jamais écarté du principe décrété par l'Assemblée constituante; que toujours on a fait autoriser la cession par une loi, et que si aujourd'hui on mettait cette condition dans l'article, on semblerait suspecter la justice du Gouvernement; que si la nation avait le malheur de tomber sous un régime violent et despotique, ce ne seraient pas quelques mots de plus insérés dans la loi qui garantiraient la propriété des citoyens.

On proposa aussi de définir les mots utilité publique, pour prévenir les difficultés qui se sont quelquefois élevées à ce sujet; mais on observa qu'il était impossible de prévoir tous les cas, et qu'on ne pouvait qu'établir une règle générale.

A la suite de cet article, on en avait proposé un autre, portant que dans le cas d'une très-grande urgence, le Gouvernement pourrait occuper la propriété d'un particulier en l'indemnisant.

On dit que ce mot urgence, qu'on ne pouvait absolument fixer, pourrait donner lieu à des abus locaux, et l'article fut supprimé. Mais personne ne doutera probablement qu'en cas de guerre ou d'incendie, le Gouvernement ne puisse, pour la défense de la nation, ou pour arrêter un incendie, non-seulement occuper, mais changer la face d'un sol, faire abattre un bâtiment, le tout sans avoir besoin d'en faire passer une loi.

ART. 546. « La propriété d'une chose, soit » mobilière, soit immobilière, donne droit sur » tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit » accessoirement, soit naturellement, soit arti-» ficiellement.

» Ce droit s'appelle droit d'accession. »

C'est bien là la règle générale, mais elle doit s'entendre avec les restrictions marquées dans les articles suivans.

The st. 548. When he has products one land case is acquired to the strain of the strai

CHAPITRE PREMIER

Du Droit d'Accession sur ce qui est produit par la chose.

ART. 547. « Les fruits naturels ou indus-» triels de la terre,

» Les fruits civils ;

» Le croît des animaux, appartiennent au » propriétaire par droit d'accession. »

Les fruits naturels sont ceux que la terre produit spontanément et sans culture, tels que le foin, le fruit des arbres.

Les fruits industriels sont ceux qui exigent le travail de l'homme, comme les moissons.

Les fruits civils sont le produit des deux autres espèces cédées à des tiers, comme les fermages, ou le profit qu'on retire d'une chose naturellement stérile, en la prêtant ou la louant à un autre, comme le loyer d'une maison, l'intérêt de l'argent.

Toutes ces définitions se trouvent dans la section première du titre de l'usufruit : elles auraient été mieux placées ici, où l'on en parle pour la première fois.

ART. 548. « Les fruits produits par la chose » n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge » de rembourser les frais des labours, travaux » et semences faits par des tiers ». Telle est aussi la décision des lois 36 et 37, ff. de Hæred. pet. Il y a pourtant une exception relativement à l'usufruitier, qui prend et rend les fonds dans l'état où ils se trouvent. V. l'art. 585.

ART. 549. « Le simple possesseur ne fait les pruits siens que dans le cas où il possède de promotion de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. »

Ant. 550. « Le possesseur est de bonne foi » quand il possède comme propriétaire, en » vertu d'un titre translatif de propriété dont » il ignore les vices.

» Il cesse d'être de bonne foi du moment où » ces vices lui sont connus. »

On observa que ces deux articles étaient trop vagues, et que de la manière dont ils étaient rédigés, ils feraient naître des contestations sur le moment où la bonne foi du possesseur a cessé; que la jurisprudence les prévenait par une règle plus simple; qu'elle réputait le possesseur de bonne foi, jusqu'à l'interpellation judiciaire.

Îl fut répondu que cette jurisprudence n'était pas universelle; qu'on suivait plus ordinairement le principe proposé, et que ce n'était que par les circonstances qu'on peut juger du moment où la bonne foi du possesseur a cessé. Je crois que cette réponse n'est pas exacte en fait, et qu'elle ne résout pas l'objection.

En fait, dans la jurisprudence universelle de la France, le possesseur était présumé de bonne foi, jusqu'à l'interpellation judiciaire, et ce n'était que dès-lors qu'on le condamnait à restituer les fruits, d'après les lois 25, §. 7, ff. de Hæred. pet. et certum, Cod. de rei vind. suivies par l'art. 94 de l'ordonnance de 1629. Vay. Domat, tom. 2, liv. 3, tit. 5, section 3, art. ; Catellan, liv. 4, ch. 41; Furgole, sur l'art. 41 de l'ordonnance de 1751; Argon, liv. 4, ch. 17; Serres, Inst. p. 124, etc.

Ce principe était même porté si loin, que si le véritable propriétaire laissait périmer l'instance qu'il avait d'abord intentée, le possesseur était censé remis en bonne foi, et ne devait les fruits que du jour de la nouvelle demande. Lapeyrère et les Auteurs qu'il cite, lett. P, n. 25.

Le principe allégué dans la réponse que nous discutons, serait même en contradiction avec les autres dispositions du Code civil, qui n'adjugent les intérêts que du jour de la demande; car les fruits et les intérêts sont au fond la même chose.

Il est bien constant encore que faire dépendre l'époque de la restitution des fruits, de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur, ce serait donner lieu à mille contestations. Eh! comment établir cette mauvaise foi, c'est-à-dire, l'opinion que le possesseur avait que sa possession était injuste? Faudra-t-il admettre, pour seruter sa conscience, la preuve testimoniale?

La loi 25, S. ult. ff. de usuris, demande si l'acheteur de bonne foi, qui vient ensuite à savoir que son vendeur n'était pas le véritable maître doit pour cela restituer les fruits. Elle décide la négative, quamdiù evictus non fuerit, parce qu'il ignore si le propriétaire voudra user de son droit.

Il semble résulter de cette discussion que l'article doit être réformé dans une nouvelle rédaction du Code, et que jusque-là du moins, c'est à celui qui prétend que le possesseur était en mauvaise foi, à le prouver, non par témoins, mais par actes.

Il faut observer au reste qu'il y a des cas où le possesseur doit les fruits ou intérêts, même sans interpellation, comme dans le cas de la dot, de la légitime, de la spoliation violente, de la vente, même dans le cas du co-héritier ou co-propriétaire qui jouit de la portion de son consort, ce qui sera expliqué dans les titres relatifs à chacun de ces objets.

Il faut observer encore que le titre dont parle l'art. 550, ne s'entend pas seulement d'un titre d'acquisition personnel au possesseur, mais d'un titre que l'autoriser à jouir; par exemple, celui qui trouve une chose dans une succession testamentaire ou légitime, ne doit les fruits de cette chose, que du jour de la revendication, sans avoir besoin de prouver que son auteur l'avait acquise par un titre légal; car la succession est aussi un titre pour lui.

CHAPITRE TIE TE

Du Droit d'accession sur ce qui s'unit ou s'in-

ART. 551. « Tout ce qui s'unit et s'in-» corpore à la chose appartient au propriétaire, » suivant les règles qui seront ci-après établies.»

JILLO NON PREMIÈRE. 30 E 1800

Du Droit d'accession relativement aux choses immobilières.

» propriété du dessus et du dessous.

- » Le propriétaire peut faire au-dessus toutes
- » les plantations et constructions qu'il juge à
- » propos, sauf les exceptions établies au titre
- n des Servitudes ou services fonciers. Octob nos
 - » Il peut faire au-dessous toutes les cons-
- « tructions et fouilles qu'il jugera à propos, et
- » tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles
- » peuvent fournir, sauf les modifications résul-

» tant des lois et réglemens relatifs aux mines, » et des lois et réglemens de police.

Sauf les modifications. Cette addition est due à l'observation qui fut faite que les lois sur les mines, et les réglemens sur la voierie modifient souvent l'usage de la propriété. Voy. sur les mines, la loi de l'Assemblée Constituante, du 27 mars 1791.

ART. 553. « Toutes constructions, planta-» tions et ouvrages sur un terrain ou dans l'in-» térieur, sont présumés faits par le proprié-» taire à ses frais et lui appartenir, si le con-» traire n'est prouvé; sans préjudice de la pro-» priété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou » pourrait acquérir par prescription, soit d'un » souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de » toute autre partie du bâtiment.»

» souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de
» toute autre partie du bâtiment. »

ART. 554. « Le propriétaire du sol qui a
» fait des constructions, plantations et ouvra» ges avec des matériaux qui ne lui apparte» naient pas, doit en payer la valeur; il peut
» aussi être condamné à des dommages et in» térêts, s'il y a lieu: mais le propriétaire des
» matériaux n'a pas le droit de les enlever. »

Cet article est conforme à la décision du
S. 29, Inst. de rer. div., et à la loi des douze
tables, qui défendait d'enlever des matériaux
employés à un édifice, et condamnait seule-

ment celui qui se les était appropriés, à en

payer la valeur au double. La raison en était, ne cedificia rescindi necesse sit. Je crois que cette décision est juste en général, et pour ce qu'on entend communément par matériaux. Mais si quelqu'un avait employé dans son mur une colonne, ou une statue appartenant à autrui, celui-ci ne serait-il pas fondé à les revendiquer? Je pense qu'il le serait.

ART. 555. « Lorsque les plantations, cons-» tructions et ouvrages ont été faits par un tiers » et avec ses matériaux, le propriétaire du » fonds a droit ou de les retenir, ou d'obli-» ger ce tiers à les enlever. » Si le propriétaire du fonds demande la » suppression des plantations et constructions,

» Si le propriétaire du fonds demande la » suppression des plantations et constructions, » elle est aux frais de celui qui les a faites, » sans aucune indemnité pour lui ; il peut » même être condamné à des dommages et » intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que » peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds, » Si le propriétaire préfère conserver ces » plantations et constructions, il doit le rem- » boursement de la valeur des matériaux et » du prix de la main-d'œuvre, sans égard à » la plus ou moins grande augmentation de » valeur que le fonds a pu recevoir. Néan-

» moins, si les plantations, constructions et » ouvrages ont été faits par un tiers évincé,

p qui n'aurait pas été condamné à la restitu-

» tion des fruits, attendu sa honne foi, le pro» priétaire ne pourra demander la suppression
» desdits ouvrages, plantations et construc» tions; mais il aura le choix, ou de remhour» ser la valeur des matériaux et du prix de la
» main-d'œuvre, ou de rembourser une somme
» égale à celle dont le fonds a augmenté de
» valeur. »

Sur la première partie de l'article, j'observe que sa décision est sans difficulté, lorsqu'il s'agit d'un corps entier de bâtiment construit sur le fonds d'autrui; mais il n'en est pas de même, s'il n'est question que d'une anticipation peu considérable, et de quelques pieds de terrain faite sur le fonds d'autrui en bâtissant, sans opposition de la part du propriétaire. Il serait alors injuste de l'obliger à démolir et à rendre sa maison difforme, quelquefois inhabitable, parce qu'il n'aura pas bien pris son alignement; l'intérêt public s'y oppose même, ne aspectus urbis deformetur; et il en doit être de ce cas, comme de celui de l'article précédent, où le propriétaire qui a bâti avec les matériaux d'autrui, peut empêcher la démolition en en payant la valeur. Par la même raison, celui qui a seulement anticipé sans opposition sur le fonds d'autrui, doit en être quitte en payant la valeur du sol, et les dommages-intérêts dus au propriétaire. Il faut bien faire attention que dans les provinces, on ne suit pas, on ne connaît même pas les réglemens de police qui prescrivent les précautions à prendre lorsqu'on bâtit à Paris.

Le §. 20, Inst. de rer. divis., n'accordait aucune indemnité à celui qui avait planté ou bâti sur le fonds d'autrui, sachant qu'il ne lui appartenait pas; mais la jurisprudence française n'avait pas adopté cette rigueur de principe; on préférait la règle qui dit que personne ne doit s'enrichir de la perte d'autrui; ce qui est assez conforme à la loi 38, ff. de rei vindic.

On distinguait cependant entre les dépenses nécessaires, utiles et voluptueuses; il fallait toujours rendre les dépenses nécessaires, même les dépenses utiles, à concurrence de l'augmentation de valeur que le fonds en avait reçu. Quant aux dépenses de pur agrément, on permettait au possesseur d'en emporter ou enlever l'objet, lorsque cela pouvait se faire sans détériorer le fonds. Voy. les lois 58 et 39 ff. de hæred. pet.; Vinnius et Serres sur le tit. de rer. div.; aux Inst., Rousseaud, jurisp., civ., verbo impenses.

Notre article a pris une autre marche : il fait dépendre le sort du possesseur du parti que prendra le propriétaire de demander la conservation ou la suppression des plantations et constructions, sauf le cas où ce possesseur les

a faites de bonne foi, en croyant que le fonds lui appartenait. Cette marche a pour elle l'avantage de la simplicité; mais peut-être l'ancienne jurisprudence était-elle plus équitable.

ART. 556. « Les attérissemens et accroisse-» mens qui se forment successivement et im-» perceptiblement aux fonds riverains d'un » fleuve ou d'une rivière, s'appellent alluvion.

» L'alluvion profite au propriétaire riverain, » soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière » navigable, flottable ou non; à la charge, dans » le premier cas, de laisser le marchepied ou » chemin de hallage, conformément aux régle-» mens. »

Cette décision est puisée dans le droit naturel, qui veut que celui qui souffre du dommage de quelqu'objet, en retire aussi l'avantage, commoda eum sequi quem sequuntur incommoda. Cependant, on avait voulu attribuer au domaine les alluvions qui se formaient sur les bords de la Garonne, et on peut voir dans le nouveau Denisart, verbo Alluvions, la discussion importante qui s'éleva à ce sujet entre le Conseil d'Etat et le Parlement de Bordeaux, dont le respectable Dudon, Procureurgénéral, était l'organe. Je saisis cette occasion, pour rendre à sa mémoire, le tribut d'éloges que ses connaissances profondes, son zèle ardent pour la justice, et la sévérité de ses mœurs,

réclament de tous ses contemporains, et que je dois particulièrement à l'amitié dont il m'honorait. Avec un tel défenseur, les principes devaient triompher devant un roi qui ne manquait ni d'équité ni de lumières, mais qui, dans des tems difficiles, au lieu de la confiance en ses forces qui donne le courage, et de la constance qui manque rarement son but, n'avait que la timidité qui permettait à ses ennemis de tout oser, et une indécision qui déconcertait toutes les mesures de ses amis.

Le régime féodal avait fait une autre infraction au droit naturel, en attribuant au seigneur du fief la propriété des alluvions, lorsque les champs étaient mesurés et bornés; Dumoulin, sur Paris, §. glossá 5; mais cette mauvaise jurisprudence est tombée avec le régime même.

Marchepied: On observa sur cette expression, que le Conseil avait déclaré que ce marchepied, le long des rivières navigables et flottables, était une propriété nationale; mais cette observation n'était sans doute pas exacte : on ne trouve rien de semblable dans le Code civil, et l'art. 7, tit. 28 de l'ordon. des eaux et forêts, assujétit se ulement les propriétaires à laisser un espace libre et sans arbres pour le hallage, le long des rivières navigables, lequel espace doit être de trente pieds, du côté où se fait la traîne des bateaux, et de dix pieds de l'autre borde

ART. 557. « Il en est de même des relais que » forme l'eau courante qui se retire insensi» blement de l'une de ses rives en se portant
» sur l'autre : le propriétaire de la rive décou» verte profite de l'alluvion, sans que le rive» rain du côté opposé y puisse venir réclamer
» le terrain qu'il a perdu.

» Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais

C'est que les relais de la mer appartiennent au domaine, comme ses rivages. Voy. l'ordonnance de la marine, liv. 4, tit. 7; Lebret, de la souveraineté, liv. 2, ch. 14. Il n'en était pas de même chez les Romains; l'air, l'eau courante, la mer et ses rivages, étaient mis sur la même ligne, et censés d'un usage commun à tous les hommes. Voy. les §. 1, 2, 3, 4 et 5, Inst. de rer. div.

ART. 558. « L'alluvion n'a pas lieu à l'égard » des lacs et étangs, dont le propriétaire con-» serve toujours le terrain que l'eau couvre » quand elle est à la hauteur de la décharge » de l'étang, encore que le volume de l'eau » vienne à diminuer.

» Réciproquement le propriétaire de l'étang » n'acquiert aucun droit sur les terres riverai-» nes que son eau vient à couvrir dans des crues » extraordinaires.

Cet article suppose un lac ou étang appar-

tenant à un particulier; mais s'il était public, le droit d'alluvion devrait s'y étendre. L. 21, ff. de acq. rer. dom.

Sur les lacs ou étangs particuliers même, il peut arriver qu'ils prennent de l'accroissement, non par une cause momentanée, mais permanente, et qu'ainsi ils couvrent habituellement une plus grande partie du fonds environnant. Le propriétaire de ces fonds en sera-t-il privé? Je crois qu'il faudrait ordonner le mesurage de tous ces lacs en tems ordinaire, en poser les bornes, et ordonner qu'en cas d'extension, le propriétaire environnant y aura part, en raison du terrain envahi.

Art. 559. « Si un fleuve ou une rivière, mavigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété; mais il est tenu de former sa demande dans l'année: après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci. »

C'est la disposition du S. 21; Inst. de ren div. Seulement, on a borné à un an les expressions longiore tempore, de ce S.

On demanda si cet article s'appliquait aux cas qu'on dit assez fréquens dans les pays de montagnes, où des bâtimens et des bois entiers sont emportés dans les vallées. Il fut répondu qu'il ne s'appliquait qu'à l'enlèvement de la surface du fonds, et non au fonds même.

Cette réponse a été mal rendue, sans doute, elle ne resout pas la question; et sans doute, le cas qui en est l'objet, n'est pas assez fréquent pour mériter une solution particulière. Mais s'il arrivait qu'un orage enlevât une maison ou une vigne, et les fit couler dans le vallon prochain sans les dégrader, et en conservant la position respective de leurs parties, sans doute leur propriétaire serait en droit d'en emporter ce qu'il pourrait; mais s'il ne le faisait pas dans le tems prescrit, il serait censé les abandonner au propriétaire du sol sur lequel ils auraient été portés, et ce serait toujours ce dernier, qui devrait être censé avoir conservé son terrain originaire avec tous les attributs attachés à la propriété. He qui se for

ART. 560. « Les îles, îlots, attérissemens qui » se forment dans le lit des fleuves ou des ri» vières navigables ou flottables, appartiennent
» à la nation, s'il n'y a titre ou prescription
» contraire. »

Cet article est formellement contraire aux lois romaines qui adjugeaient les îles nées dans les fleuves aux propriétaires riverains, promodo la titudinis cujusque agri qui propè ripam sit. §. 22, Inst. de rer. div.

Dans les tems de la féodalité, on avait abandonné cette disposition du Droit écrit, et on adjugeait au domaine les îles nées dans les rivières navigables, et aux Seigneurs haut-justiciers, eelles qui se formaient dans les autres. Loisel, Inst. coutum. liv. 2, tit. 2, art. 12; Bacquet, Justice, ch. 20; Boissieu, Traité des Fiefs, ch. 60.

Il fallait choisir entre ces règles si différentes, et ce choix partagea le Conseil : les uns soutenaient qu'il n'y avait pas d'ordonnance qui adjugeat précisément à la nation les îles nées dans les rivières, et que l'équité devait les donner aux propriétaires riverains; les autres soutenaient que la question était déjà décidée par l'art. 538, qui dit que les rivières navigables ou flottables sont considérées comme domaine national; car si le fleuve est national, l'île qui se forme dans son sein doit être de la même nature.

On répliquait qu'une rivière est considérée comme nationale par deux motifs : le premier, parce qu'il importait que le Gouvernement pût en disposer pour la sûreté de la navigation et de la flottaison; le second, parce qu'une rivière ne peut être dans le domaine d'un parti-

culier, et que, suivant l'art. 558, tout ce qui n'était pas susceptible d'une propriété privée, était censé dépendre du domaine public; mais qu'aucun de ces motifs ne peut s'appliquer aux tles. On ajoutait à l'appui de cette opinion, que si on adoptait sans restriction le principe de l'article proposé, on allait dépouiller les possesseurs actuels de ces îles, qui en jouis-saient par titres, ou depuis un tems suffisant pour prescrire.

La majorité convint que les îles étant susceptibles d'une propriété privée, la propriété pouvait en être acquise par titre ou par possession, et l'article fut adopté avec la restriction qui s'y trouve, s'il n'y a titre ou possession contraire.

ART. 561. « Les îles et atterrissemens qui se » forment dans les rivières non navigables et » non flottables, appartiennent aux proprié» taires riverains du côté où l'île s'est formée:
» si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle » appartient aux propriétaires riverains des » deux côtés, à partir de la ligné qu'on sup-

» pose tracée au milieu de la rivière. »

Voy. l'observation sur l'artiele précédent. Il faut y ajouter que lorsque l'île formée dans la rivière, ne se trouve pas au milieu, mais plus près de l'un de ses bords, et qu'elle appartient ainsi au propriétaire riverain de ce côté, les

atterrissemens qui s'y formeront dans la suite par alluvion, appartiennent toujours à ce propriétaire, quoiqu'ils soient plus rapprochés de l'autre bord. L. 56, ff. de acq. rer. dom.

ART. 562. « Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable. »

C'est que ce n'est plus une île formée dans la rivière. §. 22, Inst. de rer. divis.

ART. 565. « Si un fleuve ou une rivière na-» vigable, flottable ou non, se forme un nou-» veau cours en abandonnant son ancien lit, » les propriétaires des fonds nouvellement oc-

» cupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien » lit abandonné, chacun dans la proportion du

» terrain qui lui a été enlevé. », jes n officie «

Cet article est contraire à la loi 7. sf. de acq. rer. dom: et au §. 23, inst. eod. qui adjugeaient le lit abandonné aux propriétaires riverains. Cela ne manqua pas d'être relevé dans la discussion de cet article : on ajouta de plus qu'il produirait des essets fâcheux, dans la vingt-septième division militaire, où l'usage était conforme à la disposition des lois citées. Mais

l'équité de l'article l'emporta avec raison sur cet usage.

Dans le système féodal, ce n'était ni aux riverains, ni aux propriétaires du nouveau lit, occupé par le fleuve, que l'ancien était adjugé, mais bien au Roi, ou au Seigneur, suivant que la rivière était navigable, ou simplement flottable. Henris, tom. 2, liv. 3, quest. 30. Il faut cependant dire à la louange des Parlemens de Droit écrit, qu'ils avaient résisté à cette injustice. Vedel sur Catellan, liv. 3, ch. 40. Fromental, p. 264.

ART. 564. « Les pigeons, lapins, poissons » qui passent dans un autre colombier, ga» renne ou étang, appartiennent au proprié» taire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient
» point été attirés par fraude et artifice. »

Il y a des pigeons et des lapins privés, comme il y en a de sauvages; c'est de ces derniers seu-lement que notre article parle; et si des pigeons de volière, ou des lapins domestiques, allaient se joindre à ceux du voisin, il n'y a pas de doute que le premier propriétaire ne fût en droit de les réclamer, comme son coq et ses poules.

Quant aux poissons, l'application de l'article est plus difficile, par la difficulté même de les reconnaître.

omicales on de l'eurrier, suivant que le ba-

SECTION II.

Du Droit d'accession relativement aux choses mobilières.

Art. 565. « Le droit d'accession, quand il » a pour objet deux choses mobilières appar-» tenant à deux maîtres différens, est entière-» ment subordonné aux principes de l'équité » naturelle.

» Les règles suivantes serviront d'exemple » au Juge pour se déterminer, dans les cas » non prévus, suivant les circonstances parti-» culières. »

La matière de cette section est traitée dans les §. 25, 26, 27 et 28 des Institutes, tit. 1, liv. 2. Le Code s'y conforme presque en entier, sauf quelques points où il s'est encore plus rapproché de l'équité naturelle; c'est elle, en effet, que notre article reconnaît devoir être prise uniquement pour base dans cette matière, et c'est dans le même sens que Serres a dit sur le §. 25, que les questions touchant la propriété des ouvrages faits avec la matière d'autrui sont arbitraires dans notre jurisprudence, c'est-à-dire, que toutes les fois que la matière ne peut être rendue à son premier état, sans quelque dommage, on se décide en faveur du propriétaire ou de l'ouvrier, suivant que le tra-

vail vaut plus que la matière, ou la matière plus que le travail.

Le même motif faisait desirer à quelques Membres du Conseil que l'on se contentat de la règle posée dans les deux premiers articles de cette section; ils disaient que tous les autres étaient inutiles; que ce seraient toujours les circonstances qui régleraient l'application du principe, et que souvent elles s'éloigneraient des exemples qu'on propose.

A la suite de l'art. 567, on avait ajouté: « Ainsi » le diamant est la partie principale de l'or dans » lequel il est enchassé, et l'habit relativement » au galon. »

On dit qu'il n'y avait qu'à supposer une tabatière au lieu d'une bague, et que dans cette tabatière, on ait incrusté des diamans; on prétendra, d'après cet article 567, que ce sont les diamans qui sont l'accessoire de la tabatière, puisqu'ils y sont ajoutés pour ornement; et cependant les diamans valent bien davantage; le principe et l'exemple se trouvent ainsi en contradiction.

On convint d'abord de retrancher les exemples, et de ne mettre que les principes; on dit ensuite que supprimer tous les articles de cette section, hors les deux premiers, ce serait remettre en question beaucoup de points décidés par la jurisprudence, conformément à ces articles, et qui ne dérivaient pas tous du principe posé dans l'art. 566. On les conserva donc.

ART. 566. « Lorsque deux choses apparte-» nant à différens maîtres, qui ont été unies » de manière à former un tout, sont néan-» moins séparables, en sorte que l'une puisse » subsister sans l'autre, le tout appartient au » maître de la chose qui forme la partie prin-» cipale, à la charge de payer à l'autre la valeur

» de la chose qui a été unie. »

ART. 567. « Est réputée partie principale » celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour » l'usage, l'ornement ou le complément de la » première ».

ART. 568. « Néanmoins quand la chose unie » est beaucoup plus précieuse que la chose » principale, et quand elle a été employée à » l'insu du propriétaire, celui-ci peut deman-» der que la chose unie soit séparée pour lui » être rendue, même quand il pourrait en ré-» sulter quelque dégradation de la chose à la-» quelle elle a été jointe. »

ART. 569. « Si de deux choses unies pour » former un seul tout, l'une ne peut point être » regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-» là est réputée principale qui est la plus con-» sidérable en valeur, ou en volume, si les va-» leurs sont à-peu-près égales. » ART. 570. « Si un artisan ou une personne » quelconque a employé une matière qui ne lui » appartenait pas à former une chose d'une nou-» velle espèce, soit que la matière puisse ou » non reprendre sa première forme, celui qui » en était le propriétaire a le droit de réclamer » la chose qui en a été formée, en rembour-» sant le prix de la main-d'œuvre. »

ART. 571. « Si cependant la main - d'œu-» vre était tellement importante qu'elle surpas-» sât de beaucoup la valeur de la matière em-» ployée, l'industrie serait alors réputée la » partie principale, et l'ouvrier aurait le droit » de retenir la chose travaillée, en rembour-» sant le prix de la matière au propriétaire. »

ART. 572. « Lorsqu'une personne a em» ployé en partie la matière qui lui apparte» nait, et en partie celle qui ne lui apparte» nait pas, à former une chose d'une espèce
» nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des
» deux matières soit entièrement détruite, mais
» de manière qu'elles ne puissent pas se sépa» rer sans inconvénient, la chose est commune
» aux deux propriétaires, èn raison, quant à
» l'un, de la matière qui lui appartenait; quant
» à l'autre, en raison à-la-fois et de la matière
» qui lui appartenait, et du prix de sa main» d'œuvre. »

ART. 573. « Lorsqu'une chose a été formée

» par le mélange de plusieurs matières appar-» tenant à différens propriétaires, mais dont » aucune ne peut être regardée comme la ma-» tière principale; si les matières peuvent être » séparées, celui à l'insu duquel les matières » ont été mélangées peut en demander la di-» vision.

» Vision.

» Si les matières ne peuvent plus être sépa
» rées sans inconvénient, ils en acquièrent en

» commun la propriété, dans la proportion

» de la quantité, de la qualité et de la valeur

» des matières appartenant à chacun d'eux. »

ART. 574. « Si la matière appartenant à l'un

» des propriétaires était de beaucoup supé
» rieure à l'autre par la quantité et le prix,

» en ce cas le propriétaire de la matière su
» périeure en valeur pourrait réclamer la chose

» provenue du mélange, en remboursant à

» l'autre la valeur de sa matière. »

Arr. 575. « Lorsque la chose reste en com-» mun entre les propriétaires des matières dont » elle a été formée, elle doit être licitée au » profit commun.

Arr. 576. « Dans tous les cas où le pro-» priétaire dont la matière a été employée, à » son insu, à former une chose d'une autre es-» pèce, peut réclamer la propriété de cette » chose; il a le choix de demander la restitu-» tion de sa matière en même nature, quan» tité, poids, mesure et bonté, ou sa va-» leur.»

Art. 577. « Ceux qui auront employé des » matières appartenant à d'autres, et à leur

» insu, pourront aussi être condamnés à des

» dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans pré-

» judice des poursuites par voie extraordinaire,

» si le cas y échet. »

Toutes les décisions portées dans ces artiticles, sont certainement justes et conformes à l'équité; mais on est obligé d'avouer que l'attention se fatigue à les bien entendre, et il me semble qu'elles auraient pu être réduites à quelques principes plus simples.

Toutes les difficultés auxquelles l'accession des choses mobilières peut donner lieu, viennent ou du mélange qui peut se faire d'objets appartenans à divers, ou du travail qu'on peut faire sur la matière d'autrui.

Première espèce. Si le mélange a été fait de commun accord, chacun a une partie du résultat proportionnée à sa mise, ou réglée par la convention.

S'il a été fait fortuitement, ou par l'un à l'insu de l'autre, mais de bonne foi et dans l'idée que le tout lui appartenait;

Alors, ou les matières peuvent être séparées sans perte, et rendues à leur premier état, et dans ce cas chacun peut exiger que cette séparation se fasse; et elle se fera, à frais communs, si le mélange a été opéré fortuitement, sinon, aux dépens de celui qui l'a fait.

Ou les matières ne peuvent être séparées sans perte, et alors le tout est commun, si les mises sont à-peu-près égales; ou s'il y a une notable différence, il appartient à celui qui a la plus grande part, à raison de la qualité ou de la quantité, en payant à l'autre la valeur de sa portion.

Si le mélange a été fait de mauvaise foi par l'un des propriétaires, il peut être condamné aux dommages-intérêts de l'autre, être même poursuivi criminellement; mais on doit toujours lui rendre ou sa chose ou le prix, suivant que les matières peuvent ou ne peuvent pas être séparées, et suivant la plus grande importance de la chose de chacun.

Deuxième espèce. Si un ouvrier travaille la chose d'autrui du consentement du maître, c'est un loyer d'ouvrage dont les règles seront expliquées au titre du Louage.

S'il emploie la chose d'autrui, de bonne foi, à l'insu du maître, celui-ci peut exiger l'ouvrage qui en résulte, en payant à l'ouvrier sa main-d'œuvre; sinon, l'ouvrier doit être condamné à lui payer sa chose.

Si c'est de mauvaise foi, il peut en cutre être poursuivi pour les dommages-intérêts du maître,

TITRE III.

De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.

(Promulgué le 19 pluviose an XII.)

Les matières traitées dans ce titre, sont l'objet de 7º. livre entier, et du tit. 2 au livre 33 du ff, du tit. 33 du troisième liv. du Code, et des 4 et 5 titre au livre 2 des Institutes.

Dans les articles de ce titre, on s'est presqu'en tout conformé aux lois romaines, sauf quelques décisions trop subtiles dont on a bien fait de s'écarter.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Usufruit.

ART. 578. « L'usufruit est le droit de jouir » des choses dont un autre a la propriété, » comme le propriétaire lui-même, mais à la » charge d'en conserver la substance. »

C'est la définition qu'en donnent la loi I ere. ff. de usuf., et les Institutes au même titre. Usus-fructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salva

BIU Cujas

rerum substantià. Le mot fruendi est ajouté pour distinguer l'usufruitier de l'usager, qui n'a que le jus utendi. Puisque notre Code ajoute à cette définition les expressions, comme le propriétaire lui-même, j'aurais desiré qu'on y ajoutàt encore, la forme, de cette manière, à la charge d'en conserver la forme et la substance; car on verra que l'usufruitier n'a pas, comme le propriétaire, le droit de changer la forme des choses dont il jouit.

Art. 579. « L'usufruit est établi par la loi, » ou par la volonté de l'homme. »

ART. 580. « L'usufruit peut être établi, ou » purement, ou à certain jour, ou à condi-» tion. »

Art. 581. « Il peut être établi sur toute es-» pèce de biens meubles ou immeubles. »

Ces trois articles sont entièrement pris des lois romaines.

Constituitur etiam sine testamento, pactionibus et stipulationibus. L. 3. ff. de usuf.

Vel præsens, vel ex die dari potest. L. 4. eod.

Constituitur etiam in rebus quæ usu tolluntur vel minuuntur. L. 1, ff. de usuf. car. rer. In pecuniá. L. 2. eod. In nominibus. L. 3. In jumentis. L. 3. ff. de usuf. In mumismatibus. L. 28 eod.. In statuis et imaginibus. L. 41. eod.

La loi 6. eod. ajoute un cas singulier, c'est

que l'usufruit peut être établi, même par jugement, en cas de partage de biens communs; et quoique l'art. 579 ne parle que de deux manières de le constituer, par la loi et par la volonté de l'homme, cependant s'il n'y avait pas d'autre manière d'égaliser des cohéritiers, ou des possesseurs de biens indivis, cette loi devrait être exécutée.

Dans notre projet, et dans celui de la section de législation, il y avait un cinquième article portant que l'usufruit peut être laissé à tous ceux qui peuvent posséder des biens, même à des communes et à des établissemens publics, et cette proposition est très-vraie, l'art. 619 la suppose même formellement; cependant ce cinquième article fut retranché pour ne rien préjuger sur la question agitée dans le ch. 3 du tit. de la distinction des biens.

SECTION PREMIÈRE.

Des Droits de l'Usufruitier.

ART. 582. « L'usufruitier a le droit de jouir » de toute espèce de fruits, soit naturels, soit

- » industriels, soit civils, que peut produire
- " l'objet dont il a l'usufruit. "

ART. 583. Les fruits naturels sont ceux qui » sont le produit spontané de la terre. Le pro-

BIU Cujas

- » duit et le croît des animaux sont aussi des » fruits naturels.
- » Les fruits industriels d'un fonds sont ceux
 » qu'on obtient par la culture.

ART. 584. Les fruits civils sont les loyers des » maisons, les intérêts des sommes exigibles,

» les arrérages des rentes.

» Les prix des baux à ferme sont aussi rangés
» dans la classe des fruits civils. »

ART. 585. « Les fruits naturels et industriels,

» pendans par branches ou par racines au » moment où l'usufruit est ouvert, appar-

» tiennent à l'usufruitier,

» Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, appartiennent au » propriétaire, sans récompense de part ni » d'autre des lebes

» d'autre des labours et des semences, mais » aussi sans préjudice de la portion des fruits

» qui pourrait être acquise au colon partiaire,

» s'il en existait un au commencement ou à la

» cessation de l'usufruit. »

Cet article tranche en peu de mots beaucoup de difficultés que le partage des fruits naturels et industriels faisait naître entre le propriétaire et l'usufruitier, ou les héritiers de celui-ci.

Il était bien constant partout que l'usufruitier profitait de tous les fruits pendans lorsque son usufruit commençait. L. 27 ff. de usufr. Mais c'était sur le partage des fruits, à la fin de l'usufruit, que les doutes s'élevaient.

Dans les pays de Droit Ecrit, on distinguait entre l'usufruitier à titre onéreux, comme le mari, relativement aux biens dotaux, dont il ne jouit que pour supporter les charges du mariage, et l'usufruitier à titre gratuit.

Les héritiers de celui-ci devaient laisser les biens comme ils les avaient pris, et ils n'avaient aucune part aux fruits pendans et non coupés. L. 8. ff. de annuis leg.

Il y avait cependant une exception très-importante pour certains pays, et relative aux
chataignes et autres fruits qui tombent d'euxmêmes; ces fruits, s'ils n'étaient ramassés par
l'usufruitier, à la fin de l'usufruit, appartenaient au propriétaire. L. 13. ff. quib. mod.
usufr.

Quant au mari, les fruits se partageaient entre ses héritiers et le propriétaire, à proportion du tems que le mariage avait duré cette année-là, conformément à la fameuse loi Divortio 7. salut. matrim.

Dans les pays coutumiers il en était autrement; et suivant l'art. 231 de la Cout. de Paris, qui faisait à cet égard le Droit commun, les fruits des héritages propres, pendans par les racines à la mort de l'un des conjoints, appartenaient à celui qui en était propriétaire, à la charge de payer la moitié des labours et semences. Voy. sur ces questions Lapeyrere, litt. f. n. 65 et 69, et les auteurs qu'il cite. Serres, p. 126 et 127.

Notre article décide très-sagement toutes ces questions d'une manière simple et uniforme.

Il fut cependant attaqué dans la discussion, comme contraire à l'usage et à l'équité, même à l'égard de la communauté, en ce qu'on ne l'indemnisait pas des avances qu'elle avait faites pour procurer la récolte; mais il fut facile de répondre que la justice était exactement observée, dès que la communauté n'était pas non plus chargée de rembourser les avances faites pour la première récolte dont elle avait profité.

Art. 586. « Les fruits civils sont réputés » s'acquérir jour par jour, et appartiennent à » l'usufruitier, à proportion de la durée de son » usufruit. Cette règle s'applique aux prix des » baux à ferme, comme aux loyers des maisons » et aux autres fruits civils. »

Cet article est conforme à la loi divortio, déjà citée, et à la loi 26 ff. de usufr.

On proposa d'en retrancher la seconde partie comme inutile, d'après l'art. 584; mais il fut répondu qu'elle était nécessaire pour effacer le préjugé résultant de quelques arrêts qui avaient décidé que les fruits pendans par les racines étant immeubles, le prix de ferme qui les représente n'appartenait à l'usufruitier que lorsque la récolte des fruits était faite lors de sa jouissance.

On ajouta que, d'après le principe posé dans l'article, ces prix de ferme appartenaient à l'usufruitier lors même qu'ils n'étaient payables, comme dans quelques pays, que dix-huit mois après la récolte.

ART. 587. « Si l'usufruit comprend des cho-» ses dont on ne peut faire usage sans les con-» sommer, comme l'argent, les grains, les » liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en ser-» vir, mais à la charge d'en rendre de pareille » quantité, qualité et valeur, ou leur estima-» tion, à la fin de l'usufruit.

Dans l'origine, on ne pouvait pas établir d'usufruit sur les choses dont on ne peut jouir sans les détruire; mais Justinien nous apprend, S. 2, Inst. de usufr., que c'est le sénat qui, pour l'utilité des particuliers, permit d'y constituer un quasi-usufruit, en par l'usufruitier donnant caution d'en rendre de même qualité et valeur à la fin de l'usufruit.

Arr. 588. « L'usufruit d'une rente viagère » donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée » de son usufruit, le droit d'en percevoir les » arrérages, sans être tenu à aucune resti-» tution. »

On avait été partagé sur la question de sa-

voir si l'usufruitier d'une rente viagère était obligé de rendre les arrérages qu'il en avait reçus, et il y avait des arrêts pour et contre : c'était, ce semble, établir un usufruit sur un usufruit; mais il suffit que la question soit décidée d'une manière ou d'une autre, et que les contractans connaissent l'effet de leurs obligations.

ART. 589. « Si l'usufruit comprend des cho» ses qui, sans se consommer de suite, se dé» tériorent peu-à-peu par l'usage, comme du
» linge, des meubles meublans, l'usufruitier a
» le droit de s'en servir pour l'usage auquel
» elles sont destinées, et n'est obligé de les
» rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état
» où elles se trouvent, non détériorées par son
» dol ou par sa faute, »

Il faut bien distinguer le cas de cet article d'avec celui de l'art. 587, et les choses dont on ne peut user sans les détruire de suite, avec celles qui ne se consomment que peu-à-peu par l'usage.

Dans la première rédaction de cet article, on avait ajouté que si quelqu'une des choses dont il s'y agit, se trouvait entièrement consommée par l'usage, sans la faute de l'usufruitier, il était dispensé de la représenter. Telle est en effet la disposition de la loi 9, §. 3. fl. ususfr. quemadm. cay. Cependant cette addi-

tion fut retranchée, par la considération qu'il est difficile que les meubles soient tellement consommés par l'usage, qu'il n'en reste quelque chose, et qu'on fournirait à l'usufruitier le prétexte de les soustraire à son profit, si on ne l'obligeait à représenter ce qui en reste.

ART. 590. « Si l'usufruit comprend des bois » taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'or» dre et la quotité des coupes, conformément
» à l'aménagement ou à l'usage constant des
» propriétaires, sans indemnité toutefois en fa» veur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour
» les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de
» baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas
» faites pendant sa jouissance.

» Les arbres qu'on peut tirer d'une pépi-» nière sans la dégrader, ne font aussi partie » de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier » de se conformer aux usages des lieux pour le » remplacement. »

La seconde partie de cet article fut critiquée, par la raison que cette pépinière étant elle-même un fruit, l'usufruitier ne devait pas être tenu de remplacer les plants qu'il en tirait. On convint de s'en rapporter à l'usage des lieux.

ART. 591. « L'usufruitier profite encore, » toujours en se conformant aux époques et » à l'usage des anciens propriétaires, des par-» ties de bois de haute-futaie qui ont été mises » en coupes réglées, soit que ces coupes se fas-» sent périodiquement sur une certaine étendue

» de terrain, soit qu'elles se fassent d'une cer-

» taine quantité d'arbres pris indistinctement

» sur toute la surface du domaine. »

Les hautes-futaies même peuvent devenir des fruits, lorsque le propriétaire les avait mises en coupe réglée, Vide l'art. 521; et pour cela, il n'est pas nécessaire de l'usage d'une série d'anciens propriétaires : c'est surtout le procédé et l'intention de celui qui a conféré l'usufruit qu'il faut considérer; et si ce dernier avait en esset mis en coupe réglée ses futaies, je crois que l'usufruitier peut suivre son usage. Potest sylvas cæduas et arundinetta cædere, sicut paterfamilias cædebat. L. 9, §. 7, sf. de usufr.

ART. 592. « Dans tous les autres cas, l'u-» sufruitier ne peut toucher aux arbres de haute » futaie : il peut seulement employer, pour » faire les réparations dont il est tenu, les ar-» bres arrachés ou brisés par accident; il peut » même, pour cet objet, en faire abattre s'il

» est nécessaire, mais à la charge d'en faire » constater la nécessité avec le propriétaire.»

Il faut bien remarquer que cet article ne parle que des arbres de haute futaie, à la dif-

férence des arbres fruitiers qui sont l'objet de

l'art. 594. ash / of upone appione cab encau E d a

Les arbres de haute futaie arrachés ou bri-

sés par accident, appartiennent régulièrement au propriétaire, et seulement l'usufruitier peut s'en servir pour les réparations dont il est tenu, et même s'en faire délivrer d'autres à défaut de ceux-là; mais les arbres fruitiers qui meurent ou qui sont arrachés ou brisés par le vent, appartiennent à l'usufruitier à la charge du remplacement.

L'art. 192 ne dit rien des arbres de haute futaie qui meurent, mais ils doivent sans doute subir le sort de ceux qui sont arrachés ou brisés' par accident noy no ; aniamor enthe noscitui

ART. 593. « Il peut prendre, dans les bois, » des échalas pour les vignes; il peut aussi » prendre, sur les arbres, des produits annuels » ou périodiques ; le toutsuivant l'usage du pays » ou la coutume des propriétaires. »

. Il peut prendre sur les arbres des produits annuels ou périodiques. Il fallait dire tous les profits annuels ou périodiques qu'on peut en retirer, car il est bien constant que tout cela appartient à l'usufruitier, par cela seul que c'est unafetita on reiturinant our edaferne

ART. 594. « Les arbres fruitiers qui meurent. n ceux même qui sont arrachés ou brisés par » accident, appartiennent à l'usufruitier, à la m charge de les remplacer par d'autres. »

li Koyez l'observation sur l'art. 502. noils a ART. 595. « L'usufruitier peut jouir par lui» même, donner à ferme à un autre, ou même

» vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il

» donne à ferme, il doit se conformer, pour

» les époques où les baux doivent être renou-

» velés, et pour leur durée, aux règles établies

» par le mari à l'égard des biens de la femme,

» au titre du Contrat de mariage et des Droits

» respectifs des époux. »

Fruendum concedere potest, locare vel vendere. L. 9, §. 2 ff. de usufr.

Il y avait ici une dispute de mots entre les jurisconsultes romains; on voulait bien que l'usufruitier pût céder et transporter, vendre ou affermer à une tierce personne la faculté de jouir de la chose sujette à l'usufruit; mais on soutenait qu'il ne pouvait pas céder son droit d'usufruit même. Aussi Justinien dit-il dans le §. 5, aux Inst., Cedendo extraneo nihil agit.

Et certainement l'usufruitier ne pouvait pas passer son droit à un autre, dans ce sens que celui-ci devînt usufruitier, et que la durée de l'usufruit dépendit désormais de sa vie; mais rien n'empêche que l'usufruitier ne cède son droit à un autre, pour que celui-ci en jouisse pendant le tems et de la manière dont l'autre en pouvait jouir.

Art.,596. « L'usufruitier jouit de l'augmen» tation survenue par alluvion à l'objet dont il » a l'usufruit. »

L. 9, S. 4, ff. de usufr. Cette loi ajoute; S. 4, que l'usufruitier ne jouit pas d'une île qui se forme dans une rivière qui appartiendrait à la terre chargée d'usufruit. Non de insula quæ apparet separata.

ART. 597. « Il jouit des droits de servitude, » de passage, et généralement de tous les droits » dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit » comme le propriétaire lui-même. »

La règle générale est que l'usufruitier a droit à tout ce qui est nécessaire pour jouir de l'usufruit, L. 1, §. 1, ff. si ususfr. pet. Ainsi non-seulement il jouit des droits de servitude et de passage qui sont dus au fonds, mais encore il pourrait exiger que le propriétaire lui fournit un chemin pour y aboutir, s'il n'en avait pas. L. 2, §. 2, ff. si servit. vind. et les titres nécessaires pour user de son droit et le défendre. L. 5. si ususfr. pet.

Art. 598. « Il jouit aussi, de la même ma-» nière que le propriétaire, des mines et car-» rières qui sont en exploitation à l'ouverture » de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une » exploitation qui ne puisse être faite sans une » concession, l'usufruitier ne pourra en jouir » qu'après en avoir obtenu la permission du » Gouvernement.

« Il n'a aucun droit aux mines et carrières » non encore ouvertes, ni aux tourbières dont » l'exploitation n'est point encore commencée,

» ni au trésor qui pourrait être découvert pen-

» dant la durée de l'usufruit. »

Cet article est conforme au Droit romain, quant au trésor trouvé dans le fonds. L. 7, §. 12, ff. solut. matr. Dumoulin sur Paris, §. 1, gl. 1, n. 60.

Mais il y est contraire, relativement aux mines et carrières dont l'usufruitier avait droit droit d'user, soit qu'elles sussent déjà ouvertes avant son usufruit, soit qu'elles ne le sussent qu'après. L. 9, §. 2 et 3, sf. de usufr.

On demanda, dans la discussion de cet article, que l'usufruitier pût jouir des mines découvertes pendant son usufruit; on prétendait que rien ne s'opposait à ce que les fruits d'une concession y fussent sujets.

Il fut répondu que la jouissance des mines n'étant conférée que par l'autorité publique, l'usufruitier ne pourrait exploiter celles mêmes qu'il trouvait ouvertes qu'avec l'attache du Gouvernement, parce qu'il pourrait arriver qu'il n'eût pas les facultés et les connaissances qui avaient déterminé la concession en fayeur du propriétaire.

Il faut convenir que cette réponse ne résout pas la question; elle prouve bien que l'usufruitier ne peut, sans la permission du Gouvernement, exploiter les mines qu'il trouve ouvertes, mais pas du tout qu'avec cette permission, il ne puisse user des mines qui se découvriront pendant son usufruit, et sans cette permission même, des carrières qui pourront s'ouvrir.

Il y avait une meilleure raison à donner, prise de ce que les mines et carrières ne se reproduisant pas et s'épuisant à la fin, ne pouvaient être considérées comme un fruit, mais alors il fallait exclure l'usufruitier des carrières ouvertes avant comme après l'époque de son usufruit.

On dit encore qu'il fallait distinguer l'usufruit formel de la concession d'une mine, d'avec l'usufruit d'un fonds dans lequel se trouvait une mine; que le premier était permis et devait avoir son effet, mais que le second était sujet aux modifications portées par l'article.

Il est bien clair que le concessionnaire d'une mine peut céder son droit à un autre à titre d'usufruit ou autrement; mais ce ne peut jamais être qu'avec l'attache du Gouvernement; et s'il ne l'obtient pas, c'est toujours lui qui est considéré comme concessionnaire et demeure garant de l'exploitation. Ainsi avec cette distinction, on ne fait pas un pas pour la solution de la question.

Il me semble qu'il fallait exclure l'usufruitier de l'exploitation des mines ouvertes, soit avant, soit après que son usufruit avait commencé; et qu'il était juste de lui accorder la permission d'extraire les marbres, les pierres, le plâtre, la tourhe, le charbon de terre et autres matières dont il peut avoir besoin pour son usage, ou pour les réparations et l'avantage de la chose dont il a l'usufruit, en quelque tems que la découverte en ait été faite; car il répugne de l'obliger à acheter ailleurs ce qu'il trouve dans le fonds dont il doit jouir comme le propriétaire lui-même.

ART. 599. « Le propriétaire ne peut, par » son fait, ni de quelque manière que ce soit,

» nuire aux droits de l'usufruitier.

» De son côté, l'usufruitier ne peut, à la ces-

- » sation de l'usufruit, réclamer aucune indem-» nité pour les améliorations qu'il prétendrait
 - » avoir faites, encore que la valeur de la chose
- » en fût augmentée.
- » Il peut cependant, ou ses héritiers, enle-» ver les glaces, tableaux et autres ornemens
- » qu'il aurait fait placer, mais à la charge de
- » rétablir les lieux dans leur premier état. »

La première partie de cet article renferme une règle générale qu'on peut appliquer à une infinité de cas, qu'il serait aussi inutile qu'impossible de prévoir.

La seconde partie est également juste; si l'usufruitier a fait des améliorations au fonds, c'était pour son utilité ou pour son agrément, et le propriétaire ne lui en doit pas compte : seulement lui ou ses héritiers pourront emporter ce qu'il aura ajouté, si cela peut se faire sans dégrader ce qui reste.

Il y a pourtant un cas où l'équité demande qu'on lui tienne compte de ses améliorations; c'est celui où on lui reprocherait d'avoir dégradé d'autres parties : il est bien naturel alors de compenser l'un avec l'autre.

C'était ici, ce semble, le lieu de dire en quoi il était permis à l'usufruitier d'améliorer, et d'expliquer le sens de ces mots employés à la définition de l'usufruit, à la charge d'en conserver la substance. Les lois romaines sont entrées à cet égard dans des détails précieux.

Après avoir dit que l'usufruitier peut embellir la chose sujette à l'usufruit, L. 13. § 7, de usufr., elles ajoutent qu'il ne peut pas agrandir les bâtimens, ni en abattre ce qui est utile, pour y substituer même des choses plus utiles, quamvis meliùs repositurus sit. L. 8 eod.

Il ne peut pas finir même un bâtiment commencé, L. 6. eod., ni donner un nouvel étage à la maison. L. 13. § 7.

Il ne peut pas changer l'état des lieux, même lorsque cela devrait donner un plus grand revenu. L. ult. de usu et hab. Par exemple, dé-

truire des choses d'agrément pour y substituer une culture productive. L. 13, §. 4.

Il pourrait cependant établir des usines, modò proprietarius apparatum sustinere possit, et cælum agri non corrumpatur. L. 13, §. 6.

Il pourrait encore construire un édifice, s'il était nécessaire pour loger la récolte. Ibid. A plus forte raison finir celui qui serait commencé.

Il n'est pas nécessaire de dire, que relativement aux améliorations et aux changemens en mieux, toutes ces lois s'entendent, du non aveu du propriétaire, et au cas que contre son intérêt il voulût s'y opposer.

SECTION II.

Des obligations de l'usufruitier.

ART. 600. « L'usufruitier prend les choses » dans l'état où elles sont; mais il ne peut en-

- » trer en jouissance qu'après avoir fait dresser,
- » en présence du propriétaire, ou lui dûment » appelé, un inventaire des meubles et un
- » état des immeubles sujets à l'usufruit. »

On demanda si un testateur pouvait dispenser de faire inventaire et de donner caution, celui auquel il donnait l'usufruit de ses biens: on prétendait que la Cour d'appel de Parisavait récemment jugé la négative, en chargeant cependant l'héritier des frais de cet inventaire.

Il fut répondu que la décharge donnée par le testateur était valable, et que pouvant donner la propriété même à l'usufruitier, il pouvait à plus forte raison le décharger des conditions ordinairement apposées à l'usufruit.

Cette question mérite quelques développe-

Il faut d'abord savoir que le Droit romain n'obligeait pas l'usufruitier à faire inventaire, mais seulement à donner caution. Cet inventaire a été justement imaginé par notre Droit français; et d'un autre côté, on n'exigeait pas de caution de l'usufruitier des immeubles. Serres, Inst., p. 148:

Puisqu'on s'était ainsi relaché du cautionnement de l'usufruitier des immeubles, à plus forte raison on jugeait que le testateur pouvait dans tous les cas l'en décharger. Voyez Serres loc. c.; et l'art. 601 n'a fait que se conformer à cet usage.

A l'égard de l'inventaire, on distinguait entre les diverses personnes qui pouvaient y avoir intérêt.

On jugeait que le testateur ne pouvait pas même défendre à son héritier de faire inventaire, pour n'être tenu qu'à ce titre vis-à-vis des créanciers; et que malgré cette défense, l'héritier pouvait et devait faire inventaire. Dolive, liv. 5, ch. 30; Ferrière, sur la quest. 352 de guipape.

On jugeait encore que malgré la décharge que le testateur avait donnée à son héritier de faire inventaire, les légitimaires pouvaient l'y contraindre, parce qu'ils étaient des espèces de créanciers, et qu'il leur importait de faire constater au juste la force et le montant de l'hérédité. Despeisses, tom. 2, p. 149.

L'opinion la plus générale était aussi que le tuteur ne pouvait être dispensé de faire inventaire. Voyez, à ce sujet, l'observation sur l'art. 451.

Mais on décidait que la décharge était valable relativement aux légataires et substitués, puisque le testateur aurait pu même les priver de leurs legs et fidéi-commis. Lapeyrere, lett. 7, n. 50, et les auteurs qu'il y cite. Cependant, depuis l'ordonnance des substitutions, on devait juger le contraire à l'égard de l'héritier grevé.

Enfin, quant à l'usufruitier, l'opinion la plus commune était que le testateur pouvait l'en dispenser par la raison donnée à l'égard des légataires. Catellan, liv. 5, ch. 43; Serres, sur les Instit., p. 510.; et le Conseil a sagement répondu à la question qui lui était proposée.

Mais si l'usufruitier n'a pas fait d'inventaire dans les cas où il y est tenu, serait-il pour cela privé des fruits? Je crois que la négative résulte naturellement de l'art. 604.

Je pense aussi que l'inventaire peut se faire, de commun accord, par un écrit double et sans notaires, entre le propriétaire et l'usufruitier, et que si le propriétaire ne veut pas s'y prêter, il suffit à l'usufruitier de le citer par un acte extra-judiciaire, pour venir assister à l'inventaire devant notaire, sans avoir besoin d'obtenir pour cela d'ordonnance du juge.

ART. 601. « Il donne caution de jouir en bon » père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte » constitutif de l'usufruit : cependant, les père » et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs » enfans, le vendeur ou le donateur sous ré-» serve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner » caution. »

Voyez les observations sur l'article précédent.

Lorsque les pères et mères sont usufruitiers des biens de leurs enfans, non en vertu de leur puissance légale, mais en vertu des donations qui leur sont faites, soit de l'un à l'autre, soit par des étrangers, sont-ils obligés de donner caution? Notre article ne s'en explique pas, et il n'a été rien dit à ce sujet dans la discussion; mais les lois romaines décidaient

positivement la négative à l'égard du père, L. 50, ff. ad trebell.; et à l'égard de la mère légataire de l'usufruit des biens de son mari, excepté qu'elle ne fût remariée. L. 6, §. 1, ff. de sec, nuptiis; et maintenant que la mère a la même autorité que le père hors le cas du convol, il semblerait bien raisonnable que l'un et l'autre fussent dispensés de la caution. Jurisp. civ., v. usufruit, sect. 2, n. 3. Cependant notre article assujétissant d'abord tous les usufruitiers à donner caution, et n'en dispensant que les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfans, il faut décider qu'ils y sont misérablement obligés pour tout autre usufruit, jusqu'à ce qu'une loi nouvelle les en excepte.

ART. 602. « Si l'usufruitier ne trouve pas de » caution, les immeubles sont donnés à ferme

» ou mis en séquestre;

» Les sommes comprises dans l'usufruit sont

» Les denrées sont vendues, et le prix en

» provenant est pareillement placé;

» Les intérêts de ces sommes et les prix des

» fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usu-

» fruitier. » ob ties, nother thes and lup andilan

Art. 603. « A défaut d'une caution de la part

» de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger

» que les meubles qui dépérissent par l'usage

» soient vendus, pour le prix en être place

» comme celui des denrées; et alors l'usufrui» tier jouit de l'intérêt pendant son usufruit;
» cependant l'usufruitier pourra demander et
» les juges pourront ordonner, suivant les cir» constances, qu'une partie des meubles né» cessaires pour son usage lui soit délaissée,
» sous sa simple caution juratoire, et à la charge

» de les représenter à l'extinction de l'usufruit. »

Il fallait réunir ces deux articles et dire seulement dans le premier, les meubles et les denrées sont vendus, en y ajoutant par un §. l'exception relative aux meubles.

La disposition de ces deux articles est au reste très-équitable, et conforme à l'usage; il ne faut pas que la pauvreté même de l'usufruitier le prive d'un bienfait qui a en pour objet de soulager sa misère. Rousseaud, verbo usufruit, sect. 2, n. 1. Il avait même été arrêté au Conseil, lors de la discussion de cet article, que l'usufruitier qui n'aurait pu trouver caution, conserverait cependant en nature, et sous sa caution juratoire, les meubles nécessaires à son usage, suivant son état; mais c'est à la dernière rédaction qu'il faut se tenir.

ART. 604. « Le retard de donner caution ne » prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il » peut avoir droit; ils lui sont dus du moment » où l'usufruit a été ouvert. »

Cet article décide une question très contro-

versée comme on peut le voir dans le même na de Rousseaud; et il a pris l'opinion la plus équitable.

ART. 605. « L'usufruitier n'est tenu qu'aux » réparations d'entretien.

» Les grosses réparations demeurent à la » charge du propriétaire, à moins qu'elles » n'aient été occasionnées par le défaut de ré-» parations d'entretien, depuis l'ouverture de » l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi » tenu. »

Modica refectio ad eum pertinet, dit la loi 7, sf. des usufr. Hactenus tamen ut sarta tecta habeat, non autem si vetustate corruerunt.

Rousseaud, usufruit, sect. 2, n. 11, dit d'après les lois 64 et 65 ff. de usufr., que l'usufruitier qui veut se désister de son droit, n'est tenu de faire aucunes réparations quand même il aurait été poursuivi en jugement pour les faire, excepté que la chose se fût détériorée par sa faute.

Cette décision ainsi nue pourrait induire en erreur : sans doute, s'il a été fait un état des lieux, lorsque l'usufruit a commencé ; qu'à cette époque il ait été constaté que la chose avait besoin de réparations, et que lorsque l'usufruitier veut la quitter, elle ne soit pas plus dégradée, il n'est tenu à rien; mais s'il n'a pas été fait d'état des lieux, ou qu'à l'époque où l'u-

sufruitierveut quitter, les réparations soient plus considérables, il en est certainement tenu; car ces réparations étaient une charge des fruits.

ART. 606. « Les grosses réparations sont » celles des gros murs et des voûtes; le réta-» blissement des poutres et des couvertures » entières;

» Celui des digues et des murs de soutene-» ment et de clôture aussi en entier.

» Toutes les autres réparations sont d'entre-» tien. »

La première partie de cet article, est tirée de l'art. 262 de la Coutume de Paris; le reste de Bourjon, Droit commun de la France, hic.

ART. 607. « Ni le propriétaire, ni l'usufrui-» tier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé » de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas » fortuit.»

La loi 65 ff. de usufr. en dispense le propriétaire; et la loi 7 S. 2, l'usufruitier.

Mais si le propriétaire ou l'usufruitier veulent reconstruire un bâtiment tombé de vétusté pendant la durée de l'usufruit, et qui faisait partie du domaine assujéti à ce droit, pour lors, cet usufruit continue sur la chose rebâtie. La loi 7, déjà citée, le décide ainsi contre le propriétaire; mais il faut observer la condition que le bâtiment fût compris dans un usufruit qui s'étend à d'autres objets; car si l'usufruit

2.

était borné à ce bâtiment même, il périrait avec lui, suivant l'art. 624.

ART. 608. « L'usufruitier est tenu, pendant sa » jouissance, de toutes les charges annuelles » de l'héritage, telles que les contributions et » autres qui dans l'usage sont censées charges » des fruits. »

Cet article est conforme aux lois 7 et 27 ff. de usufr.

Il n'est pas même besoin de dire que l'usufruitier est tenu non-seulement aux charges existantes lorsque l'usufruitier est établi, mais à toutes celles qui peuvent être établies depuis, et qui sont de l'espèce de celles qui le concernent.

» ART. 609. « A l'égard des charges qui peu-» vent être imposées sur la propriété pendant

» la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le pro-

» priétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

» Le propriétaire est obligé de les payer, » et l'usufruitier doit lui tenir compte des in-

» térêts.

» Si elles sont avancées par l'usufruitier, » il a la répétition du capital à la fin de l'u-» sufruit. »

ART. 610. » Le legs fait par un testateur, d'une

» rente viagère ou pension alimentaire, doit être

» acquitté par le légataire universel de l'usu-

» fruit dans son intégrité, et par le légataire

» à titre universel de l'usufruit dans la propor-» tion de sa jouissance, sans aucune répétition » de leur part. »

Cet article est difficile à entendre pour ceux qui ne connaissent pas la valeur des termes du Droit. Il veut dire que celui qui a l'usufruit entier d'une hérédité, doit payer toute la rente viagère, et que celui qui n'a qu'un usufruit par quote, du tiers, du quart etc., doit payer le tiers ou le quart de la rente, à la différence de celui qui n'a que l'usufruit d'une chose particulière de l'hérédité, lequel n'est tenu régulièrement à rien suivant l'art, suivant. Ces distinctions, les qualités universelles ou particulières, sont expliquées dans les sect. 3, 4, 5 et 6 du ch. 5 des donations entre-vifs et des testamens.

ART. 611. « L'usufruitier à titre particulier, » n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds » est hypothéqué : s'il est forcé de les payer, » il a son recours contre le propriétaire, sauf » ce qui est dit à l'article 1020, au titre des » Donations entre-vifs et des Testamens.

Cet art. 1020 dit, que si le testateur a grevé d'une hypothèque la chose léguée en usufruit; l'héritier n'est pas tenu de la dégager, à moins qu'il n'en ait été expressément chargé par le testateur. On a demandé sur cet article, s'il dispensait l'usufruitier particulier d'acquitter la rente constituée sur le fonds, et il a été répondu que cette rente était une charge de l'usufruit.

ART. 612. « L'usufruitier, ou universel, ou » à titre universel, doit contribuer avec le » propriétaire au paiement des dettes, ainsi » qu'il suit:

- » On estime la valeur du fonds sujet à usu-» fruit; on fixe ensuite la contribution aux det-
- » tes à raison de cette valeur.
- » Si l'usufruitier veut avancer la somme pour » laquelle le fonds doit contribuer, le capital » lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans
- » aucun intérêt.
- » Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, » le propriétaire a le choix, ou de payer cette » somme, et dans ce cas l'usufruitier lui tient » compte des intérêts pendant la durée de l'u-» sufruit, ou de faire vendre jusqu'à due con-» currence une portion des biens soumis à l'u-» sufruit. »

Le commencement de cet article ne doit pas être entendu dans le sens qu'il semble présenter d'abord, et qui serait que l'usufruitier fût tenu, indépendamment de la restriction de son droit à ce qui reste de biens, les dettes payées, à contribuer de sa poche au paiement de ces dettes. Cette prétention serait absolument contraire à la disposition des lois romaines, à l'usage des pays de Droit écrit et coutumier, à la pureté même des règles.

Le paiement des dettes est à la charge de l'héritier ou du donataire à titre universel qui représentent seul le défunt, et auxquels appartiennent les biens affectés aux capitaux des dettes. Mais l'usufruitier n'est jamais qu'un donataire à titre particulier; il n'a droit qu'aux fruits affectés au paiement des charges annuelles ou intérêts; aussi l'art. 608 ne le soumet-il qu'à ces charges-là.

Comme il n'y a de biens effectifs que ceux qui restent après les dettes payées, il faut sans doute que l'usufruitier se départe d'une portion de ces biens, à concurrence des dettes et pour leur paiement; et tel était aussi l'usage. Mais il n'en résulte nullement qu'indépendamment de cette portion de biens dont il doit se départir, il doive de plus sortir de sa poche, et payer la moitié ou le tiers, suivant les circonstances, de ces dettes-là même, pour l'acquit desquelles il s'est déjà départi de la jouissance d'une portion de biens; cela serait absolument contraire à la justice.

Si l'usufruitier, pour conserver sa jouissance entière, veut payer les dettes, son argent lui est remboursé à la fin de l'usufruit, mais sans intérêt jusque-là; car il ne devait avoir la jouissance que de ce qui restait, les dettes payées:

si c'est le propriétaire qui en fait l'avance, l'usufruitier lui en doit par la même raison les intérêts. Si l'un ni l'autre ne veut ou ne peut payer les dettes, on vend du fonds. Tout cela est parfaitement conforme à la raison et aux principes.

Il faut voir sur tout cela la loi 15 Cod. de donat.; d'Argentré, sur l'art. 219, Gloss. 8 de la Coutume de Bretagne; les annotateurs de Guipape, sur sa quest. 541; Faber, Cod. liv. 3, tit. 23, def. 1. Lapeyrere, let. V., n. 75.

ART. 613. « L'usufruitier n'est tenu que des » frais des procès qui concernent la jouissance, » et des autres condamnations auxquelles ces » procès pourraient donner lieu. »

Suivant cet article, l'usufruitier n'est pas tenu de contribuer aux frais des procès qui concerneraient la propriété, par exemple, si un étranger venait revendiquer les fonds dont il a l'usufruit; mais si en même tems ce tiers demandait aussi la restitution des fruits, comme il est assez ordinaire, du moins depuis l'action, je crois que l'usufruitier devrait contribuer aux frais du procès.

Arr. 614. Si, pendant la durée de l'usu-» fruit, un tiers commet quelque usurpation » sur le fonds, ou attente autrement aux droits » du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le » dénoncer à celui-ci: faute de ce, il est res» ponsable de tout le dommage qui peut en » résulter pour le propriétaire, comme il le » serait de dégradations commises par lui-» même. »

C'est une suite de l'obligation où il est de conserver la chose.

ART. 615. « Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui - ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation. »

ART. 616. « Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui - ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.

» Si le troupeau ne périt pas entièrement, » l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à » concurrence du croît, les têtes des animaux » qui ont péri. »

Mais si l'usufruit venait à cesser avant que l'usufruitier eût eu le tems de remplacer par le croît les bêtes mortes, sera-t-il tenu d'en payer le prix? Oui, il y est tenu à concurrence, du croît précédent dont il a profité, mais non, s'il n'y en avait pas eu. L. 68 et 70, ff. de usufr.

Il faut observer que lorsque l'usufruit est établi, non sur un troupeau, mais sur certaines bêtes désignées, quoiqu'il y en ait plusieurs; l'usufruitier n'est pas tenu de les remplacer; mais alors aussi, le cuir de celles qui périssent, appartient au propriétaire. L. 30, ff. quib. mod. usufr.

THE SECTION LIL

Comment l'usufruit prend fin.

ART. 617. « L'usufruit s'éteint,

- » Par la mort naturelle et par la mort ci-» vile de l'usufruitier;
- « Par l'expiration du tems pour lequel il a été » accordé;
- » Par la consolidation ou la réunion sur la » même tête des deux qualités d'usufruitier et » de propriétaire;
- » Par le non-usage du droit pendant trente
- « Par la perte totale de la chose sur laquelle » l'usufruit est établi. »

Par la mort civile; il est bien constant que l'usufruit qui appartenait à quelqu'un finit par la mort civile; quoique d'ailleurs on convienne qu'il n'en est pas de même d'une pension viagère, ou d'un legs alimentaire qui auraient été faits à quelqu'un qui encourt depuis la mort civile. L. 10, ff. de capite minutis; Serres, Inst. p. 150.

Mais le propriétaire redevient - il tellement le maître de sa chose par la mort civile de l'usufruitier, qu'il ne soit tenu à rien vis-àvis de celui-ci? Parce qu'on aura légué un plus grand droit à l'usufruitier, sera-t-il d'un état pire que si on ne lui avait donné qu'une simple rente viagère? Il semble que l'équité voudrait que le propriétaire fût obligé à lui fournir des alimens. Aussi la Loi 10, ff. de capite min. voulait que les droits d'usage et d'habitation qui se restreignent à peu près aux alimens, ne finissent pas par la mort civile.

ART. 618. « L'usufruit peut aussi cesser par » l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, » soit en commettant des dégradations sur le » fonds, soit en le laissant dépérir faute d'en-» tretien.

» Les créanciers de l'usufruitier peuvent in-» tervenir dans les contestations, pour la con-» servation de leurs droits; ils peuvent offrir la » réparation des dégradations commises, et des » garanties pour l'avenir.

» Les Juges peuvent, suivant la gravité des » circonstances, ou prononcer l'extinction ab-» solue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée » du propriétaire dans la jouissance de l'ob-» jet qui en est grevé, que sous la charge de » payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses » ayant-cause, une somme déterminée, jus» qu'à l'instant où l'usufruit aurait du cesser. »

La première partie de l'article est conforme au Droit romain, et dans l'usage, le père luimême pouvait être privé de l'usufruit, s'il dégradait les biens de ses enfans. L. imperator, ff, ad trebell.

La seconde partie donna lieu à une discussion: on avait oublié dans sa première rédaction de parler des créanciers de l'usufruitier. On dit qu'il fallait s'expliquer sur la question de savoir s'ils avaient le droit d'intervenir pour empêcher la déchéance de l'usufruit en offrant de réparer les dégradations. Pour l'affirmative, on disait qu'il suffisait que l'intérêt du propriétaire fût à couvert, et que la mauvaise administration de l'usufruitier ne devait pas être un gain pour l'autre. Pour la négative, on disait que les créanciers avaient pu prévoir que l'usufruitier administrerait mal, et ne pas s'exposer à prêter leur argent sur un gage aussi peu solide.

Cette opinion ne fut pas accueillie; on convint que les créanciers pouvaient intervenir; il y en eut même qui prétendirent leur accorder le droit de demander pour eux l'usufruit après le jugement prononcé contre le propriétaire; mais cette prétention trouva peu de partisans.

Enfin sur le tout, on convint de s'en rap-

porter à la prudence des juges qui se décideraient d'après les circonstances. Voyez au surplus l'art. 622, dont il ne faut pas confondre l'hypothèse avec celle de l'art. 618.

ART. 619. « L'usufruit qui n'est pas accordé » à des particuliers, ne dure que trente ans. »

On a voulu dire par-là que l'usufruit accordé à des communes, à des établissemens publics, qui sont censés perpétuels, ne dure que trente ans: cette manière peu claire de s'expliquer est due à l'attention qu'on a eue de ne pas préjuger la question de savoir si les établissemens publics étaient propriétaires des biens dont ils jouissent. Voyez sur cela les observations sur l'art. 537.

Les Lois et les Auteurs étaient partagés sur la durée de l'usufruit laissé à un corps perpétuel. La Loi 56, ff. de usufr. veut qu'il dure cent ans, quia is finis est vitæ hominis longævi. La Loi 68, ff. ad leg. falcid. semble supposer que l'usufruit dans ce cas ne dure que trente ans. Notre article a embrassé cette dernière opinion qui était aussi celle de Domat, tit. 11 de l'usufr.; et de Dunod. Prescript. p. 211 et 212. Il ne faut pas confondre le cas de cet article, avec celui d'une pension ou legs annuel laissé à un corps ou communauté, lequel dure autant que ce corps, quotannis nascitur actio.

L. 23, ff. de annuis leg.; Serres; Instit. p. 151.

ART. 620. « L'usufruit accordé jusqu'à ce » qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jus-» qu'à cette époque, encore que le tiers soit mort

» avant l'âge fixé. »

C'est parce que dans cette hypothèse le testateur n'a pas eu en vue la vie de l'homme, mais un certain espace de temps, non ad vitam hominis respexit, sed ad certa cerricula. L. 12, Cod. de usufr.

ART. 621. « La vente de la chose sujette à » usufruit ne fait aucun changement dans le » droit de l'usufruitier; il continue de jouir de » son usufruit s'il n'y a pas formellement re- » noncé.

Cet article n'a été inséré ici que pour abroger la Loi 4, §. 12, ff. de doli et motus except. qui semble vouloir que le seul silence de l'usufruitier présent, et non protestant à la vente faite par le propriétaire, mette fin à l'usufruit. Cette question sera traitée au titre des hypothèques.

ART. 622. « Les créanciers de l'usufruitier » peuvent faire annuller la renonciation qu'il » aurait faite à leur préjudice. »

Cet article est pris de la loi 10, §. 15, fl. de his quæ in fraud. credit. Mais il faut le concilier avec l'art. 618 ci-dessus.

ART. 623. « Si une partie seulement de la » chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usu-

» fruit se conserve sur ce qui reste. »

ART. 624. « Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux.

» Si l'usufruit était établi sur un domaine
» dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier
» jouirait du sol et des matériaux.

Ces deux articles sont trop évidemment conformes à la droite raison pour avoir besoin de développement.

Mais ils ne parlent que du cas où la perte arrive par accident ou par vétusté, et non de celui où c'est par le fait du propriétaire qui avait établi l'usufruit. Rousseaud, Jurisp. civ. verbo usufruit, sect 6, n. 14, fait à cet égard des distinctions très-judicieuses, et qu'il faut voir dans l'Auteur lui-même.

Si c'est d'un corps de domaine que l'usufruit ait été établi, les changemens faits par le propriétaire dans une chose particulière, ne détruisent point le droit de l'usufruitier sur cette chose.

Il en est de même, si c'est par un acte entrevifs, que l'usufruit d'une chose même particulière ait été établi; il est constant que le propriétaire ne peut point l'altérer par son fait.

Mais si l'usufruit d'une chose particulière a été établi par testament, il est plus difficile de déterminer dans quels cas les changemens que le testateur y a faits depuis, peuvent faire supposer qu'il a changé de volonté, et qu'il a entendu révoquer l'usufruit.

La Loi 10, ff. quib. mod. ususfr. décide que si ce testateur a légué l'usufruit d'une forêt, et qu'il l'ait faite depuis arracher pour la convertir en terre labourable, l'usufruitier n'a pas le droit de jouir de cette terre; qu'il en est de même s'il s'agit de vases fondus en lingots, on de lingots dont on a fait des vases. Mais Serres, p. 155, prétend que ce n'est que dans le cas de ces changemens entiers et absolus, que l'usufruit est censé révoqué, et que s'il ne s'agissait que de la conversion d'un champ en vigne, ou en jardin, et vice versa, l'usufruit serait conservé. Il faut convenir que ces questions dépendent beaucoup des circonstances.

Nous n'avons dans le Code que l'art. 1038 qui parle de la révocation présumée de la volonté du testateur, et son cas est très-restreint. On a voulu laisser une grande latitude à la prudence des juges.

y your Passibility d'une chors mêter page

CHAPITRE IL

De l'Usage et de l'Habitation.

ART. 625. « Les droits d'usage et d'habita-» tion s'établissent et se perdent de la même » manière que l'usufruit.»

Voyez l'observation sur l'art. 617.

ART. 626. «On ne peut en jouir, comme dans » le cas de l'usufruit, sans donner préalable» ment caution, et sans faire des états et in» ventaires. »

ART. 627. « L'usager, et celui qui a un droit » d'habitation, doivent jouir en bons pères de » famille. »

ART. 628. « Les droits d'usage et d'habitation » se règlent par le titre qui les a établis, et re-» çoivent, d'après ses dispositions, plus ou » moins d'étendue. »

Il faut noter ici une jurisprudence bien singulière qui s'était introduite contre les vrais principes, dans le cas de l'usufruit légué par le mari à sa femme, ou par la femme à son mari, lorsqu'ils avaient des enfans; on jugeait que cet usufruit se réduisait à un simple usage, à des alimens, et qu'ils étaient comptables du surplus à leurs enfans. Lapeyrère et tous les Auteurs qu'il cite, lett. V. n. 73. Catellan, liv. 2, chap. 39; Maynard, liv. 5, chap. deranier; Mornac, etc.

Cette jurisprudence était, il est vrai, censurée par Vedel sur Catellan, au lieu cité, et par Serres, Inst. p. 154, et elle doit être aujourd'hui réformée.

ART. 629. « Si le titre ne s'explique pas sur » l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi » qu'il suit. »

ART. 630. « Celui qui a l'usage des fruits d'un » fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui

» en faut pour ses besoins et ceux de sa fa-

» mille.

» Il peut en exiger pour les besoins même des » enfans qui lui sont survenus, depuis la con-» cession de l'usage. »

De notre article il suit qu'il ne peut pas vendre des fruits du fonds dont il a l'usage; et telle est aussi la décision de la Loi 12, §. 1, fl. de usu et hab.

ART. 631. « L'usager ne peut céder ni louer » son droit à un autre. »

Nec ulli alii, jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut concedere potest §. 1, Inst. de usu et hab.

ART. 632. « Celui qui a un droit d'habitation » dans une maison, peut y demeurer avec sa

» famille, quand même il n'aurait pas été ma-

» rié à l'époque où ce droit lui a été donné.»

Communément on entend par famille le père, la mère, les enfans et les domestiques; cependant les lois 4 et 5, ff. de usu et hab. disent que la femme peut y loger son beau-père, et le beau-père sa bru.

ART. 633. « Le droit d'habitation se restreint » à ce qui est nécessaire pour l'habitation de » celui à qui ce droit est concédé, et de sa » famille. »

Arr. 634. « Le droit d'habitation ne peut être » ni cédé, ni loué.

Cet article est contraire à la décision du §. 5, Inst. de usu et habit.; mais c'est l'article qu'il faut maintenant observer.

ART. 635. « Si l'usager absorbe tous les » fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la » maison, il est assujetti aux frais de culture, » aux réparations d'entretien, et au paiement » des contributions, comme l'usufruitier.

» S'il ne prend qu'une partie des fruits, » ou s'il n'occupe qu'une partie de la mai-» son, il contribue au prorata de ce dont il » jouit».

La première partie de l'article est conforme à la jurisprudence. Vide Ranchin, Bornier, Serres, p. 154.

La seconde y est contraire, ainsi qu'à la loi 18, de usu et hab: ; mais au fond elle est juste.

2.

ART. 636. « L'usage des bois et forêts est » réglé par des lois particulières. »

Il faut voir là-dessus l'ordonnance des eaux et forêts.

the collection of the body of the collection of

Des Servitudes, ou Services fonciers.

(Promulgué le 20 pluviose an XII). Dos

CES mots services fonciers sont dus à la répugnance qu'on avait à se servir du terme servitudes; mais l'usage et l'amour de la briéveté lui font donner la préférence dans le langage du barreau.

La matière des servitudes occupe le 8°. livre du ff, et quelques titres épars dans les autres livres de rivis, de aqua et aquæ pluviæ arcendæ, de aqua quotidiana et æstiva; au Code, il y a encore le titre de servitutibus et aqua, aux Inst. de servit. prædior.

ART. 637. « Une servitude est une charge » imposée sur un héritage pour l'usage et l'uti-» lité d'un héritage appartenant à un autre pro-» priétaire. »

On divise communément les servitudes en personnelles et réelles; on appelle personnelles, celles qui sont attachées à la personne, et réelles, celles qui sont dues à la chose, ou à la personne en raison de la chose qu'elle possède.

Dans la première classe on ne met que l'usufruit, l'usage et l'habitation dont il a été
parlé dans le titre précédent, parce qu'en effet
ils ne peuvent être attachés qu'à la personne
à laquelle ces droits appartiennent. Cependant,
si l'une de ces servitudes qu'on met dans la classe
des réelles, telles que le droit de passage, de
couper du bois, etc., est accordée à la personne
seulement, sans qu'elle puisse passer à ses successeurs, elle devient certainement personnelle.
Vide Dunod. prescrip. des servit.

Il résulte de la définition que notre article présente, que ce titre ne doit traiter que des servitudes réelles.

ART. 638. « La servitude n'établit aucune » prééminence d'un héritage sur l'autre. »

C'est pour écarter toute application aux droits féodaux supprimés.

ART. 639. « Elle dérive ou de la situation » naturelle des lieux, ou des obligations im-» posées par la loi, ou des conventions entre » les propriétaires. »

Cette division annonce que ce titre considère les servitudes dans le sens le plus étendu; et en effet, on ne regardait pas communément comme telles celles que le Code fait dériver de la situation des lieux, ou des réglemens de police, entre voisins; c'est plutôt un assujétissement, qu'une servitude proprement dite; mais il faut convenir que c'était aussi le lieu le plus convenable pour en prescrire les règles.

Si cet article se borne pour la troisième source des servitudes aux conventions des propriétaires, elle n'exclut pas pour cela la prescription, comme on le verra dans la suite, mais c'est que cette prescription même fait supposer une convention.

CHAPITRE PREMIER.

Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux.

Art. 640. « Les fonds inférieurs sont as-» sujétis envers ceux qui sont plus élevés, à

» recevoir les eaux qui en découlent naturelle-

» ment sans que la main de l'homme y ait

» Le propriétaire inférieur ne peut point » élever de digue qui empêche cet écoulement.

» Le propriétaire supérieur ne peut rien

» faire qui aggrave la servitude du fonds in-

» férieur. »

Cet article est le résumé des lois rangées sous le titre de aqua et aquæ pluviæ arc., qu'il vaudrait pourtant mieux voir dans leur source; car elles renferment d'excellens préceptes, et entrent dans des détails qu'il serait trop long de consigner ici. Il faut pourtant remarquer les décisions suivantes, que j'ai eu quelquefois occasion d'appliquer. Hæc actio locum habet dum aliter vicinus aquam mittit, quàm fluere natura solet. Veluti si ex fossa aquam in fundo vicini immittat. L. 8, §. 4. hìc. On sent qu'alors elle a plus d'intensité, et fait plus de ravages. Non, si colendi causa aratro opus factum sit, §. 3. Cela s'entend des sillons faits avec la charrue.

ART. 641. « Celui qui a une source dans son » fonds, peut en user à sa volonté, sauf le » droit que le propriétaire du fonds inférieur » pourrait avoir acquis par titre ou par pres-» cription. »

Cet article avait d'abord été rédigé de manière à ne comprendre que le principe. Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté.

On réclama contre ce principe absolu; on dit que la propriété des eaux était d'une espèce particulière; que la nature les avait destinées à l'usage de tous, et que sans doute celui dans le fonds duquel une fontaine surgit, a le droit de s'en servir le premier pour ses besoins, et de préférence à tous autres; mais que ces be-

soins une fois satisfaits, l'équité, l'intérêt public et la destination même de l'eau, ne permettent pas qu'il en prive arbitrairement les autres propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles.

On convint que dans la jurisprudence, il était permis au propriétaire de la source de la retenir dans son héritage, quand même pendant mille ans, elle aurait coulé ailleurs, et aurait servi à l'irrigation des fonds voisins, excepté qu'il ne fût prouvé par actes, ou par des ouvrages de main d'homme, que ce fut à titre de servitude. Vide Dunod, præscript. p. 88, et tous les Auteurs qu'il y cite. Rousseaud, Junispr. civ. verbo Eau, n. i. Mais on soutenait que cette jurisprudence était mauvaise, qu'elle avait été blâmée par M. de Lamoignon dans ses arrêtés, Bretonnier en ses questions, Davot, Baunelier et autres, et que tous ces Auteurs pensaient que le propriétaire de la fontaine ne pouvait en intervenir le cours, lorsqu'elle avait servi pendant trente ans à l'irrigation d'autres fonds, qui, privés de l'arrosement, pendraient la moitié de leur valeur. On cita même un Arrêt du parlement de Paris, du 16 juillet 1605, qui avait jugé que le propriétaire ne pouvait par malice et sans profit pour lui, priver les fonds inférieurs de l'usage des eaux. On réclamaplus fortement encore une exception en faveur des fontaines appliquées aux usages publics.

Cette dernière exception ne souffrit pas de difficulté, sauf l'indemnité du propriétaire de la source : elle motiva l'art. 643; mais quant aux particuliers, la majorité persista dans l'ancienne jurisprudence, et à penser que le propriétaire de la source était toujours le maître de disposer de l'eau, à moins que le propriétaire inférieur n'en cût acquis l'usage par titre ou par une jouissance de trente ans, à compter du moment où il aurait fait des travaux apparens pour s'en servir; ce qui nécessita l'exception posée à l'art. 641, et la disposition de l'art. 642.

Le motif déterminant en fut que le propriétaire de la source ne pouvait être obligé de faire tous les trente ans des actes aux possesseurs contigus, pour leur déclarer qu'il n'entendait pas leur laisser prescrire la disposition des eaux, et que les droits de pure faculté sont naturellement imprescriptibles. Dunod, loc. cit.

Seulement pour ne pas autoriser la malice d'un propriétaire de source qui, sans intérêt d'utilité ou même d'agrément, voudroit priver ses voisins de l'usage des eaux, on reconnut la nécessité de l'art. 645.

ART. 642. « La prescription, dans ce cas, ne » peut s'acquérir que par une jouissance non

- » interrompue pendant l'espace de trente an-
- » nées, à compter du moment où le proprié-
- » taire du fonds inférieur a fait et terminé des
- » ouvrages apparens destinés à faciliter la chute
- » et le cours de l'eau dans sa propriété.

ART, 643. « Le propriétaire de la source ne

- » peut en changer le cours, lorsqu'il fournit
- » aux habitans d'une commune, village ou ha-
- » meau l'eau, qui leur est nécessaire : mais si
 - » les habitans n'en ont pas acquis ou pres-
 - » crit l'usage, le propriétaire peut réclamer
- » une indemnité, laquelle est réglée par ex-» perts. »

V. sur ces deux articles les observations sur l'art. 641.

ART. 644. « Celui dont la propriété borde

- » une cau courante, autre que celle qui est dé-
- clarée dépendante du domaine public par » l'article 538, au titre de la distinction des
- n biens, peut s'en servir à son passage pour
- » l'irrigation de ses propriétés. »
- » Celui dont cette eau traverse l'héritage,
- » peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à
- » la sortie de ses fonds, à son cours ordiusage des caux.
- naire.

Cet article est certainement tres-juste; son principe se trouve dans la loi Proculus, ff. de damn. inf. Il est conforme à la doctrine générale, et particulièrement à l'opinion de Basnage, des servit. tom. 2, p. 489. Cependant il a donné lieu à beaucoup de discussions, dont la plupart faute de s'entendre.

Cet article suppose qu'il n'y a ni titre, mi possession suffisante à prescrire, et dans cette hypothèse, il décide que les riverains et ceux dont l'eau traverse l'héritage, peuvent s'en servir de la manière qu'elle explique: mais s'îl y a titre ou prescription contraire, il faut certainement bien s'y tenir, et dans ce cas, il pourra arriver que les propriétaires les plus éloignés du ruisseau auront le droit de s'en servir au préjudice des plus voisins.

La seule difficulté qu'il y aurait, serait peutêtre l'espèce de possession qu'il faut avoir pour prescrire en ce cas, et quelqu'un parla de la possession immémoriale; mais comme la plus longue des prescriptions admises par ce Code, est celle de trente ans, et qu'il n'y a point de différence à faire à cet égard entre le propriétaire de la source, et celui des fonds qu'elle borde ou traverse après, il faut se tenir à la prescription de trente ans, à commencer des travaux apparens, comme dans l'art. 642.

Que si l'un des riverains absorbait l'eau au préjudice des autres, ou en prenait un vo-lume trop considérable, c'est le cas de faire un

réglement entr'eux, et c'est l'objet de la seconde partie de l'art. 645.

Au reste, cet article 644 doit s'appliquer nonseulement aux fontaines et aux ruisseaux, mais encore aux eaux qui coulent dans les rues des villages, et que les propriétaires détournent pour féconder leurs possessions. Et par Arrêt du 5 avril 1710, rapporté par Dunod, p. 88, il fut jugé que chacun avait le droit de les prendre à leur passage, quand même de tems immémorial elles auraient coulé dans un héritage plus bas. Il faut cependant supposer que ce n'est pas pour l'intérêt public que cette issue leur avait été donnée.

ART. 645. « S'il s'élève une contestation entre » les propriétaires auxquels ces éaux peuvent » être utiles, les tribunaux, en prononçant, » doivent concilier l'intérêt de l'agriculture » avec le respect dû à la propriété; et, dans » tous les cas, les réglemens particuliers et lo- » caux sur le cours et l'usage des eaux doivent » être observés. »

La première partie de cet article est prise de divers principes d'équité enseignés par le Droit romain: le plus général est malitiis non est indulgendum. D'autres plus appropriés à l'espèce, disent qu'on peut faire tout ce que l'on veut dans son fonds, pourvu que cela ne soit pas fait, animo nocendi, sed suum agrum me-

tiorem faciendi. L. 1, S. 12, ff. de aqua et aquæ plus.; lequel dessein de nuire ne se présume pas dans celui qui ne fait qu'user de son droit. L. S. 5, ff. de reg. jur.

In novis canalibus, dit la Loi 2, §. 3, de rivis, spectatur utilitàs ejus qui duoit, sine in-

commodo ejus cujus agerest.

ART. 646. « Tout propriétaire peut obliger » son voisin au bornage de leurs propriétés » contigues. Le bornage se fait à frais com-» muns. »

Quelqu'un dit que l'obligation de souffrir le bornage n'est pas une servitude, et cela peut être rigoureusement; mais cet article n'est cependant pas déplacé ici.

Suivant la loi du 24 août 1790; l'action pour bornage est dans l'attribution des Juges de paix; mais il n'est pas douteux que les parties ne puissent les planter de concert, et la disposition de quelques coutumes qui vou-laient qu'elles fussent toujours plantées d'autorité de justice, doit être considérée comme abrogée.

Sur les bornes, il faut voir Henris et Bret. 10m. 1, liv. 4, quest. 821 de la minute de la live.

ART. 647. « Tout propriétaire peut clorre son » héritage, sauf l'exception portée en l'ar-» ticle 682.

L'art. 682 est relative à la nécessité de donner

un passage à celui dont le fonds est enclavé. Cet article 647 abroge les dispositions de diverses coutumes qui défendaient d'enclorre les héritages, ou mettaient des restrictions à cette faculté naturelle. Il sib constitues avonent

ART. 648. » Le propriétaire qui veut se » clorre, perd son droit au parcours et vaine » pâture, en proportion du terrain qu'il y " soustrait." so be seemed be nigrov nos

Il falloit dire pour l'exactitude de la pensée; le propriétaire qui se clot; mais ce terme a répugné aux rédacteurs. Sur le parcours, il faut voir le code rural.

ene rigoria de la composita de

Des Servitudes établies par la loi.

pour bondage est dans Patterburion des Clauses ART. 649. » Les servitudes établies par la » loi ont pour objet l'utilité publique ou com-» munale, ou l'utilité des particuliers, jeografi

ART. 650. « Celles établies pour l'utilité pu-» blique ou communale, ont pour objet le

» marchepied le long des rivières navigables » ou flottables, la construction ou réparation

» des chemins et autres ouvrages publics ou " communaux. Missing on the the the . rak

» Tout ce qui concerne cette espèce de ser-» vitude, est déterminé par des lois ou des » réglemens particuliers. »

ART. 651. « La loi assujettit les proprié-» taires à différentes obligations l'un à l'égard » de l'autre, indépendamment de toute con-» vention.

ART. 652. « Partie de ces obligations est » réglée par les lois sur la police rurale;

» Les autres sont relatives au mur et au fossé » mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, » aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout » des toits, au droit de passage.

Ces quatre articles ne présentent que des divisions de matières, ou des indications qui n'ont besoin d'aucun développement.

SECTION PREMIÈRE.

Du Mur et du Fosse mitoyen.

Cette section est prise presqu'en entier du tit. 9 de la Coutume de Paris; le Droit romain ne pouvait en effet servir de guide sur les murs mitoyens, parce que d'ordinaire les maisons à Rome étaient isolées, et point contiguës comme dans nos villes; on ne pouvait même régulièrement en bâtir plus près de deux pieds, de celle du voisin, suivant la Loi dernière, ff. fin. regund.; et c'est pour cela qu'on les appeloit souvent insulæ. Ce n'étoit que par convention qu'un mur pouvoit devenir mitoyen; aussi n'en est - il parlé que dans les

lois 13 et 19, ff. de servit. urban. præd., et 40, ff. de damn. inf. Par la même raison, avant le Code civil, la Coutume de Paris avait été adoptée sur cet objet dans toutes les parties de la France qui n'avoient pas de disposition contraire. Vide Henris et Bretonnier, tom. 1, l. 4, quest. 80; et Serres, dans ses Inst. p. 158.

ART. 653. « Dans les villes et les campagnes, » tout mur servant de séparation entre bâti-» mens jusqu'à l'héberge, ou entre cours et » jardins, et même entre enclos dans les champs, » est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou mar-

» que du contraire. »

L'art. 211 de la coutume de Paris était ainsi conçu : « Tous murs séparans cours et jardins » sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre au » contraire. »

Cet article semblait exclure la présomption de la mitoyenneté pour les murs séparant les héritages de la campagne, et telle était aussi la jurisprudence; Lapeyrere et ses Annot. lett. M. n. 66; mais notre article veut que ces derniers murs soient également présumés mitoyens.

Jusqu'à l'héberge: par ce vieux mot, on entend le point où l'un de deux bâtimens de hauteur inégale cesse de profiter du mur commun. Cette restriction fut ajoutée au premier projet de l'article, par la raison que la partie du mur qui excède le bâtiment le plus bas appartient évidemment au maître du bâtiment le plus élevé.

ART. 654. « Il y a marque de non-mitoyen-» neté, lorsque la sommité du mur est droite et » à plomb de son parement, d'un côté, et pré-» sente de l'autre un plan incliné;

» Lors encore qu'il n'y a que d'un côté » ou un chaperon ou des filets et corbeaux de » pierre qui y auroient été mis en bâtissant le » mur. »

» Dans ces cas, le mur est censé appartenir » exclusivement au propriétaire du côté du-» quel sont l'égout ou les corbeaux et filets de » pierre. »

L'article 214 de la Coutume de Paris ne parlait que de filets de pierre d'un côté, pour marquer la non-mitoyenneté; notre article y ajoute divers autres indices pris de la seule construction du mur.

Mais, outre ces marques, il y en a d'autres prises de la situation des fonds, et de la nature de la culture, qui ne sont pas moins concluantes, et qui étoient adoptées dans l'usage: ainsi dans le doute, on présume que le mur appartient au propriétaire du sol plus élevé, qui a intérêt que sa terre ne coule pas dans celui qui est plus bas. On présume également que si de deux fonds contigus, l'un est en vi-

gne et l'autre en terre labourable ou en bois; le mur qui les sépare appartient au propriétaire de la vigne, qui a plus d'intérêt à se clorre. Vide Coquille, quest. 298.

Je ne crois pas que ces présomptions soient abolies par notre article.

ART. 655. « La réparation et la reconstruc-» tion du mur mitoyen sont à la charge de tous » ceux qui y ont droit, et proportionnellement » au droit de chacun. »

ART. 656. « Cependant tout co-propriétaire » d'un mur mitoyen peut se dispenser de con-» tribuer aux réparations et reconstructions en » abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu » que le mur mitoyen ne soutienne pas un » bâtiment qui lui appartienne. »

La première partie de cet article est prise de l'art 210 de la Coutume de Paris: quant à l'addition pourvu que, etc., elle est puisée dans le simple bon sens; et il est clair que le co-propriétaire du mur mitoyen qui soutient un bâtiment à lui propre, ne pourrait se dispenser de contribuer aux réparations de ce mur qu'en abandonnant son bâtiment même.

ART. 657. « Tout co-propriétaire peut faire » bâtir contre un mur mitoyen, et y faire pla-» cer des poutres ou solives dans toute l'épais-» seur du mur, à cinquante-quatre millime-» tres (deux pouces) près, sans préjudice du » droit qu'a le voisin, de faire réduire à l'ébau-» choir la poutre jusqu'à la moitié du mur, » dans le cas où il voudrait lui-même asseoir » des poutres dans le même lieu, ou y adosser

» une cheminée. »

L'art. 198 de la Coutume de Paris permet aussi de se loger contre le mur mitoyen; mais l'art. 207 ne permettait d'y mettre des poutres qu'avec des jambages pour les soutenir, et l'article 208 voulait que ces poutres ne perçassent que jusqu'à moitié du mur mitoyen. Notre

article y déroge sur ces deux points.

ART. 658. « Tout co-propriétaire peut faire » exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer » seul la dépense de l'exhaussement, les répa- » rations d'entretien au-dessus de la hauteur » de la clòture commune, et en outre l'indem- » nité de la charge en raison de l'exhaussement » et suivant la valeur. »

Cet article est conforme à l'article 205 de la Coutume de Paris; mais les petits Commentateurs de cette Coutume y observaient que la faculté d'exhausser devait s'entendre civilement, juxtà formam ac statum antiquorum ædificiorum...., et modum usitatum altitudinis non excedat; suivant le principe adopté dans les lois, ff. de servit. præd. urban. et 1 Cod. de ædificiis priv. Ils rapportent un Arrêt de Paris du 4 février 1559, qui condamna un

particulier à baisser un mur qu'il avait élevé si haut que la maison de son voisin en était absolument obscurcie.

Art. 659. « Si le mur mitoyen n'est pas en » état de supporter l'exhaussement, celui qui » veut l'exhausser doit le faire reconstruire en » entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur » doit se prendre de son côté. »

Conforme au même article 205 de la Cout. de Paris.

ART. 660. « Le voisin qui n'a pas contribué » à l'exhaussement, peut en acquérir la mi-» toyenneté, en payant la moitié de la dé-» pense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié » du sol fourni pour l'excédent d'épaisseur, s'il » y en a. »

» mur, a de même la faculté de le rendre mi-» toyen en tout ou en partie, en remboursant » au maître du mur la moitié de sa valeur, ou » la moitié de la valeur de la portion qu'il veut » rendre mitoyenne, et moitié de la valeur

ART. 661. « Tout propriétaire joignant un

» du sol sur lequel le mur est bâti. »

Ces deux articles sont tirés du deux cent quatrième de la Coutume de Paris; suivant le Droit romain, au contraire, on ne pouvait être forcé d'entrer en communité, malgré soi. Communio parit jurgia.

ART. 662. « L'un des voisins ne peut pra-

» tiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun » enfoncement, ni y appliquer ou appuyer au-» cun ouvrage sans le consentement de l'autre, » ou sans avoir, à son refus, fait régler par ex-» perts les moyens nécessaires pour que le nou-» vel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits

La Coutume de Paris a une disposition plus étendue dans son article 203. Elle veut que les maçons ne puissent toucher à un mur mitoyen pour le démolir, percer et réédifier, sans y appeler les voisins qui y ont intérêt, par une simple signification, et ce à peine de tous dépens, dommages et intérêts en leur propre et privé nom.

Cette disposition est très-juste, elle peut prévenir beaucoup de procès; et il faudrait même l'étendre aux bâtimens qui se font sur les limites de propriétaires contigus. On rendrait ainsi presque inutiles les règles prescrites sous les les titres de operis novi nuntiatione, au ff. et au Code, dont on ne trouve aussi rien dans le Code civil.

Pour suppléer en quelque sorte à cette omission, je dirai qu'il y a lieu à dénonciation de nouvelle œuvre, lorsque quelqu'un en bâtissant, ou faisant quelqu'autre ouvrage, change l'état des lieux, et nous cause, ou peut nous causer du dommage. L. 1, ff. de op. nov. nunt.

» de l'autre. »

Elle n'a pas lieu, s'il appuie seulement ou répare un ancien bâtiment, les voisins devant à cet égard se prêter patience. *Ibid*.

L'effet de la dénonciation est d'arrêter de suite l'ouvrage, et s'il est continué malgré les défenses, le juge doit ordonner la démolition de ce qui a été fait depuis, sive jure, sive injuriá factum sit, L. 20, ibid. Cette règle reçoit cependant exception, lorsque l'ouvrage commencé est d'une nécessité absolue, et ne pourrait être suspendu sans péril. Si mora periculum aliquod allatura est, contemni potest operis novi nuntiatio. L. 5, §. 12; mais c'est dans le cas où il serait dangereux d'attendre le tems nécessaire pour obtenir la permission du juge.

Le juge peut, suivant les circonstances, permettre de continuer l'ouvrage commencé, à la charge par celui qui le fait de donner caution de remettre les choses en leur premier état, dans le cas où, en définitive, cela serait ainsi ordonné. L. 8 et L. 21. eod.

Voy. sur cela Henris, tom. 1, L. 4, quest. 84.

ART. 663. « Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins, assis èsdites villes et faubourgs: la hauteur de la clôture sera fixée

» suivant les réglemens particuliers ou les usa-» ges constans et reconnus; et, à défaut d'u-» sages et de réglemens, tout mur de sépara-» tion entre voisins, qui sera construit ou ré-» tabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-» deux décimètres (dix pieds) de hauteur; » compris le chaperon, dans les villes de cin-» quante mille ames et au-dessus, et vingt-six » décimètres (huit pieds) dans les autres. »

L'article 209 de la Coutume de Paris règle à dix pieds la hauteur des murs de clôture des maisons, cours et jardins, situés dans les villes et faubourgs. Dans notre projet, nous avions adopté cet article, avec ce seul changement que dans les villes au-dessous de cinquante mille ames, la hauteur de la clôture serait bornée à huit pieds.

On objecta que cet article gênait la liberté des propriétaires, qui devaient avoir la faculté de se clorre à la hauteur qui leur convenait : mais on répondit que l'article n'ôtait point cette faculté entre propriétaires qui seraient d'accord, et qu'il n'avait lieu que lorsque l'un des voisins forçait l'autre à se clorre. Cette observation fut consignée dans le procès-verbal pour dissiper les doutes qui pourraient naître à ce sujet.

Mais les propriétaires des maisons, cours et jardins, dans les villes et faubourgs, sont-ils

même obligés de se clorre malgré eux, et lorsque l'un n'en requiert pas l'autre? Plusieurs Coutumes l'ordonnent formellement, et la sûreté publique semble l'exiger; cependant l'avis du Conseil fut que cette obligation n'existait que pour les habitans des villes d'une population un peu nombreuse: ce terme laisse subsister presque toute la difficulté; car, qu'entend-on par cette expression, d'une population un peu nombreuse? il aurait fallu la fixer.

Enfin, on contesta sur la hauteur de la clòture, dans les cas où elle est obligée. Quelques-uns dirent que si on l'élevait à dix pieds dans certaines villes, les jours en seraient obscurcis: on convint, en conséquence, de laisser subsister les usages locaux, parmi lesquels, sans doute, la disposition des coutumes particulières doit tenir le premier rang, et à défaut d'usages, on fixa la hauteur de la clôture de la manière expliquée dans l'article.

Il fut également convenu que, dans le cas de cet article, comme dans celui de l'article 656, le voisin pouvait se dispenser de contribuer à la clòture, en renonçant à la mitoyenneté, et en cédant la moitié de la place sur laquelle le mur de séparation devait être assis.

Art. 664. «Lorsque les différens étages d'une » maison appartiennent à divers propriétaires, » si les titres de propriété ne règlent pas le

- » mode de réparations et reconstructions, elles
- » doivent être faites ainsi qu'il suit :
 - » Les gros murs et le toit sont à la charge
- » de tous les propriétaires, chacun en pro-
- » portion de la valeur de l'étage qui lui ap-» partient.
 - » Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche;
- » Le propriétaire du premier étage fait l'es-
- » calier qui y conduit; le propriétaire du se-
- » cond étage, fait, à partir du premier, l'es-
- » calier qui conduit chez lui, et ainsi de suite.»
- ART. 665. a Lorsqu'on reconstruit un mur » mitoyen ou une maison, les servitudes ac-
- » tives et passives se continuent à l'égard du
- » nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans
- » toutefois qu'elles puissent être aggravées, et
- » pourvu que la reconstruction se fasse avant
- » que la prescription soit acquise. »

Vide l'observation sur l'art. 704.

ART. 666. « Tous fossés entre deux héritages

- » sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou
- » marque du contraire. »
 - ART. 667. « Il y a marque de non-mitoyen-
- » neté, lorsque la levée ou le rejet de la terre
- » se trouve d'un côté seulement du fossé. »
 - Art. 668. « Le fossé est censé appartenir
- » exclusivement à celui du côté duquel le rejet
- » se trouve. »

ART. 669. « Le fossé mitoyen doit être en-

Tous ces articles sont conformes à l'usage ancien; plusieurs Coutumes en avaient même des dispositions, notamment celles de Berry, Orléans et Perche. Vide Coquille, quest. 298.

ART. 670. « Toute haie qui sépare des héri-» tages est réputée mitoyenne, à moins qu'il » n'y ait qu'un seul des héritages en état de » clòture, ou s'il n'y a titre ou possession suf-» fisante au contraire. »

Vide les observations sur l'article 654, et Coquille, loco cit.

ART. 671. « Il n'est permis de planter des » arbres de haute tige qu'à la distance pres» crite par les réglemens particuliers actuelle» ment existans, ou par les usages constans
» et reconnus; et, à défaut de réglemens et
» usages, qu'à la distance de deux mètres de la
» ligne séparative des deux héritages pour les
» arbres à haute tige, et à la distance d'un
» demi-mètre pour les autres arbres et haies
» vives. »

Comme beaucoup de gens ne savent pas ce que c'est qu'un mètre, et que moi-même, qui le sais dans ce moment, suis souvent sujet à l'oublier, il est bon de dire que deux mètres équivalent à six pieds ou environ, et un demimètre à dix-huit pouces ou environ, Il y a dans la Loi 13, ff. fin. reg. un réglement sur les distances à observer pour divers ouvrages, qui est trop remarquable par son antiquité, et la beauté de son origine, pour n'être pas transcrit ici : c'est une loi de Solon, insérée dans celles des douze tables :

Si quis sepem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito. Si maceriam, pedem relinquito; si vero domum, pedes duos. Si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habebit, tantum spatii relinquito; si puteum, passus latitudinem, at verò oleam aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque.

On sera surpris, sans doute, que Solon exigeât neuf pieds de distance pour la plantation d'un figuier ou d'un olivier, et qu'il n'en demandât que cinq pour les plus grands arbres. C'est la différence des climats et des productions qui peut seule justifier à nos yeux ce réglement, et c'est à son imitation que notre article a voulu laisser, sur cet objet, à chaque pays, ses usages qui ont sans doute des raisons locales et légitimes; et ce n'est qu'à défaut de réglemens particuliers, que l'espace désigné par notre article doit être observé.

ART. 672. « Le voisin peut exiger que les » arbres et haies, plantés à une moindre dis- » tance, soient arrachés.

- » Celui sur la propriété duquel avancent les » branches des arbres du voisin, peut con-
- » traindre celui-ci à couper ces branches.
- » Si ce sont les racines qui avancent sur » son héritage, il a droit de les y couper lui-» même. »

Le voisin peut-il exiger que les arbres et haies, plantés trop près de son fonds, soient arrachés, lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis la plantation? La jurisprudence était absolument contraire, et le maître de l'arbre avait prescrit le droit de le posséder tel. Il en doit être de même encore.

Quant aux branches pendantes sur la propriété voisine, on distinguait les bâtimens d'avec les fonds de terre : si c'était sur un bâtiment, l'arbre devait être coupé à pied ; si c'était sur des fonds de terre, il suffisait d'en couper les branches à quinze pieds de terre. L. 1, §. 2 et 7, ff. de arbor. cæd.

Le maître de l'arbre avait trois jours pour en recueillir les fruits tombés dans le fonds d'autrui, soit qu'ils vinssent de branches pendantes à moins de quinze pieds d'élévation, ou d'une hauteur supérieure. L. un., ff. de glande leg. Coquille, quest. 274, dit que l'usage en France était contraire, et que le maître du fonds avait droit de prendre les fruits tombés; mais

je puis attester que cet usage n'était pas général.

Maintenant il ne pourra plus y avoir de difficulté à ce sujet; le maître du fonds sur lequel les branches des arbres pendent étant en droit de les faire couper à quelque hauteur qu'elles soient; et il le fera toujours sans doute, si le maître de l'arbre ne consent à ce qu'il en prenne les fruits.

Sur ce point on n'admettait pas même de prescription prise du long temps écoulé depuis que les branches pendaient, et elle devrait être encore moins acqueillie à présent.

La troisième partie de l'article ne présente pas de difficultés.

Art. 673. « Les arbres qui se trouvent dans » la haie mitoyenne ; sont mitoyens comme » la haie ; et chacun des deux propriétaires a » droit de requérir qu'ils soient abattus. »

SECTION IL.

De la Distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.

ART. 674. « Celui qui fait creuser un puits » ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen » ou non;

» Celui qui veut y construire cheminée ou » âtre, forge, four ou fourneau,

BIU Cujas

- '» Y adosser une étable,
 - » Ou établir contre ce mur un magasin de
- » sel ou amas de matières corrosives,
- » Est obligé à laisser la distance prescrite » par les réglemens et usages particuliers sur
- » ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits
- » par les mêmes réglemens et usages, pour évi-
- » ter de nuire au voisin », ordes tob office d

Cet article fut critiqué comme ne contenant qu'un renvoi aux statuts et usages locaux qu'on avait eu au contraire intention de supprimer, en leur substituant, par le Code civil, une règle générale et uniforme; on dit qu'il n'y avait pas d'ailleurs entr'eux une différence si grande qu'il ne fût pas possible de les réduire à la même disposition.

On répondit qu'il était impossible d'établir ici cette règle uniforme, parce qu'on ne construit pas partout avec les mêmes matériaux et d'après les mêmes principes, et sur cette observation, l'article fut adopté.

Il serait inutile de rapporter sur cet objet les différentes dispositions des Coutumes; il sussit de dire, que suivant les articles 188, 189, 190, 191 et 192 de celle de Paris, celui qui veut adosser une étable à un mur mitoyen, doit faire jusqu'au rez de la mangeoire un contre-mur de huit pouces d'épaisseur; pour une cheminée, un contre-mur de demi-pied en tuilots

ou autre matière aussi solide; pour une forge, four ou fourneau, il faut laisser demi-pied d'intervalle entre la forge et le mur mitoyen, et le mur de la forge même doit être d'un pied d'épaisseur; pour un puits ou une fosse d'aisance, il faut un contre-mur d'un pied d'épaisseur. Si l'on fait un puits contre un autre, il faut trois pieds de maçonnerie entre les deux; entre un puits et une fosse d'aisance, quatre pieds de maçonnerie. Pour pouvoir travailler la terre contre un mur même mitoyen, il faut faire un contre-mur de demi-pied d'épaisseur, et d'un pied, si l'on veut y faire une terrasse.

Dans l'usage, la disposition de l'article relatif aux étables s'applique aussi aux magasins de sel et autres matières corrosives. *Bourjon*, Droit Commun de la France, hic.

Il est bon d'observer aussi que lorsqu'une même souche de cheminée renferme plusieurs languettes, chacune d'elles doit avoir quatre décimètres de largeur. Bourjon, eòd.

SECTION III.

Des vues sur la propriété de son voisin.

ART. 675. « L'un des voisins ne peut, sans le » consentement de l'autre, pratiquer dans le » mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, » en quelque manière que ce soit, même à » verre dormant. »

C'est la disposition de la loi 40, ff. de serv. urb. præd. et de l'art. 199 de la Coutume de Paris.

Quelqu'un observa cependant que cet article n'était nécessaire que lorsque les bâtimens du voisin étaient adossés au mur mitoyen, parce qu'on ne doit pas avoir de jour dans l'habitation d'autrui: mais on répondit que par cela seul que le mur était commun, l'on ne pouvait y rien entreprendre sans le consentement de l'autre.

ART. 676. « Le propriétaire d'un mur non » mitoyen, joignant immédiatement l'héritage » d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des » jours ou fenêtres à fer maillé et verre dorn mant.

» Ces fenêtres doivent être garnis d'un treil-» lis de fer, dont les mailles auront un déci-» mètre [environ trois pouces huit lignes] » d'ouverture au plus, et d'un chassis à verre » dormant. »

Art. 677. « Ces fenêtres ou jours ne peuvent » être établis qu'à vingt-six décimètres [huit » pieds] au-dessus du plancher ou sol de la

» chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-» de-chaussée, et à dix-neuf décimètres [six » pieds] au-dessus du plancher pour les étages » supérieurs. »

Ces deux articles sont tirés des art. 200 et 201 de la Cout. de Paris, excepté que l'on a rabaissé d'un pied la hauteur à laquelle les jours devaient être placés suivant la Coutume.

ART. 678. « On ne peut avoir des vues » droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou » autres semblables saillies sur l'héritage clos » ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix- » neuf décimètres (six pieds) de distance entre » le mur où on les pratique et ledit héritage. »

Art. 679. « On ne peut avoir des vues par » côté ou obliques sur le même héritage, s'il » n'y a six décimètres (deux pieds) de dis-» tance. »

Ces deux articles sont tirés de l'art. 202 de la Coutume de Paris. Il y avait à ce sujet divergence d'opinions avant le Code : les uns prétendaient que chacun était le maître de faire dans son bien ce qu'il lui plaît, et par conséquent d'ouvrir dans son mur telles fenêtres que bon lui semble, sauf au voisin de faire aussi de son côté à sa guise, et d'élever un mur qui bouche les fenêtres de l'autre. Tel était particulièrement l'usage dans les faubourgs de Lyon. Les autres soutenaient d'après le dire d'un ancien rapporté par Cujas, qu'il était presqu'égal d'avoir les pieds ou la vue dans l'habita-

tion de son voisin, et qu'on ne devoit pas obliger celui-ci à une dépense considérable pour se mettre hors d'aspect. Cette dernière opinion était sans doute la plus conforme à l'équité et à l'intérêt public. Voyez là-dessus Henris et Bretonnier, tom. 1, liv. 4, quest. 80.

ART. 680. « La distance dont il est parlé » dans les deux articles précédens, se comple » depuis le parement extérieur du mur où l'ou » verture se fait; et, s'il y a balcons ou autres » semblables saillies, depuis leur ligne exté- » rieure jusqu'à la ligne de séparation des deux » propriétés. »

SECTION IV.

De l'égout des toits.

ART. 681. « Tout propriétaire doit établir » des toits de manière que les eaux pluviales » s'écoulent sur son terrain ou sur la voie pu- » blique; il ne peut les faire verser sur le fonds » de son voisin. »

Hors le cas d'une servitude convenue ou prescrite, tout fonds est présumé libre, et nul n'a le droit de tourner ses eaux pluviales sur celui d'autrui, aussi le droit d'égout est-il l'une des servitudes urbaines dont il sera parlé dans le chapitre suivant.

SECTION V.

Du Droit de passage.

ART. 682. « Le propriétaire dont les fonds » sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la » voie publique peut réclamer un passage sur » les fonds de ses voisins pour l'exploitation de » son héritage, à la charge d'une indemnité » proportionnée au dommage qu'il peut occa-» sionner. »

On peut trouver étonnant qu'après tant de siècles écoulés depuis que la terre est mise en eulture, il y ait encore des procès pour savoir par quel endroit un propriétaire passera pour aboutir à son fonds; rien n'est cependant plus ordinaire parmi les gens de la campagne, surtout dans les pays de petite culture, où les champs sont très-morcelés, et dans ceux encore où la stérilité des fonds ne permet de les cultiver que par intervalles.

Notre article établit d'abord une règle générale; il suppose un fonds qui se trouve enelavé sans qu'on sache par quel endroit il a été servi jusque-là, ni à quel héritage il était auparavant attaché; ce cas doit être rare sans doute, il n'est pourtant pas impossible qu'il existe; si, par exemple, ce fonds était de temps immémorial en friche; alors l'équité et l'intérêt même de l'Etat dictent la réponse de l'article, il faut que les voisins fournissent ce passage, moyennant une indemnité.

Mais l'enclave arrive communément parce que ce fonds contigu à d'autres appartenant au même propriétaire, aura été vendu ou donné séparément par celui-ci; pour lors c'est au propriétaire des fonds réservés, et sur lesquels s'exercoit auparavant le passage, à le fournir à l'acquéreur ou donataire, et gratuitement, quand même le fonds n'aurait pas été vendu ou donné avec ses droits de servitude, ce qui est presque de style dans ces sortes d'actes. L. 22, S. 1 ff. de condict. indeb. C'est même une règle générale euseignée par Graverol sur Laroche, Lett. S. L. 3. tit. 4. Coquille, quest. 74. Lapeyrère, lett. S. n. 39, que lorsque les deux héritages ont appartenu originairement à la même famille, la servitude de passage est due sans indemnité.

ART. 683. « Le passage doit régulièrement » être pris du côté où le trajet est le plus court

» du fonds enclavé à la voie publique. »

ART. 684. « Néanmoins il doit être fixé dans » l'endroit le moins dommageable à celui sur

» le fonds duquel il est accordé. »

Ces deux articles sont toujours dans l'hypothèse de l'enclave dont l'origine est inconnue; car si elle étoit connue, c'est sur le fonds appartenant anciennement aux mêmes propriétaires que le passage devrait être fourni; mais lorsque l'on ne sait d'où vient l'héritage enclayé, alors sans doute il faut que le passage soit fourni du côté où le trajet est le plus court, et au moindre dommage. L. 9. ff. de servit. Coq. quest. 74.

Lorsque ce passage a été une fois fixé, celui auquel la servitude est accordée, ne peut plus varier, dictá l. 9; mais celui qui la doit, peut changer le passage d'un lieu à un autre, pour qu'il lui soit moins incommode, pourvu que l'autre y trouve la même facilité. Serres, Just.

p. 137., d'après Cæpola.

Il arrive quelquefois que des voisins d'un chemin gâté, sont forcés de fournir le passage aux particuliers et au public même. C'est en effet alors une servitude naturelle; mais dans ce cas sont-ils en droit de demander une indemnité aux passans? je ne le crois pas du tout, d'autant mieux que c'est régulièrement aux riverains à entretenir les chemins qui ne sont pas à la charge de l'Etat ou des communes.

ART. 685. « L'action en indemnité, dans le » cas prévu par l'art. 682, est prescriptible, et » le passage doit être continué, quoique l'ac- » tion en indemnité ne soit plus recevable: »

C'est lorsque le passage commence d'être exercé, ou du moins avant les trente ans, de-puis qu'il s'exerce, qu'il faut que celui qui est obligé de le souffrir, demande l'indemnité; car

s'il laissait exercer le passage pendant trente ans, sans l'exiger, et le droit de passage et l'indemnité se trouveraient en même temps prescrits. L'action en indemnité peut en effet être prescrite, quoique le passage ne le soit pas, puisque ce droit est une servitude discontinue qui ne peut régulièrement s'acquérir que par titre. Vid. l'observation sur l'art. 691.

CHAPITRE III.

Des Servitudes établies par le fait de l'homme.

SECTION PREMIÈRE.

Des diverses espèces de Servitudes qui peuvent être établies sur les Biens.

On se plaint assez généralement de la maigreur de ce chapitre sur un objet aussi important, nous tâcherons d'y suppléer en rappelant les questions principales auxquelles il peut don, ner lieu.

Art. 686. « Il est permis aux propriétaires » d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de » leurs propriétés, telles servitudes que bon leur » semble, pourvu néanmoins que les services » établis ne soient imposés ni à la personne ni

- » en faveur de la personne, mais seulement à
- » un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces
- » services n'aient d'ailleurs rien de contraire à

objected beyon first dominate

» l'ordre public.

» L'usage et l'étendue des servitudes ainsi » établies se règlent par le titre qui les consti-» tue ; à défaut de titre, par les règles ci-après. »

On a eu principalement en vue dans cet article d'empêcher le rétablissement de tout ce qui tenait aux droits féodaux, et à la sujétion d'une personne envers une autre.

Le Droit romain n'était pas moins scrupuleux à cet égard, ainsi la loi 8 ff. de servit. prohibe la stipulation d'aller cueillir du fruit, se promener, ou souper dans le fonds d'autrui; et je pense en effet que celui qui se seroit soumis à cette espèce de servitude, devrait toujours être reçu à s'en racheter, excepté que la première et la dernière ne fussent jointes à un droit d'usage, et la deuxième à un droit de passage.

Pour stipuler encore une servitude, il faut y avoir intérêt; ainsi je puis bien asservir mon voisin à ne pas élever sa maison plus haut qu'elle n'est, ou au-dessus de telle mesure, parce que j'ai intérêt de conserver mon jour; mais une pareille convention avec celui qui est hors de mon aspect, serait absolument nulle, et regardée comme dérisoire. L. S. ff. de servit. præd. rust. L. 2. 4 et 7. ff. si servit. vend.

ART. 687. « Les servitudes sont établies, ou » pour l'usage des bâtimens, ou pour celui des » fonds de terre.

» Celles de la première espèce s'appellent

- » urbaines, soit que les bâtimens auxquels elles
- » sont dues soient situés à la ville ou à la cam-
- » pagne;
- » Celles de la seconde espèce se nomment » rurales. »

On regarde comme servitudes urbaines celles même qui sont établies pour l'usage des bâtimens destinés à recueillir des fruits, ou tenir des animaux, et qui ne sont pas des dépendances d'une habitation. Dunod. præscript. p. 287,

Comme ce chapitre ne fait aucune énumération des diverses espèces de servitudes qui peuvent affecter les immeubles, il est peut-être utile de coter ici les plus usuelles, afin qu'il soit plus facile d'y appliquer les règles qu'il contient.

Parmi les servisudes urbaines, on comple principalement les suivantes:

- ou sa maison. Il peut être en effet quelquesois utile que notre voisin les élève pour nous mettre à l'abri des vents ou du froid, et tout ce qui nous procure quelque avantage, peut être la matière d'une servitude.
- 2°. De recevoir les eaux qui tombent des toits du voisin, ou d'être obligé à les y faire couler, car l'un et l'autre peuvent être utiles, suivant les circonstances, au maître de l'immeuble dominant; par exemple, dans les pays secs, il est

avantageux de recevoir les eaux des toits du voisin, pour l'entretien d'une citerne.

- 5°. De souffrir que le voisin appuie ses poutres sur notre mur, ou qu'il ait des saillies sur notre héritage. La première servitude est appellée en droit, jus tigni immittendi; la deuxième, jus tigni projiciendi. Dans l'une et l'autre, c'est au propriétaire du bâtiment asservi à tenir le mur en état de supporter la servitude, mais il peut s'en délivrer en abandonnant son mur. L. 6. §. 2. ff. Si servit. vend. Voy. l'art. 698.
- 4°. De ne pas empêcher la vue de sa maison, et de ne pas lui ôter le jour. La première s'appelle en droit jus prospectus, et la deuxième jus luminum. Il y a entr'elles une grande différence; la première empêche celui qui y est soumis d'élever aucun édifice, de planter même des arbres qui nous ôtent le prospect, mais la deuxième oblige seulement à laisser une clarté suffisante pour y voir et prendre la lumière du ciel. Vid. Serres, Inst. p. 142, qui rapporte deux arrêts rendus sur cette matière. Il faut pourtant convenir que ces questions dépendent beaucoup de la manière dont les titres s'expliquent.
 - 5°. De souffrir qu'il ait des vues droites ou obliques sur notre héritage. Vid. les observations sur la Sect. 3 du ch. 2 de ce titre.
 - 6°. De souffrir que notre voisin passe dans

notre maison pour aboutir à la sienne. Il faut que cette faculté soit bien expresse dans le titre pour être présumée une servitude éternelle; car il n'y a proprement que celles établies à perpétuité qui soient de véritables servitudes; ainsi la loi 6. ff. de servit. leg., décide que si le droit de passer par des bâtimens a été légué par un père à sa fille, ce droit ne passe pas aux héritiers de la fille.

7°. De souffrir que le voisin vienne puiser de l'eau à notre puits ou à notre fontaine. La servitude dont il est ici question doit être restreinte à l'usage des personnes habitant une maison désignée, sans quoi elle serait rurale.

Les servitudes rurales les plus ordinaires sont, 1º. le droit de passer à pied, à cheval, ou même en voiture, de conduire des bêtes de charge ou des chariots sur l'héritage d'autrui. Les Romains avaient des noms particuliers pour ces diverses sortes de passage : Iter, dit Justinien, Inst., tit. 3 de servit. in pp., est jus eundi, ambulandi hominis. Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum. Via est jus vehendi, (comme lit Godefroi au lieu de eundi) et agendi et ambulandi : c'est-à-dire, que via contient les deux autres, et actus contient à plus forte raison le simple droit de passage. Parmi nous, c'est par le titre qu'on se règle pour déterminer les diverses manières de Passage. Serres, hic.

- 2°. Le droit de conduire de l'eau dans nos fonds, à travers ceux du voisin, par un aqueduc ou un fossé. Jus aquæductus. Voy. à ce sujet les observations sur les art. 641 et 644.
- 3°. Celui d'abreuver nos bestiaux dans la marre, l'étang ou la source d'autrui. Jus pecoris ad aquam adpellendi.
- 4°. Celui de mener paître ses bestiaux dans l'héritage d'autrui: Jus pascendi. Ce droit est différent de celui de parcours qui s'exerce indifféremment et réciproquement sur les héritages d'une commune: par le Jus pascendi, on entend ici une servitude réelle sur l'héritage d'un autre. Comme cet usage se pratique communément dans les campagnes par pure familiarité, il ne pouvait pas s'acquérir par la simple possession et sans titre. Henris, tom. 1, liv. 4, quest. 81. A plus forte raison maintenant, que les servitudes discontinues sont imprescriptibles, comme on le verra sur l'art 691.
- 5°. Le droit de faire cuire dans le four du voisin, de la chaux, ou du plâtre, ou de la brique, calcis coquendæ.
- 6°. Celui de tirer, dans le fonds du voisin, du sable, de la craie, ou des pierres, arenæ fodiendæ, etc. Comme les 5°., 4°., 5°. et 6°. espèces de servitudes rurales sont très-gréveuses, et qu'elles peuvent être accordées à la personne seule à laquelle on les promet, on le présume

seurs, si le titre ne dit le contraire. L. 4 et 8, ff. de serv. rust. præd.

7°. De l'obliger à retenir chez lui, et à empêcher de couler chez nous, les eaux de son champ.

ART. 688. « Les servitudes sont ou conti-» nues, ou discontinues.

- » Les servitudes continues sont celles dont
- » l'usage est ou peut être continuel, sans avoir
- » besoin du fait actuel de l'homme : tels sont,
- » les conduites d'eau, les égouts, les vues et » autres de cette espèce.
- » Les servitudes discontinues sont celles qui » ont besoin du fait actuel de l'homme, pour
- » être exercées : tels sont les droits de passage,
- » puisage, pacage et autres semblables.»

Les rédacteurs du projet de Code cherchèrent long-temps la définition qui se trouve ici; je crois qu'elle rend parfaitement la nature de la chose définie.

Ainsi, parmi les servitudes dont nous venons de faire l'énumération, celles d'élever ou de ne pas élever son mur; de recevoir ou de faire couler les eaux des toits; celles d'aqueduc, de conduite ou de retenue d'eaux, de supporter les poutres du voisin; les servitudes d'aspect et de jour, des vues droites et obliques, sont des servitudes continues.

Celles de passage en quelque manière que ce

soit, de puisage, de pacage, de cuite de chaux, plâtre ou tuiles, et tirage de matières dans les fonds d'autrui, sont des servitudes discontinues.

ART. 689. « Les servitudes sont apparentes ,

» ou non apparentes.

» Les servitudes apparentes sont celles qui » s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels » qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

» Les servitudes non-apparentes, sont celles » qui n'ont pas de signe extérieur de leur exis-

» tence, comme, par exemple, la prohibition de

» bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une

» hauteur déterminée. »

Cet article n'a pas besoin d'autre explication.

SECTION II.

Comment s'établissent les Servitudes.

ART. 690. « Les servitudes continues et ap-» parentes s'acquièrent par titre, ou par la

» possession de trente ans. »

ART. 691. « Les servitudes continues non-» apparentes, et les servitudes discontinues, » apparentes ou non-apparentes, ne peuvent » s'établir que par titres.

» La possession même immémoriale ne suffit » pas pour les établir; sans cependant qu'on » puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de » cette nature déjà acquises par la possession

BIU Cujas

» dans les pays où elles pouvaient s'acquérir » de cette manière. »

Suivant l'art. 186 de la Coutume de Paris; qui faisait le Droit commun des pays coutumiers, nulle servitude ne pouvait s'acquérir sans titre, quand on en aurait joui pendant cent ans.

Dans les pays de Droit écrit, au contraire, les servitudes continues s'acquéraient par la possession de trente ans, et les servitudes discontinues, par une possession immémoriale. Vide Ferrières, sur la quest. 573 de Guipape. Lapeyrère, lett. P, n. 62. Catellan et Vedel, liv. 3, ch. 6. Serres, inst. p. 143 et 144. Dunod, des prescript. p. 291.

Cependant, ce n'était qu'autant que la possession était apparente et non clandestine, que la servitude pouvait s'acquérir par prescription; car si les actes en étaient cachés; si, par exemple, on avait clandestinement pratiqué des lieux d'aisance dans un mur mitoyen; si, par des canaux souterrains, on avait pris les eaux du puits ou de la fontaine du voisin, on ne pouvait en prescrire la servitude, quelque long temps que la possession en eût duré. (Serres, p. 144, et les auteurs qu'il y cite). Ainsi, le Code ne fait, à cet égard, que confirmer l'ancien usage.

Il y avait encore un cas où l'on ne pouvait, suivant la dernière jurisprudence, acquérir la servitude de passage, par la seule habitude de passer; c'était lorsque le fonds pour lequel on l'exerçait n'était pas enclavé, parce qu'alors on présumait que c'était à titre de familiarité que le voisin permettait ce passage; mais si, pour l'exercer, on avait pratiqué quelques ouvrages sur le fonds du voisin, si on l'avait applani, si on y avait porté du gravois ou autres matières pour le rendre plus facile, alors sans doute on aurait prescrit la servitude, quoiqu'on ne fût pas enclavé.

Mais aujourd'hui, et d'après l'art. 691, malgré ces ouvrages faits sur le fonds du voisin, il fautte-nir que la servitude de passage, comme toutes les autres servitudes discontinues apparentes ou non, ne peut s'acquérir sans titre.

Si j'ai acquis une servitude discontinue de celui qui possédait, à titre de propriétaire, le fonds servant, pourrais-je prescrire contre le véritable maître par la possession ordinaire de trente ans?

Presque tous les docteurs, dit Dunod, prescript., p. 192, soutiennent l'affirmative, et cependant il se décide d'après Vasquius pour l'opinion contraire, et prétend que, dans ce caslà, il faut une possession immémoriale. Je ne pouvais être de son avis avant même la publication du Code, et il est bien insoutenable aujourd'hui, que ce Code a réduit les plus longues prescriptions à trente ans. Il paraît même singulier qu'avec le titre on ne puisse pas prescrire la servitude par dix ans, entre présens, et vingt ans entre absens, tandis que dans le même espace de tems, on pourrait, suivant l'art. 2265, prescrire la propriété même du fonds. Cependant je n'oserais le décider ainsi, dans le silence du Code, parce qu'à l'égard des servitudes, il n'a admis d'autre prescription que celle de trente ans, et qu'il faut bien convenir que leur jouissance n'a pas le même caractère d'authenticité que celle des fonds.

De quel jour commence la prescription à l'égard des servitudes qui peuvent s'acquérit sans titre, et que l'article 600 borne aux servitudes continues apparentes? Ce ne peut être que du jour où le propriétaire du fonds dominant a fait un acte apparent pour établir sa servitude sur l'autre. Ainsi à l'égard de la servitude de ne pas élever son mur, ou de ne pas nuire au jour du voisin, la prescription commence du jour où le voisin ayant voulu élever son mur ou sa maison, le propriétaire du fonds dominant lui a fait un acte pour le lui défendre, et que l'autre y a déféré. Quant à la servitude d'aqueduc, d'égout, de stillicide, d'appui, de vues droites ou obliques, la prescription commence du jour où le maître du fonds dominant a établi les ouvrages, ouvert les fenêtres et les jours qui constituent la servitude, sans opposition de la part du maître du fonds servant. Dunod, p. 202.

Quant aux servitudes discontinues que nous avons cru pouvoir s'établir par la possession jointe au titre qu'on a de non domino, le même Auteur distingue celles qui peuvent être attribuées à la familiarité et au bon voisinage, comme de passer sur le fonds d'autrui, de puiser de l'eau à sa fontaine, d'avec celles qui annoncent positivement un droit, comme celles d'appui, d'aqueduc et autres semblables. A l'égard des premières, il exige plusieurs actes pour commencer la possession; mais un seul lui paroît suffire pour les secondes.

Je suis bien de son avis pour ces derniers; mais quant aux autres, sa doctrine n'a rien de clair, ni de satisfaisant; car combien d'actes faudrait-il pour commencer la prescription? Je crois donc que lorsqu'on a un titre coloré, la prescription commence indistinctement et à l'égard de toutes servitudes discontinues, du jour où l'on a commencé de jouir de son droit, de celui de chemin, dès la première fois que l'on passe sur le fonds d'autrui, de celui de puisage de l'eau, en allant en chercher; ainsi des autres.

Il faut observer sur la fin de l'article 691,

qu'il ne conserve que les servitudes déjà acquises par la prescription dans les pays où elles pouvaient se prescrire; d'où il suit que celui qui ne jouirait que depuis vingt-neuf ans d'une servitude continue non apparente, et depuis quatre-vingt-dix-neuf ans d'une servitude discontinue apparente ou non, ne peut plus aujourd'hui s'aider de sa possession, et de la continuation qu'il en aurait faite depuis la publication de ce titre.

ART. 692. « La destination de père de fa-» mille vaut titre à l'égard des servitudes con-» tinues et apparentes. »

D'où il suit qu'elle ne vaut pas titre à l'égard des servitudes continues non apparentes, ni à l'égard des servitudes discontinues quel conques.

Cet article est contraire aux art. 215 et 216 de la Coutume de Paris, suivant lesquels la destination du père de famille ne valait titre que lorsqu'elle était par écrit. Tel était aussi l'usage des pays de Droit écrit, d'après la loi 7, ff. comm. præd. c'est-à-dire, ajoute Serres, Inst. p. 145, qu'il était inutile pour établir ou conserver des servitudes, que deux édifices ou héritages eussent appartenu au même maître, si lors de la vente de l'un de ces immeubles, ou lors du partage qui en est fait entre les héritiers, les servitudes n'ont été nommément

déclarées et réservées. Mais, d'après cet article et les deux suivans, il sussit que le maître des deux héritages les ait mis respectivement dans un état de servitude continue et apparente, pour que cette servitude subsiste dans le cas de partage ou de vente de l'un d'eux, sans qu'il soit besoin de les réserver formellement.

ART. 693. « Il n'y a destination du père de » famille que lorsqu'il est prouvé que les deux » fonds actuellement divisés ont appartenu au » même propriétaire, et que c'est par lui que » les choses ont été mises dans l'état duquel » résulte la servitude. »

Notez bien que l'article ne dit pas que la preuve que les deux héritages aient appartenu au même maître, ou que c'est lui qui les a mis dans un état respectif de servitude, que cette preuve soit faite par écrit : ce sont là des faits qui peuvent être prouvés en effet par témoins à défaut de titres; Rodier, Boisseau et Danti, sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667. Et certainement si les rédacteurs avaient pensé qu'ils ne peuvent être établis que par écrit, ils n'auraient pas manqué de le dire, ayant sous les yeux la Coutume de Paris, qui le porte formellement.

ART. 694. « Si le propriétaire de deux hé-» ritages entre lesquels il existe un signe ap-2. » parent de servitude, dispose de l'un des héri» tages, sans que le contrat contienne aucune
» convention relative à la servitude, elle con» tinue d'exister activement ou passivement
» en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds
» aliéné. »

Cet article n'est que le développement de l'art. 692.

ART. 695. « Le titre constitutif de la servi-» tude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'ac-» quérir par la prescription, ne peut être » remplacé que par un titre recognitif de la » servitude, et émané du propriétaire du fonds » asservi. »

Cet article se rapporte à l'art. 691. Il ne dit rien de contraire à ce que nous avons observé sur ce dernier article, relativement au titre coloré ou à non domino. Seulement il en résulte que celui qui n'a qu'un titre de cette espèce, le ferait renouveller inutilement par le maître putatif, si celui-ci n'était plus en possession du fonds.

ART. 696. « Quand on établit une servitude, » on est censé accorder tout ce qui est néces-» saire pour en user.

» Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la » fontaine d'autrui emporte nécessairement le » droit de passage ». Cet article est l'expression du bon sens, et de la loi 11 ff. comm. præd.

SECTION III.

Des Droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

ART. 697. « Celui auquel est due une ser-» vitude a droit de faire tous les ouvrages » nécessaires pour en user et pour la con-» server. »

La loi 20. §. 1. ff. de Servit. urb. dit la même chose, en ajoutant expressément Dùm ne quid faciat, ultrà quod necesse est.

ART. 698. « Ces ouvrages sont à ses frais, » et non à ceux du propriétaire du fonds assu-» jéti, à moins que le titre d'établissement de » la servitude ne dise le contraire. »

Cet article contient bien la règle générale, consignée dans la loi 6. S. 2. sf. Si Servit. vindic., et dans la loi 15. S. unic. sf. de Servit. Cette dernière loi dit, Servitatum non ea natura est ut quis aliquid faciat, sed ut patiatur et non faciat. Cependant il en était autrement, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, à l'art 687, de la servitude du droit d'appui, et c'était à celui qui le devait, à réparer le mur, si mieux il n'aimait l'abandonner pour se délivrer de la

servitude; mais notre article est trop positif pour se tenir encore aux lois contraires.

ART. 699. « Dans le cas même où le pro» priétaire du fonds assujetti est chargé par le
» titre de faire à ses frais les ouvrages néces» saires pour l'usage ou la conservation de la
» servitude, il peut toujours s'affranchir de la
» charge, en abandonnant le fonds assujetti,
» au propriétaire du fonds auquel la servitude
» est due. »

Cet article est conforme à la disposition de plusieurs lois romaines déjà citées, mais il en peut naître le doute suivant: Celui qui est obligé aux réparations du mur qui doit au voisin le droit d'appui, sera-t-il obligé d'abandonner sa maison entière dont ce mur fait partie, s'il veut se délivrer des réparations nécessaires au mur; ou bien sera-t-il reçu à délaisser seulement le mur même, et même tout ce mur, quoique le propriétaire dominant n'appuie que sur une partie?

Il semblerait d'après les termes rigoureux de l'article, que le propriétaire assujetti serait obligé d'abandonner la maison entière, mais l'équité ne permet pas ce sens. Je ne crois pas même qu'il fût obligé d'abandonner un mur qui aurait dix toises de large, parce que la poutre du voisin y appuierait de deux ou trois pieds. C'est toujours en fayeur de la liberté qu'il

faut interprêter les lois, et je pense qu'en pareil cas il faudrait laisser la décision à des experts. Il faut bien croire d'ailleurs que celui qui doit la servitude, n'abandonnera pas une propriété de mille écus pour se dispenser de faire une réparation qui lui coûterait beaucoup moins. Il faut combiner la décision de cet article avec ceux qui regardent les murs mitoyens, dont un des propriétaires peut se désister aussi, et suivre la même règle d'équité.

ART. 700. « Si l'héritage pour lequel la ser-» vitude a été établie vient à être divisé, la » servitude reste due pour chaque portion, sans » néanmoins que la condition du fonds assu-» jetti soit aggravée.

» Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit » de passage, tous les copropriétaires seront » obligés de l'exercer par le même endroit.»

C'est la disposition de la loi 17, ff. de servit.; et cette décision dérive elle-même du principe enseigné communément par les lois et par les auteurs, que les servitudes sont indivisibles. Per partes servitus imponi non potest, nec acquiri. L. 6, §. 1 et 23, §. ult. ff. de serv. rust. præd. On trouvera sur les art. 709 et 710 l'explication de ce principe.

ART. 701. « Le propriétaire du fonds débi-» teur de la servitude ne peut rien faire qui » tende à en diminuer l'usage ou à le rendre » plus incommode.

» Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux
» ni transporter l'exercice de la servitude dans
» un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.

» Mais cependant, si cette assignation pri-» mitive était devenue plus onéreuse au pro-» priétaire du fonds assujetti, ou si elle l'em-» pêchait d'y faire des réparations avantageuses, » il pourrait offrir au propriétaire de l'autre » fonds un endroit aussi commode pour l'exer-

» cice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas » le refuser. »

Tout cet article n'est que le résumé des règles générales et l'expression de l'équité.

Mais comment agira celui qui est troublé dans l'usage d'une servitude qu'il prétend lui appartenir? pourra-t-il se servir de la complainte et demander d'être réintégré dans l'espèce de possession qu'on peut avoir d'une servitude? J'ai vu cette question exercer quelquefois la Cour de Cassation.

Dans le Droit romain l'affirmative ne souffre pas de difficulté, et il y avait divers interdits accordés pour parvenir à la réintégrande des servitudes. L. 5, ff. de itin. actuq. priv. L. 8. Si servit. vind., L. 4 de vi et vi armatá. L'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 1, l'accorde aussi pour les droits réels au nombre desquels il faut bien mettre les servitudes. Telle est aussi l'opinion de Rodier, quest. 1 ere, sur ledit art. 1, d'après Guipape, quest. 578; mais dans les pays coutumiers on tenait la négative. Rousseaud, Jurisp. civ., verbo Complainte, nº. 9.

Dunod distingue, je crois avec raison, les servitudes qui peuvent s'acquérir par la prescription, d'avec celles qui ne peuvent s'acquérir que par un titre. A l'égard des premières, il est tout simple qu'on admette la preuve de la possession annale, et que sur cette preuve on réintégre celui qui prétend la servitude; mais quant à celles qui ne peuvent s'acquérir que par un titre, il serait inconséquent d'admettre la preuve de la possession, puisque cette possession ne peut seule acquérir la propriété. Vide Dunod, prescript., p. 289 et 290.

ART. 702. « De son côté, celui qui a un » droit de servitude, ne peut en user que sui-» vant son titre, sans pouvoir faire ni dans le » fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds » à qui elle est due, de changement qui ag-» grave la condition du premier. »

On cite pour exemple le droit de stillicide; celui auquel il est dû peut bien élever son toit; parce que de cette manière la servitude est moins grave; mais il ne peut pas le baisser, ne fiat pro stillicidio flamen. L. 20, §. 5, ff. de serv. urb. præd.

Il faut observer que celui auquel la servitude est due, a le droit d'entrer, même sur des parties du fonds servant, qui ne lui en doivent pas, afin de faire les réparations nécessaires à la partie asservie, pour user de la servitude, mais il doit le faire avec la plus grande discrétion, qua tamen accedere sit necesse. L. 11, comm. præd.

Si le voisin prétend qu'il ne doit pas de servitude, il n'a besoin que de le nier; car tout fonds est présumé libre, et c'est à l'autre à prouver son droit.

S E C T I O N I V. nu raq ou

Comment les Servitudes s'éteignent.

Art. 703. « Les servitudes s'éteignent lors-» que les choses se trouvent en tel état qu'on

» ne peut plus en user. »

ART. 704. « Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à

- » moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace
- » de temps suffisant pour faire présumer l'ex-
- » tinction de la servitude, ainsi qu'il est dit
 - » à l'article 707. » or Ab des di lempus into

La disposition principale de ces deux articles est prise du Droit romain. Si l'édifice servant ou l'édifice dominant sont détruits, si la fontaine à laquelle j'avais droit de puiser, tarit, il est bien certain que je ne puis plus user de la servitude; mais je reprends l'exercice de mon droit, si la fontaine reparaît, ou si les édifices sont rebâtis. L. 19, ff. si servit. vind. L. 34 et 35, de serv. rust. præd.

Mais l'exception ajoutée à l'article 704 est contraire à la disposition de ces mêmes lois, et il est constant que la servitude était rétablie dès le moment que les choses étaient remises dans l'état primitif, quoique le temps intermédiaire eût été assez long pour prescrire, parce qu'on ne pouvait pas alors imputer de faute ou de négligence à celui qui n'avait pu user de son droit, cum non negligentié aut culpé, sed quia ducere non potuit. Telle était aussi l'opinion générale d'après Gujas, sur ladite loi 19.

Cependant la disposition de notre article, du moins relativement aux servitudes urbaines, est conforme à l'avis de Dunod, Prescript. p. 295 et 296. Et en effet, si le propriétaire de l'édifice auquel la servitude est due, le laisse pendant trente ans sans le rétablir, il est présumé avoir renoncé à son droit : il en est de même s'il laisse couler cet espace de temps sans obliger le propriétaire de l'édifice servant à le mettre en état de supporter la servitude.

Quant aux servitudes rurales, il y a plus de

difficulté; cependant on peut dire que si la foutaine même a demeuré pendant trente ans perdue, celle qui vient à paraître après ce long espace de temps, peut être considérée comme nouvelle; et au fait, le principe général pour les servitudes urbaines et rurales, sans distinction, est qu'elles se perdent par le non-usage pendant un tems fixe. L. 6, ff. de serv. urb. præd. Vide les observations sur l'art. 707.

ART. 705. « Toute servitude est éteinte lors-» que le fonds à qui elle est due, et celui qui » la doit, sont réunis dans la même main.»

La raison en est que res sua nemini servit.

L. 10, com. præd.; d'où il suit que si après la réunion des fonds servant et dominant sur la même tête, le propriétaire qui vend le premier, ne se réserve pas expressément la servitude, elle est éteinte. L. 30, de servit. urb., excepté qu'il n'y en eût des signes apparens, comme dans le cas de l'art. 694.

Il faut, au reste, que la réunion des deux fonds se fasse à un titre valable et perpétuel; car si l'achat au moyen duquel la réunion se serait faite était annullé, ou si elle n'était que momentanée, par exemple, sur la tête de l'héritier chargé de délivrer à un légataire le fonds dominant, la servitude continuerait. Fundus fundo hæredis serviens, cum pristiná servitute recipitur à legatario. L. 76, S. 1, de leg. 1°.

ART. 706. « La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans. »

On s'est conformé dans cet article à la disposition littérale de l'art. 186 de la Coutume de Paris qui, en même tems qu'elle rejetait la prescription sans titre pour l'acquisition des servitudes, admettait celle de 30 ans pour l'acquisition de la liberté comme plus favorable.

Tel était aussi l'usage des pays de Droit écrit.

ART. 707. « Les trente ans commencent à » courir selon les diverses espèces de servitudes, » ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il » s'agit de servitudes discontinues, ou du jour » où il a été fait un acte contraire à la servi-» tude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues. »

Cet article pourrait être rédigé d'une manière plus simple et plus claire: Les trente ans commencent à courir pour les servitudes discontinues, du jour où l'on a cessé d'en jouir, et pour les servitudes continues, du jour, etc.

Sa disposition est conforme aux lois 6, ff. de servit. urb. prœd. et 18, quemadm. servit. amit. Suivant ces lois, les servitudes discontinues se perdent absolument par le non-usage; mais quant aux servitudes continues, comme les urbaines, il faut de plus un fait, une opposition ou contradiction de la part de celui qui veut acquérir la liberté; ainsi que le di-

sent Dunod, prescript., p. 294, et Serres, Inst., p. 144 et 145.

Cependant pour concilier cet article avec le 704, il faut distinguer les servitudes continues qui consistent dans un droit prohibitif, comme d'empêcher que le voisin élève ou abaisse son mur, qu'il nuise à notre prospect, ou à notre jour, d'avec celles qui exigent quelque fait de la part du propriétaire dominant, par exemple, d'avoir un aqueduc pour prendre les eaux du voisin, une poutre qui appuie sur son mur, une maison dans laquelle soient ouvertes des fenêtres, ou des jours sur son fonds. A l'égard des premiers, qui consistent dans un fait négatif, il est bien constant que la servitude sera conservée pendant l'éternité, tant que le voisin n'élevera pas son mur ou sa maison.

Mais à l'égard des autres, la liberté peut être acquise non seulement par la contradiction de la part du propriétaire assujéti, mais encore d'après l'art. 704, depuis que les lieux sont dans un état tel que le propriétaire dominant ne puisse plus user de la servitude. Ainsi si je n'ai plus d'aqueduc pour prendre les eaux, de maison d'où je puisse voir ou prendre le jour du côté de mon voisin, ou y appuyer, la prescription commence à courir de ce jour-là.

Il en doit être de même ; lorsque c'est par l'état du fonds servant que l'usage de la servitude n'est plus possible, parce que je dois m'inputer de n'avoir pas forcé son maître à la réparer. Cependant si j'avais conservé dans mon
bâtiment des marques caractéristiques de mon
droit, comme des pierres d'attente pour indiquer un arceau, alors malgré l'état de destruction de l'édifice servant, je serai censé avoir
conservé mon droit; car le propriétaire servant devait s'y opposer, et c'est le cas de l'application de cet article. Tout cela est assez conforme aux principes de Dunod, Præscrip. p. 295
et suiv.

ART. 708. « Le mode de la servitude peut » se prescrire, comme la servitude même, et » de la même manière. »

Cet article semble contraire aux lois 10, 14 et 17, ff. quemad. servit. amitt., qui décident que si ayant un droit de passage pour la nuit, je ne m'en suis servi que de jour; si ayant le droit de passer avec des chariots, je n'ai passé qu'en litière, j'ai perdu ma servitude; mais tout cela peut se concilier en disant que si j'ai perdu la servitude que j'avais, j'en ai acquis une autre, comme le veut notre article.

Au reste, il ne faut pas confondre ce cas où l'on a usé d'une autre servitude, avec celui où l'on n'a fait qu'user plus amplement de celle qu'on avait: ainsi si j'ai passé avec un charriot dans un fonds où je n'avais que le droit de

passer à pied, j'ai bien conservé ce dernier droit, in eo cui plus est, minus inest. L. 21, ff. de reg. juris.

Mais il en est autrement lorsque j'ai usé d'un moindre droit, si, par exemple, je n'ai passé qu'à pied là où j'avais le droit de passer en voiture; car j'ai perdu pour lors ce dernier droit, et je suis réduit à l'autre, quoi qu'en dise Dunod, d'après la loi 2, ff. quemad. servit. am. Il est en esset de maxime que les servitudes peuvent s'augmenter ou diminuer par la prescription, lorsqu'elles sont elles-mêmes prescriptibles, comme le disent le même Dunod, p. 298 et 299, et Serres, p. 146 et 147.

ART. 709. « Si l'héritage en fayeur duquel » la servitude est établie appartient à plusieurs » par indivis, la jouissance de l'un empêche la

» prescription à l'égard de tous. »

ART. 710. « Si parmi les co-propriétaires il » s'en trouve un contre lequel la prescription » n'ait pu courir, comme un mineur, il aura

» conservé le droit de tous les autres. »

Ces deux articles ne sont que la conséquence du principe de l'indivisibilité des servitudes, que nous avons indiqué sur l'art. 700; mais ce principe a besoin d'explication.

On appelle dividu ou divisible, ce qui pent être accompli par parties, et individu ce qui ne peut l'être que tout à la fois. Dumoulin, de div. et ind. part. 2, n. 269; et l'on dit vaguement que les servitudes sont individues, parce que ceux qui les doivent doivent les accorder en entier telles qu'elles sont constituées, et qu'elles ne peuvent être accordées ni perdues qu'en entier: unica est servitus quæ aut tota amittitur, aut tota retinetur. L. 18, S. 1, ff. de servit. rust. præd.

De cette indivisibilité on conclut d'abord, comme dans l'art. 700, que si le fonds dominant vient à être partagé, chaque co - propriétaire jouira de la servitude en entier; car elle ne peut pas être partagée. Ledit article ajoute cependant la condition que l'état du fonds asservi n'en sera pas aggravé, ce qui est un peu difficile, même pour la servitude de passage dont il parle; car on est exposé à bien plus de dégât et plus de désagrément par le passage de plusieurs que par celui d'un seul; mais cela est inévitable. Si, au contraire, il s'agissait de la servitude de puiser de l'eau, ou de pacage et autres semblables, il résulte de la condition ajoutée à l'art. 700, que les héritiers du propriétaire dominant ne pourraient prendre plus d'eau, ou conduire au pacage plus de têtes de bétail, que le défunt n'avait droit de le faire luimême, si l'augmentation était nuisible à celui qui doit la servitude. a un supremusique

De l'indivisibilité des servitudes, il résulte

encore, comme le dit l'article 709, que taul que le fonds dominant appartient à plusieurs par indivis, la jouissance ou la minorité de l'un empêche la prescription à l'égard de tous. Telle est aussi la disposition de la loi 16, ff. quemad. servit. amitt.

Mais si le fonds dominant était partagé, pour lors, malgré l'indivisibilité des servitudes, la prescription pourrait être acquise contre celui qui n'en aurait pas usé, quoiqu'elle su conservée à l'égard de ceux qui en auraient joui, et la part de celui qui l'aurait perdue n'accroîtrait pas même aux autres, si la servitude n'était pas indivisible de sa nature, Dicta l. 16, inf.

Il y a en effet des servitudes qui sont indivisibles de leur nature comme celles d'appui, parce qu'on ne peut pas appuyer et n'appuyer pas; et c'est à celles-là, relativement à la prescription, que s'applique pleinement le principe de l'indivisibilité.

Mais hors le cas des servitudes individues de leur nature, et toutes les fois que l'utilité peut en être divisée, rien n'empêche qu'elles ne puissent être prescrites par partie. Ainsi, si j'ai le droit d'aller prendre du sable et de la pierre dans le fonds du voisin, et que pendant trenle ans je ne prenne que du sable, je serai privé du droit de tirer de la pierre. Si j'ai le droit de pa-

cage dans tel et tel fonds de mon voisin, et que je ne mène mes bestiaux que dans le premier, je perdrai le droit de les mener dans l'autre; si j'ai même le droit de passer dans le fonds de mon voisin pendant le tems des moissons et des vendanges, et que je n'y passe que dans le tems des vendanges, je perdrai le droit d'y passer dans le tems des moissons; ainsi de tous les autres cas, où nous avons dit que le mode de la servitude peut se prescrire. Vid. Dumoulin, de div. et ind., parte 3, n°. 355 et suiv., et Dunod, p. 299.

Il a même été jugé par arrêt de Besançon, rapporté par Dunod, que celui qui était soumis à la servitude, altius non tollendi, en avait acquis la liberté, relativement à une portion de mur qu'il avait élevé depuis trente ans, quoiqu'il y demeurât soumis pour le reste; et par arrêt de Toulouse, rapporté par Serres, p. 146, que celui qui n'avait le droit de stillicide sur les fonds de son voisin, que pour un toit de trois cannes, en avait acquis l'augmentation pour l'agrandissement qu'il avait donné à ce même toit depuis trenté ans.

Nous avons parlé du cas où le fonds dominant appartient à plusieurs; mais quid si c'est le fonds servant? Serres, p. 146, décide que s'il est indivis, l'usage de la servitude sur une partie la fera subsister sur tout le reste. Je ne suis

2.

pas de cet avis, et je pense que l'intérêt de tous les propriétaires indivis du fonds servant, étant de diminuer la servitude, il en doit être de même que si ce fonds appartenait à un seul, et que si ce propriétaire seul pouvait prescrire une partie de la servitude, les co-propriétaires indivis auront la même faculté. C'est l'intérêt qui est la mesure des actions et des exceptions.

Que si le fonds servant vient à être divisé entre plusieurs, rien n'empêche que l'un ne puisse prescrire sa liberté, quoique les autres demeurent soumis à la servitude.

- os 1678 no. Alamandos nos callos consideres.

Il a même été jagé par amét de Besancaque

Ces rentes étaient aussi une modification de la propriété, puisqu'elles avaient l'effet de la partager entre deux personnes, dont l'une avait le domaine direct, et l'autre le domaine utile, de la même chose; et, par cette raison, j'en avais fait le sujet d'un titre de ce second livre, qui était entré en entier dans mon lot, lors du partage que nous avions fait des matières du Code.

Mais lorsqu'il fallut le discuter dans la commission, les opinions furent partagées. M. Portalis et moi étions d'avis de conserver ce bail à rente foncière; MM. Tronchet et Bigot de Préameneu furent d'avis de le supprimer. La

Commission convint d'en référer à M. Cambacérès, second Consul; il crut devoir appeler à cet examen M. Abrial, aujourd'hui sénateur, alors ministre de la justice, et il y eut encore partage de voix, chacun d'eux ayant embrassé une opinion différente: ces deux partages consécutifs nous obligèrent à soumettre la question au premier Consul, et il fut dit que M. Tronchet et moi lui ferions chacun de notre côté un exposé de nos motifs.

Le premier Consul ne s'étant pas prononcé, la question demeura indécise jusqu'à la séance du 15 ventose an 12, où, après une longue discussion, le bail à rente foncière fut définitivement rejeté.

Les motifs de ce rejet furent 1°. que la durée des baux à ferme étant aujourd'hui illimitée, on n'a plus besoin du bail à rente foncière, et que le fermier peut avoir tout le tems nécessaire pour améliorer la chose, et profiter de ses améliorations;

- 2°. Que le bail à rente donnait occasion à une infinité de procès, et exigerait toujours des règles très-compliquées, dont il faudrait surcharger inutilement le Code civil;
- 3°. Que non-seulement le fonds donné à rente, mais tous ceux même du débiteur, étaient affectés à son paiement, de manière qu'elle grévait le patrimoine d'une famille entière.

4°. Que le fonds sujet à la rente était presque invendable, personne ne voulant d'une propriété soumise à une charge aussi gênante, et dont l'on ne pouvait se racheter;

5°. Que la rente diminuant nécessairement la valeur du fonds, les contributions sur le possesseur étaient moindres, et le droit d'enregisrement moins productif en cas de mutation.

6°. Que le bail à rente dégageant le propriétaire de toute sollicitude, multipliait dans les villes le nombre des oisifs, et faisait déserter les campagnes; qu'il donnait au bailleur une sorte de suprématie qui feraitre paraître les inconvéniens de la féodalité.

Toutes ces raisons n'étaient pas absolument sans réplique, mais il serait inutile de revenir là-dessus: ce qu'il faut seulement bien observer, c'est qu'en déclarant la rente essentiellement rachetable, on convint de deux propositions qui firent la matière de l'art. 630 du Code. La première, que le bailleur était le maître de régler les clauses et conditions du rachat; c'està-dire d'en élever le prix au taux qu'il lui plairait. La deuxième, qu'il pourrait stipuler que le rachat ne serait pas fait avant trente ans. La première de ces modifications détruit presque le principe; car le bailleur qui ne voudra pas du rachat, n'aura qu'à l'élever à un taux qui ôte au preneur l'intérêt et l'envie de l'exercer.

Le déguerpissement était bien plus simple et plus avantageux au preneur; il le faisait dès que la rente lui était à charge.

LIVRE III. Il fant woir Perdonnance.

ART. 715 - « La faculté de chasser on de pé-» cher est dealement reglee par des lois parti-

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

Anr. rafe a La propriété d'un tresor appar Dispositions générales.

a fonds : si le tréser est trouvé dans le fonds (Promulguées le 9 floréal an XI.)

a l'a déconvert, et pour l'autre moitié au pro-

a repolition of ductionals management and

ART. 711. » La propriété des biens s'ac-» quiert et se transmet par succession, par do-» nation entre-vifs ou testamentaire, et par » l'effet des obligations. »

ART. 712. « La propriété s'acquiert aussi par » accession ou incorporation, et par pres-

» cription. »

ART. 713. « Les biens qui n'ont pas de maî-

» tre appartiennent à la nation. »

V. l'observation sur l'art. 530.

ART. 714. « Il est des choses qui n'appar-» tiennent à personne, et dont l'usage est com-

» mun à tous.

» Des lois de police règlent la manière d'en

V. Les observations sur le tit. r. du liv. 2.

Art. 715. « La faculté de chasser ou de pê-» cher est également réglée par des lois parti-» culières. »

Il faut voir l'ordonnance des eaux et forêts et les lois rendues sur cette matière depuis la révolution.

ART. 716. « La propriété d'un trésor appar-» tient à celui qui le trouve dans son propre » fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds » d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui » l'a découvert, et pour l'autre moitié au pro-» prétaire du fonds.

» Le trésor est toute chose cachée ou en» fouie sur laquelle personne ne peut justifier
» sa propriété, et qui est découverte par le pur
» effet du hasard. »

Cet article est conforme dans son entier à la loi unique, Cod. de Thesauris.

Elle définit ainsi le trésor, condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. D'où il suit que le trésor ne consiste pas seulement en une somme d'argent, mais en tous meubles précieux depuis long-temps cachés par des maitres inconnus; car si le véritable maître pouvait prouver sa propriété, elle devrait lui être

rendue. Personne en effet ne pourrait dans l'hypothèse avoir prescrit contre lui.

La décision de cette loi qui partageait le trésor entre le maître du sol et l'inventeur, avait toujours été observée en pays de Droit écrit; mais dans les pays coutumiers, les seigneurs de fiefs'en étaient attribué une part, ensorte que si le trésor avait été trouvé par un autre que le maître du sol, il se partageait par tiers, entre le propriétaire, le seigneur et l'inventeur. Si c'était le propriétaire lui-même, le trésor se partageait par moitié entre le seigneur et lui. Si le trésor avait été trouvé dans un lieu public, il se partageait entre l'inventeur et la nation; si, dans une église ou un cimetière, entre l'inventeur et l'église.

Mais pour que l'inventeur y eût droit, il fallait qu'il l'eût trouvé par hasard, et non en fouillant à dessein dans le fonds d'autrui; dans ce dernier cas, il n'y pouvait rien prétendre.

L'article dit que le trésor appartient au propriétaire du sol, et en esset l'usufruitier n'y a rien, s'il ne l'a trouvé lui-même.

Voyez sur cette matière, Despeisses, tom. 3, p. 129 et suiv.; Expilli, plaidoyer 37; Bacquet, justice, ch. 32; Boissieu, ch. 57; Serres, p. 128 et suiv.

» la mer, sur les objets que la mer rejette, » de quelque nature qu'ils puissent être, sur » les plantes et herbages qui croissent sur les » rivages de la mer, sont aussi réglés par des
 » lois particulières.

» Il en est de même des choses perdues dont » le maître ne se représente pas. »

Il faut voir sur la première partie de cet article, l'ordonnance de la marine, et avant cellelà encore, le titre du ff. de lege Rhodiá de jactu. Les Rhodiens ont été en effet les premiers législateurs du commerce maritime.

Sur la seconde partie concernant les choses perdues, autrement dites épaves, les seigneurs hauts justiciers se les étaient attribuées, lorsqu'après des proclamations faites pendant trois dimanches consécutifs, le propriétaire ne les réclamait pas dans les quarante jours écoulés depuis la dernière proclamation. Il y avait des auteurs cependant qui soutenaient que ce délai n'était que comminatoire, et que si le véritable propriétaire se présentait après les quarante jours, le seigneur était obligé de lui rendre l'épave, si elle existait encore, sauf à se faire rembourser de tous les frais de conservation et de proclamation; et cette opinion est très-équitable. Voy. Coquille, Cout. de Nivernais, ch. 1, art. 1; Poquet, Fiefs, liv. 6, chap. 5; Serres, Inst. pag. 114.

Il semble que les mêmes règles doivent être observées encore, en substituant seulement l'inventeur au seigneur.

Que si l'inventeur cachait l'épave, et taisait la découverte qu'il en avait faite, pour lors, non-seulement il n'acquerrait aucun droit sur elle, mais il pourrait être poursuivi par le propriétaire, comme coupable de larcin; car il ne pouvait ignorer qu'elle ne lui appartenait pas. Voy. les mêmes auteurs.

TITRE PREMIER.

dont jo viens the parter, it laut's elayer an-desent

Des Successions.

(Promulgué le 9 floréal an XI).

L a matière des successions est traitée dans le titre VI et suivans du trente-huitième livre du ff., dans plusieurs titres du livre VI du Code, dans les nov. 118 et 127, et dans les treize premiers titres du liv. 3 des Inst.

Il y a quatre objets principaux, dans tout code de lois, qui ne peuvent pas être réglés par les seuls principes de la justice ordinaire, et dont les bases doivent nécessairement être co-ordonnées à la forme du gouvernement de la nation pour laquelle le code se fait : ces objets sont la puissance paternelle, le contrat de mariage, les successions et les testamens. Il y en a deux autres bien intéressans encore, mais

qui ont un rapport moins étendu, et se concentrent presqu'en entier dans la position commerciale; ce sont le contrat de prêt et les hypothèques.

Pour le réglement de toutes les autres transactions de la vie humaine, il n'y a qu'à suivre la droite et simple équité; mais pour celles dont je viens de parler, il faut s'élever au-dessus de la routine ordinaire, et fixer ses regards sur la forme et la situation de l'Etat auquel on veut donner des lois.

Le Conseil d'Etat est composé de gens trop éclairés, pour que ces réflexions ne se soient pas présentées à l'esprit de ses membres, lors de la discussion des titres dont je parle; et si le procès-verbal en présente à peine quelque indice, c'est parce que nous étions alors dans un état amphibie, qui laissait beaucoup d'incertitudes sur l'espèce de gouvernement qui serait définitivement adopté. Chacun opinait donc, sans dire trop ouvertement ses motifs ultérieurs, d'après la forme qu'il jugeait la meilleure. Il est probable que si le Code avait été fait plus tard, les lois auraient pris, sur ces grandes questions, une marche plus assurée.

Montesquieu explique, dans le Livre 27, les mystères des lois romaines sur les successions, et les causes des changemens qu'elles ont subis jusqu'à l'époque où elles nous ont été trans-

mises. Il dit que les premières lois de Rome sur cette matière, eurent pour objet de conserver l'égalité dans le partage primitif des terres, et que leurs variations sont dues au changement même de la forme du gouvernement.

Suivant la Loi des douze Tables, le premier ordre d'héritiers était celui des héritiers siens, c'est-à-dire des enfans étant sous la puissance de leur père, au moment de son décès. Les enfans émancipés n'étaient pas en effet appelés à la succession; s'ils avaient été émancipés par une vente que le père en aurait faite, ils auraient transporté leur portion dans la famille de leur maître; s'ils avaient été simplement émancipés, pour devenir chefs eux-mêmes d'une famille, le père leur avait sans doute donné un pécule pour subsister, ou ils avaient d'autres moyens pour y suffire.

Les filles étaient appelées avec les mâles à un partage égal de la succession de leur père, et cela était sans aucun inconvénient pour la conservation de l'égalité dans le partage des terres; ce n'était proprement qu'un usufruit qui leur était accordé, parce que les enfans ne succédant pas à leur mère, qui ne les avait pas en sa puissance, et les époux ne se succédant réciproquement qu'à défaut de tout autre héritier, les biens de la femme revenaient toujours à la famille dont elle était sortie.

A défaut d'héritiers siens, c'étaient les agnats, c'est-à-dire les parens par mâles de la famille, qui recueillaient la succession, exclusivement aux parens par femme, aux enfans émancipés, à la mère du défunt et aux petitsenfans venant du côté d'une fille. Nous avons déjà dit les raisons qui excluaient les enfans émancipés; la mère n'était point du nombre des agnats; et tant elle que les enfans de la fille auraient transporté les biens dans une famille étrangère.

Enfin, au défaut d'héritiers siens et d'agnats, la succession était dévolue aux parens du côté des femmes, appellés cognats.

Nous avons dit que, suivant la loi des douze tables, les filles étaient appelées à la succession avec les enfans mâles; mais on éprouva que l'abus qu'elles faisaient de leurs richesses, amenait le luxe et corrompait les mœurs; et la loi voconia les rendit incapables de recueillir aucune succession au-dessus d'une certaine valeur, même celle de leur père, même lorsqu'il n'avait pas d'autre enfant.

Tel était l'ordre des successions ab intestat; mais la faculté de tester dont les Romains étaient très-jaloux, rendit inutile toute la prévoyance des lois, et détruisit bientôt l'égalité originaire des partages.

D'autre part, et à mesure qu'on s'éloigna de

la rudesse des premiers temps, on trouva dur que les enfans émancipés (il n'était plus alors d'usage de les vendre) fussent exclus de la succession de leur père; et le préteur consultant l'équité naturelle, les admit à la possession des biens.

Le sénatus-consulte Tertyllien admit les mères à la succession de leurs enfans, et le sénatus-consulte Orphilien admit les enfans à la succession de la mère.

La loi voconia fut détruite par le luxe même qu'elle voulait prévenir, et les petits-enfans venant de la fille furent admis à la succession de leur aïeule maternelle, d'abord sous la réserve d'un quart pour les agnats, ensuite pour la totalité.

Enfin Justinien, par ses novelles 118 et 127, abolit toute distinction entre les agnats et les cognats, et appela à l'hérédité, avec une parfaite égalité de droits, les parens par mâles et ceux par femmes, les descendans des fils et ceux des filles. Il crut suivre la nature même, et parut avoir absolument méconnu les causes qui avaient amené une si grande différence dans la manière de succéder.

Les nouvelles lois de Justinien étaient scrupuleusement exécutées dans les pays de Droit écrit; et d'après elles, voici quels étaient les divers ordres d'héritiers ab intestat.

Ier ORDRE. Les Descendans.

Les enfans du défunt soit mâles, soit filles, soit émancipés, soit encore sous sa puissance, soit qu'ils fussent d'un même lit ou de plusieurs, lui succédaient également à l'exclusion de tous autres parens.

S'ils étaient tous enfans au premier degré, ils succédaient par tête; s'il y avait des petitsenfans d'un fils ou d'une fille prédécédés, la succession se partageait par souches, et ces petits-enfans n'avaient, en quelque nombre qu'ils fussent, que la même portion qu'auraient eue leur père ou mère, s'il eût été vivant. S'il n'y avait que des petits-enfans, ensorte que tous les enfans au premier degré fussent déjà morts, il y avait des auteurs estimables qui prétendaient que tous ces petits-enfans devaient succéder par tête, et sans représentation de leur père ou mère; mais l'usage général était que dans ce cas encore, ils succédaient par souche.

La représentation avait lieu à l'infini en ligne directe descendante; et tout ce que nous venons de dire des petits-enfans doit s'entendre également des arrière-petits-enfans, etc.

He. ORDRE. Les Ascendans.

A défaut de descendans, les ascendans suc-

cédaient, suivant la proximité du dégré, et sans représentation; de sorte que les père et mère, ou l'un d'eux seul excluaient les aïeul et aïeule, tant paternels que maternels, et ceux-ci les bisaïeuls. Seulement en cas de concours entre les aïeuls paternels et les aïeuls maternels, ou entre les bisaïeuls également paternels et maternels, c'est-à-dire, entre ascendans au même degré, mais de lignes différentes, la succession se partageait par moitié entre les deux lignes; et un seul qui se serait trouvé dans une ligne, avait autant que plusieurs ascendans qui se seraient trouvés dans l'autre.

L'édit de Charles IX, appelé l'édit des mères, suivant lequel elles ne pouvaient succéder à leurs enfans que pour les meubles provenus d'ailleurs que du côté paternel, n'avait jamais été exécuté en pays de Droit écrit, et îl fut même révoqué pour toute la France par un autre édit du mois d'août 1729.

Mais il y avait une exception à ce droit exclusif de succéder accordé aux ascendans, c'était lorsqu'ils se trouvaient concourir avec des frères ou sœurs germains du défunt; car alors la succession se partageoit entr'eux tous par tête.

La même exception avait lieu en faveur des enfans des frères ou sœurs germains décédés, lorsqu'il y avait quelque frère ou sœur vivant; alors ces enfans avaient entr'eux la même portion qu'aurait eue leur père ou mère, s'ils avaient vécu; mais si tous les frères ou sœurs germains du défunt étaient morts, leurs enfans étaient alors exclus par les ascendans.

Les ascendans excluaient, à plus forte raison, les petits-enfans des frères et sœurs germains, la représentation n'ayant pas lieu en collatérale au-delà des enfans des frères et sœurs; ils excluaient encore les frères et sœurs d'un lien seulement, soit consanguins, c'està-dire, frères de père, soit utérins, ou frères de mère.

IIIe. ORDRE. Les Collatéraux.

A défaut de descendans et d'ascendans, les collatéraux recueillaient la succession, suivant la proximité du degré, sauf deux exceptions, l'une prise de la représentation, et l'autre du double lien.

On n'a pas besoin de dire que représenter quelqu'un, c'est être mis à ses droits et à sa place.

La représentation faisait que les enfans des frères et sœurs décédés, concouraient dans la succession de leur oncle ou tante, avec les frères et sœurs survivans, quoique ceux-ci fussent plus proches qu'eux d'un degré, et qu'ils excluaient les oncles et tantes du défunt, quoique ceux-ci fussent au même degré qu'eux. Dans le cas de la représentation, le partage se faisait par souche, et tous les enfans d'un frère ou d'une sœur décédés, n'avaient ensemble que la même portion qu'auraient eue leur père ou mère, s'ils eussent été vivans.

Par le privilège du double-lien, les frères et sœurs germains excluaient les frères et sœurs consanguins ou utérins.

Mais ni le droit de représentation, ni celui du double-lien, ne passaient au-delà des enfans des frères et sœurs.

L'un et l'autre n'avaient également lieu, que lorsque les enfans des frères et sœurs se trouvaient en concours avec des frères ou sœurs, ou des oncles ou tantes du défunt; et, à défaut de ce concours, les enfans de divers frères ou sœurs, quoiqu'en nombre inégal de chaque souche, partageaient la succession par tête.

De même, lorsque les enfans de divers frères et sœurs, les uns germains, les autres consanguins ou utérins, venaient à la succession jure suo, sans concours de frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins, le privilège du double-lien cessait, et la succession se partageait aussi entr'eux tous par tête.

Telle était la manière simple et naturelle dont les successions se réglaient par les nov. 118 et 127. Il n'y avait, ce me semble, à redire que sur l'exclusion totale des frères et sœurs consanguins et utérins par les germains; on aurait dû se borner à ne donner aux premiers que la moitié de la portion des autres.

Si de ce tableau des lois romaines, on passe aux Coutumes qui régissaient la plus grande partie de la France avant la révolution, quelles variétés et quelles bizarreries! Ce n'est pas mon dessein de les retracer ici; ce serait mettre un ouvrage dans un autre; ce serait se donner beaucoup de peine pour apprendre ce qu'il faudrait, l'instant d'après, oublier. Je me contenterai d'en indiquer l'allure générale et les points principaux.

La loi romaine ne mettait, comme on a vu, aucune différence quant à la succession, entre les enfans d'un même père; mais dans les Coutumes, on donnait communément un grand avantage à l'aîné sur les cadets, et aux garçons sur les filles.

Il y avait telles Coutumes où l'aîné avait tout, et les cadets un simple apanage. Dans un plus grand nombre, l'aîné avait un préciput; les filles devaient se contenter de quelque don qu'on leur faisait en les mariant, pour si mince qu'il fût.

Dans quelques Coutumes, le droit d'aînesse était étendu aux filles même. Dans le plus grand nombre, il était borné aux successions en directe; mais dans d'autres, il avait lieu même en collatérale.

La loi romaine ne faisait pas de distinction entre les diverses espèces de biens, relativement aux successions; elle ne concevait pas que le même individu pût avoir deux patrimoines; et tous les biens, de quelque nature qu'ils fussent, meubles et immeubles, paternels et maternels, propres ou acquêts, appartenaient au plus proche.

Mais les Coutumes ne tarissaient pas en distinctions quelquefois très-subtiles sur les diverses espèces de biens, et chacune de ces espèces avaît son héritier particulier; la proximité du degré n'était pas une cause assurée de succession; souvent c'était le parent le plus éloigné qui excluait le plus proche.

Ainsi les biens se divisaient en meubles et en immeubles;

et his effets des pr

En propres et en acquêts;

En nobles et en roturiers.

Les meubles n'étaient pas toujours ce que l'on entend communément par ce terme; il y en avait qui ne l'étaient que par fiction, et d'autres, qui étaient meubles dans certains cas, et immeubles dans d'autres.

Ces meubles se donnaient communément aux plus proches; les ascendans étaient aussi dans la plupart des Coutumes appelés à cette succession; par quelques-unes, à l'exclusion de tous autres collatéraux; dans d'autres, concurremment avec les frères et sœurs du défunt.

Les immeubles se distinguaient en propreset en acquêts.

Les acquêts étaient les biens que le défunt avait acquis, et qui lui étaient obvenus autrement que par succession. Ils appartenaient communément aux mêmes héritiers que les meubles.

Les propres, c'est-à-dire les immeubles qu'on avait par succession, se divisaient d'abord,

En propres réels, les fonds de terre et les maisons, qui sont seuls de vrais immeubles;

En propres fictifs, qui n'étaient pas véritablement immeubles, mais qu'on considérait comme tels;

Et en propres conventionnels, qui étaient des choses mobilières, auxquelles, par une convention particulière, on avait attaché la qualité et les effets des propres.

Ils se divisaient encore en propres naissans, qui n'étaient que des acquêts dans l'hérédité de celui auquel le défunt avait immédiatement succédé, et en propres anciens, c'est-à-dire qui l'étaient déjà, lorsque le défunt les avait recueillis.

En propres paternels et en propres maternels; cette distinction n'a pas besoin d'explication. En propres de ligne, et en propres sans ligne. Les propres de ligne étaient ceux qui étaient affectés aux parens d'un seul côté; et les propres sans ligne, étaient des propres naissans qui venaient de la succession d'une personne qui était parente des deux côtés.

L'usage général sur les propres, étaient qu'ils étaient dévolus à l'estoc et ligne desquels ils étaient venus, sans aucun égard à la proximité du degré, et que les ascendans n'y avaient aucune part, d'où était venue la maxime: Propres ne remontent point. Mais il y avait tant d'exceptions à cet usage, et tant de distinctions sur son application aux diverses espèces de propres, que je n'ai pas le tems d'expliquer tout cela ici, et que je ne puis que renvoyer ceux qui voudront en savoir davantage, au Coutumier général.

La distinction des immeubles en nobles et en roturiers, y était aussi d'une grande importance; généralement, les biens nobles étaient dévolus à l'aîné, ou il y avait une part avantageuse; les biens roturiers, au contraire, se partageaient plus communément par égales portions; cependant il y avait des Coutumes où l'aîné était privilégié dans ces biens-là même.

On dirait d'abord, en jetant un coup-d'œil sur cette bigarrure, que tous les praticiens de la France coutumière s'étaient entendus pour faire une pépinière à procès de chaque succession, et s'en accaparer le produit net. Cependant, en y réfléchissant, on voit deux idées dominantes dans toutes ces Coutumes; la première, de porter les biens sur la tête des males. la seconde, de les faire rentrer dans les familles d'où ils étaient originairement sortis. La première avait évidemment une origine féodale: les fiefs n'étaient accordés qu'à la charge d'un service militaire, mais les filles n'étaient pas propres à ce service, il fallait donc les exclure de leur succession; c'est de la même source qu'était écoulée la maxime : Propres ne remontent point. Un ascendant eût été communément un mauvais militaire. Afin que le service pût se faire régulièrement et d'une manière honorable pour le Seigneur suzerain, il fallait que les fiels se conservassent en leur entier; mais d'après cela, le droit d'aînesse était incontestable.

Ce qui d'abord n'avait été établi que pour les biens et les personnes nobles, fut ensuite étendu aux roturiers; ils voulaient aussi donner du lustre à leurs familles; et, pour cela, il fallait porter la majeure partie de leurs biens sur la tête d'un seul.

Il n'y a que ce retour des biens à la ligne d'où ils étaient anciennement sortis, qui ne peut pas s'expliquer par de bonnes raisons, dont on ne trouve pas le cui bono, la cause légitime et

fondée sur un intérêt public qui obligeat à préférer ce retour à l'affection présumée du défunt, à l'ordre de la nature. Il me semble qu'un Etat qui croirait avoir hesoin de donner de la stabilité aux familles en général, ou du lustre à un certain ordre de familles, devrait y pourvoir, par une préférence accordée aux mâles sur les filles, et par une certaine latitude donnée à la faculté de tester.

La préférence accordée aux mâles pourrait même s'accommoder à tout gouvernement bien policé. Les richesses accumulées sur la tête des femmes, ne servent qu'à corrompre leurs mœurs; elles leur donnent un esprit d'insubordination contraire à la paix de la famille, dont le mari doit toujours être le chef titulaire et réel; cette préférence ne changerait rien d'ailleurs ni à l'aisance des familles, ni à la facilité d'établir les filles; car, si je recevais moins de ma femme, je donnerais aussi moins à ma sœur, et il resterait, en définitive, que comptant moins sur la dot, on se fixerait dayantage sur la vertu et la beauté. Le premier motif n'a pas besoin de justification; le second serait encore très-utile pour l'union des époux, et empêcher la dégradation de l'espèce.

Mais ce retour nécessaire des biens dans les familles dont ils sont originairement sortis, me paraît peu propre à atteindre le but qu'on s'était proposé; la famille du défunt est composée de ses proches, et non de parens au dixième degré, qu'il ne connaissait peut-être pas, et auxquels il n'aurait eu garde de destiner ses biens. C'est contre son vœu, c'est contre celui de la nature, qu'on les leur donne de préférence à ceux avec lesquels il était lié par la proximité du degré et par l'habitude. On dit que c'est pour soutenir les familles; mais il est bien plus urgent et plus direct de soutenir la famille du défunt, que cette famille éloignée, qui ne devait pas y compter, et qui doit se soutenir de son côté par sa succession à ses proches.

Il paraîtrait plus raisonnable de croire que ce retour a eu pour motif la conservation des partages qui échurent dans le principe à chaque famille; mais alors c'est une idée républicaine qui ne se concilie point avec la forme du gouvernement pour lequel ce retour fut d'abord établi.

Entre les deux modes de succéder, suivant les lois romaines, et suivant les Coutumes, le choix dans la rédaction du nouveau Code, ne semblait pas difficile; cependant le premier n'obtint qu'une préférence bornée. On convint d'anéantir la différence que les Coutumes mettaient entre les diverses espèces de biens, et de ne former du tout qu'un seul patrimoine; mais on crut devoir déférer à l'idée dominante des Coutumes, de

conserver les biens dans les familles, en partageant toute succession dévolue à des ascendans ou à des collatéraux, en deux portions égales, l'une pour la branche paternelle, et l'autre pour la branche maternelle, sans considération de la plus grande proximité des parens d'une ligne que de ceux de l'autre, mais en préférant les plus proches dans chaque ligne.

On s'écarta ainsi tout de suite de la règle qu'on avait commencé par établir, que les successions devaient se déférer selon l'ordre de la nature, et l'affection présumée du défunt. Contre le vœu de l'une et de l'autre, il peut se trouver qu'un parent très-éloigné du côté maternel, partagera la succession avec le père ou la mère, ou le cou-

sin germain paternel du défunt.

Je n'ai rien à dire contre cette espèce de transaction entre les usages des pays de Droit écrit, et ceux des pays coutumiers; je sens qu'on est obligé à quelque condescendance, lorsqu'il faut se prononcer sur des systèmes qui partageaient la France, et qu'il vaut mieux alors jouer le rôle d'un arbitre amiable, que celui d'un juge rigoureux. Je crois seulement avoir prouvé que cette vue générale des pays coutumiers ne remplissait pas son but, et n'est pas co-ordonnée avec notre situation politique; mais c'est déjà un avantage inappréciable, que les pays coutumiers doivent à notre Code civil, de les avoir

délivrés de cette bigarrure révoltante d'héritiers et de biens dont le réglement consumait leur patrimoine, et entretenait les familles dans un état habituel de contestations.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Ouverture des Successions, et de la Saissine des héritiers.

ART. 718. « Les successions s'ouvrent par la

» mort naturelle et par la mort civile. »

ART. 719. «La succession est ouverte par la

» mort civile, du moment où cette mort est » encourue, conformément aux dispositions de

» la section II du chapitre II du titre de la Jouis-

» sance et de la Privation des Droits civils.»

Il faut voir les observations faites sur la section à laquelle notre article renvoie.

ART. 720. « Si plusieurs personnes respecti-» vement appelées à la succession l'une de l'au-

tre, périssent dans un même événement, sans

» qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée

» la première, la présomption de survie est dé-

» terminée par les circonstances du fait, et, à » leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe.»

Par les circonstances du fait et à leur défaut; ces mots ne se trouvaient pas dans la première rédaction; ils furent ajoutés à l'article, et repris de notre projet, sur l'observation que l'on sit,

que les circonstances de l'événement pourraient détruire la présomption de survie résultante de l'âge ou du sexe : celui, par exemple, qui dans le naufrage d'un vaisseau aurait été vu le dernier, serait aussi présumé avoir survécu, quoiqu'il fût de l'âge et du sexe le plus faibles; et ce n'est qu'à défaut de toutes circonstances du fait, qui puissent donner des lumières sur cette survie, que les juges doivent se décider par les présomptions de la loi.

Il faut voir sur cet article et les deux suivans, le titre 5, liv. 34 du ff.

ART. 721. « Si ceux qui ont péri ensemble, » avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera » présumé avoir survécu. »

- » S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans,
- » le moins âgé sera présumé avoir survécu.
- » Si les uns avaient moins de quinze ans,
- » et les autres plus de soixante, les premiers
- » seront présumés avoir survécu.

Les motifs de ces trois décisions sont sensibles; dans les deux premiers cas, on présume que celui qui a le plus de forces, a survécu à l'autre; dans le dernier, au défaut de cette présomption, on suit l'ordre de la nature, suivant lequel les plus âgés doivent mourir les premiers.

ART. 722. « Si ceux qui ont péri ensemble, » avaient quinze ans accomplis et moins de » soixante, le mâle est toujours présumé avoir

» survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si

» la différence qui existe n'excède pas une

» S'ils étaient du même sexe, la présomption

» de survie qui donne ouverture à la succession

» dans l'ordre de la nature, doit être admise; » ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu

» au plus âgé. »

Dans le cas de cet article, on donne la préférence, pour la présomption de survie, au sexe le plus fort; mais cette présomption n'a lieu que depuis l'âge de quinze ans, parce que avant cette époque la différence des sexes est pen marquée.

Les trois articles précédens ne parlent que des successions ab intestat, d'où peut naître la question de savoir, si les mêmes présomptions doivent avoir lieu lorsqu'il s'agit de décider lequel d'un testateur et de l'héritier qu'il avait institué, ou d'un donateur et de son donataire, doivent être censés morts les premiers, lorsqu'ils ont péri dans le même accident sans qu'aucune circonstance du fait indique lequel a survécu à l'autre.

La loi si inter. ff. de reb. dub. décide que si le mari et la femme sont décédés dans le même temps, sans qu'on sache lequel a survécu, la donation que l'un aurait faite à l'autre est valide, maximè quia donator non supervivat qui rem condicere possit. Cependant, dans notre système, la femme, comme la plus faible, devrait être censée avoir péri la première.

La faveur que les Romains accordaient aux dispositions, doit avoir beaucoup influé dans la décision de cette loi, et maintenant que l'esprit du Droit coutumier qui favorise au contraire infiniment les héritiers légitimes, s'est infusé dans notre Code, il est fort douteux que cette décision fût suivie, et qu'on adoptât pour les successions testamentaires d'autres présomptions que celles que la loi a déterminées pour les successions légitimes.

ART. 723. « La loi règle l'ordre de succéder » entre les héritiers légitimes : à leur défaut,

- » les biens passent aux enfans naturels, ensuite
- » à l'époux survivant; et s'il n'y en a pas, à la
- » République. »

Cet article souffrit difficulté à cause de la disposition relative aux enfans naturels; quelques membres n'étaient pas d'avis qu'ils fussent appelés de préférence à l'époux survivant. On convint d'ajourner cette disposition; mais la question ayant été décidée depuis en faveur de ces enfans, il a repris ici sa place.

ART. 724. « Les héritiers légitimes sont sai-» sis de plein droit des biens, droits et actions » du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes » les charges de la succession : les enfans na-» turels, l'époux survivant et la république. » doivent se faire envoyer en possession par » justice dans les formes qui seront déter-

Cet article occasionna une discussion sérieuse; pour en bien comprendre l'objet, il faut savoir que dans les pays de Droit écrit; la succession légitime n'avait lieu qu'à défant de la succession testamentaire, et que l'héritier institué était seul, par son titre, investi de l'hérédité; que dans les pays coutumiers au contraire, c'était toujours l'héritier légitime qui était saisi de la succession, et l'héritier institué, qu'on n'appelait aussi que légataire universel, était obligé de lui demander la délivrance de l'objet de son legs. "Deserq angid est "

C'était dans le sens des Coutumes que la Section de Législation avait rédigé l'article, et elle entendait bien assujétir dorénavant dans toute la France, les héritiers institués à demander cette délivrance à l'héritier naturel.

A l'appui de son système, elle disait que le testament ne pouvait avoir d'effet qu'après qu'il avait été reconnu valide, et que jusques-là il fallait bien que la succession reposat sur la tête de l'héritier désigné par la loi. En faveur du système romain, on disait que la présomption était en faveur de l'acte, jusqu'à ce qu'il fût déclaré nul; qu'il fallait donc l'exécuter de suite, et éviter un circuit qui exposait la succession à beaucoup de dangers.

On convint de n'appliquer provisoirement l'article qu'aux successions ab intestat, et l'on verra en effet, au titre 2, que dans beaucoup de cas, l'héritier testamentaire est saisi de plein

droit comme l'héritier légitime.

Au reste, cet article n'est, relativement aux héritiers légitimes, que l'expression de la règle, le mort saisit le vif, qui était également observée dans les pays de Droit écrit, et dans ceux de Coutume. Suivant cette règle, l'héritier appelé par la loi à succéder, soit en ligne directe, soit en collatérale, était saisi de plein droit de la succession, dès l'instant de la mort du défunt, et la transmettait à ses propres héritiers, quoiqu'il ne l'eût pas formellement acceptée, et quand même il aurait ignoré de l'avoir recueillie : en quoi on s'était éloigné de la disposition du Droit romain qui, hors le cas des héritiers siens, exigeait la formalité de l'adition pour la transmission de l'hérédité; ensorte que si le successeur légitime était décédé sans l'avoir remplie, sa portion accroissait à ses co-héritiers. V. le tit. 19, liv. 2, aux Inst. Toute la différence qu'il y avait à cet égard

entre l'usage des pays de Droit écrit, et celui des pays coutumiers, c'est que dans les premiers, la règle, le mort saisit le vif, s'appliquait aussi aux héritiers testamentaires. Voyes Ferrières, sur la quest. 496, de Guipape et Serres, Inst. p. 305, 394 et 429.

Notre article n'accorde pas la même saisine aux enfans naturels, à l'époux survivant, età la République, qui sont appelés à la succession à défaut d'héritiers légitimes; il veut qu'ils demandent en justice la possession des biens: de là on a conclu qu'ils n'étaient pas tenus, comme les héritiers légitimes, à l'acquit de toutes les charges de la succession. Je crois que cette conséquence peut souffrir beaucoup de difficultés : de ce que les successeurs irréguliers sont obligés de demander la possession des biens, il ne s'ensuit pas qu'ils ne soient pas tenus au paiement des dettes. Cette demande de possession équivaut à la délivrance des biens que l'héritier institué était aussi toujours obligé de requérir en pays de Coutume, et qui ne l'assujétissait pas moins indistinctement aux dettes, s'il ne se portait héritier sous bénéfice d'inventaire. Qui in universum jus suc cedunt, dit la 128e règle du Droit, hæredis loco habentur. Par la possession une fois accordée, les enfans naturels et le conjoint survivant sont saisis des biens, droits et actions du defunt, il est donc conséquent qu'ils acquittent les charges. Le chapitre IV de ce titre les assujétit, il est vrai, à faire apposer les scellés, et à faire un inventaire; mais ce n'est que dans l'intérêt des héritiers inconnus du défunt qui pourraient venir à se présenter, et ce n'est qu'envers ces héritiers qu'ils sont condamnés aux dommages-intérêts résultant de l'omission des formalités prescrites; il n'y a donc point de conséquence à en tirer contre les créanciers, et il me paraît plus régulier de décider que les enfans naturels et le conjoint survivant sont tenus des dettes, comme tout autre héritier, s'ils ne prennent les mêmes précautions.

Lorsque la loi a refusé aux enfans naturels le titre d'héritier, ce n'est certainement pas un privilége supérieur à ceux des héritiers ordinaires, qu'elle a voulu leur accorder; c'est au contraire un honneur qu'elle n'a pas voulu qu'ils partageassent; et ce titre à part, ils doivent être soumis aux charges, comme les autres héritiers, dès qu'ils ont les mêmes profits. C'est pour empêcher l'expilation de l'hérédité, que la loi a exigé que celui qui ne voudrait pas être tenu des dettes indistinctement, le déclarât d'une manière expresse; mais les mêmes motifs ne subsistent-ils pas à l'égard des héritiers irréguliers?

2.

CHAPITRE IL

Des Qualités requises pour succéder.

ART. 725. « Pour succéder, il faut néces-» sairement exister à l'instant de l'ouverture de » la succession.

» Ainsi sont incapables de succéder,

b » 1°. Celui qui n'est pas encore conçu;

» 2°. L'enfant qui n'est pas né viable;

3°. Celui qui est mort civilement.

D'après la règle, le mort saisit le vif, il est bien évident que celui qui n'est pas même conçu, ne peut pas être admis à succéder. Pour prendre la place d'un autre, il faut exister; et si ceux qui ne sont que conçus, sont cependant successibles, c'est parce qu'ils sont considérés comme vivans, quand il s'agit de leur intérêt.

Les principes qui concernent les enfans nés viables, ou non viables, et ceux de la mort civile, ont été expliqués dans le premier Livre.

ART. 726. « Un étranger n'est admis à suc-» céder aux biens que son parent, étranger » ou Français, possède dans le territoire de

» la République, que dans les cas et de la ma-

» nière dont un Français succède à son parent

» possédant des biens dans le pays de cet étran-

» ger, conformément aux dispositions de l'ar-» ticle 11, au titre de la Jouissance et de la » Privation des Droits civils. »

Il faut voir les observations faites sur ce

ART. 727. « Sont indignes de succéder, et » comme tels exclus des successions,

» 1°. Celui qui serait condamné pour avoir » donné ou tenté de donner la mort au dé-» funt;

» 2°. Celui qui a porté contre le défunt une
 » accusation capitale jugée calomnieuse;

» 3°. L'héritier majeur qui, instruit du » meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à » la justice. »

Il faut voir sur cet article et les trois suivans les titres du ss. et du Code De his quæ ut indignis.

Le N°. premier de cet article dit, celui qui serait condamné; d'où il suit que le bruit public, le fait même bien vérifié du meurtre ou de la tentative du meurtre ne suffirait pas; il faut une condamnation; le meurtre peut en effet avoir été commis par accident, ou dans la nécessité d'une légitime défense, et alors il ne peut pas être le sujet d'une peine: mais dès qu'une fois le meurtre est avéré, et le meurtrier déclaré coupable, l'indignité est

. Mis , mark of ferame. Liv

encourue, quand même il viendrait à obtenir sa grace.

Le N°. II parle d'une accusation capitale, et la loi romaine disait aussi dans le même cas, capitale judicium; mais par accusation capitale, on n'entend que celle qui pourrait assujétir l'accusé à la peine de mort, naturelle ou civile. Celle qui n'aurait pu avoir qu'une issue moins grave ne suffirait donc pas pour motiver l'indignité.

Le N°. III ne fait que renouveller un point de législation bien ancien, et qu'on trouve également dans les livres du Droit romain, et dans les Codes des Barbares. Il est vrai que notre article se contente de la dénonciation à la justice, au lieu que les loix exigeaient la poursuite de la part de l'héritier; ce qui vient de la différence dans les deux polices ancienne et moderne.

L'article ne fixe pas de délai pour cette denonciation, ce qui le laisse à l'arbitrage des juges; mais si l'héritier se mettait en possession des biens du défunt, en négligeant de dénoncer son meurtrier, et que celui qui devait succéder à son défaut, le prévînt et le citât pour le faire déclarer indigne, il pourrait justement être privé de l'hérédité.

Les lois romaines portaient plus loin les causes d'indignité: ainsi elle était encourue, si

l'héritier légitime avait empêché le défunt de faire un testament, L. 1, si. si quis aliquem test. S'il avait détruit celui que le défunt aurait déjà fait. L. 26, sf. ad leg. corn. de falsis. S'il avait intenté contre lui une question d'état, c'est-à-dire, s'il avait mis son état en litige. L. 9, sf. de his quæ ut indig. S'il avait disposé des biens du défunt, du vivant de celui-ci, et comme son héritier. L. 2, eod. S'il avait refusé de le racheter de sa captivité, pouvant le faire, auth. si captivi. Code de ep. et cler. S'il avait négligé de le soigner, pendant qu'il était atteint de démence ou folie. Auth. liberi, eod. Si étant tuteur, il avait corrompu sa mineure. L. 2, sf. de his quæ ut indig.

Mais quelque graves que soient quelquesunes de ces causes, il faut s'en tenir maintenant à celles qui sont désignées dans notre article.

ART. 728. « Le défaut de dénonciation ne » peut être opposé aux ascendans et descendans » du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, » ni à son époux ou à son épouse, ni à ses » frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni » à ses neveux et nièces. »

Cet article a étendu les excuses au-delà du nombre porté par les lois romaines, et par la jurisprudence; on recevait seulement celles des père, mère, fils, mari et femme. Dumoulin, sur le tit. du Code De his quæ ut indig. Le Brun, Success. liv. 3. ch. 9. n. 6.

ART. 729. « L'héritier exclu de la succes» sion pour cause d'indignité, est tenu de rendre » tous les fruits et les revenus dont il a eu la » jouissance depuis l'ouverture de la succes» sion. »

Cet article prouve que l'indigne n'est pas exclu de droit, de la succession, et qu'il en est saisi comme les autres; d'où l'on doit conclure que les aliénations qu'il aurait consenties en faveur des tiers de bonne foi, jusqu'à la déclaration de son indignité, seroient valables, sauf le recours des vrais héritiers contre lui.

ART. 730. « Les enfans de l'indigne, venant » à la succession de leur chef, et sans le secours » de la représentation, ne sont pas exclus pour la » faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en » aucun cas, réclamer, sur les biens de cette » succession, l'usufruit que la loi accorde » aux pères et mères sur les biens de leurs » enfans. »

Dans l'ancienne jurisprudence, l'indignité se communiquoit aux enfans, excepté dans le cas du mari qui avoit tué sa femme. Vid. Lebrun, eod. Mais il a paru plus équitable de ne pas étendre sur les enfans la peine des crimes ou des fautes de leur père et mère. Observez cependant qu'il faut qu'ils puissent venir de leur

chef, et sans représentation de leur père ou mère, à la succession, c'est-à-dire que leur père ou mère fussent le parent le plus proche du défunt; car si ces derniers avoient des co-héritiers, les enfans seraient exclus par eux.

CHAPITRE III.

Des divers Ordres de Succession.

SECTION PREMIÈRE.

sentent de la marime des pars contamiere.

Dispositions générales.

ART. 731. « Les successions sont déférées aux » enfans et descendans du défunt, à ses ascen-

» dans et à ses parens collatéraux, dans l'ordre

» et suivant les règles ci-après déterminés. »

ART. 732. « La loi ne considère ni la na-

» ture ni l'origine des biens pour en régler la

» succession, » tree lies lies expenser share

Conforme à la loi romaine, et à celle du 17 nivose an 2, qui avait au moins fait ce bien.

ART. 733. « Toute succession échue à des

» ascendans ou à des collatéraux, se divise en

» deux parts égales; l'une pour les parens de

» la ligne paternelle, l'autre pour les parens

» de la ligne maternelle.

« Les parens utérins ou consanguins ne sont

- » pas exclus par les germains; mais ils ne pren-
- » nent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera
- » dit à l'article 752. Les germains prennent part
- » dans les deux lignes.
- » Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun as-
- » cendant ni collatéral de l'une des deux lignes.»

Au lieu de la division en deux lignes que notre article ordonne, on proposa le rétablissement de la maxime des pays coutumiers, paterna paternis, materna maternis; mais en restreignant ses effets à des degrés assez proches, pour que l'origine des biens ne fût enveloppée d'aucune incertitude, par exemple, au degré de cousin issu de germain.

En faveur de cette maxime on dit que c'était le seul moyen d'empêcher que les biens d'une famille ne passent dans une autre; que ce désir était dans tous les cœurs, et qu'un collatéral se porterait plus volontiers à donner en faveur de mariage, s'il était certain qu'il n'arriverait pas qu'une autre famille profitât de sa libéralité.

On répondit que s'il fallait changer l'ordre établi par la loi du 17 nivose, ce serait au Droit Romain qu'il faudrait revenir comme plus simple et plus conforme à la nature, et non à la règle paterna paternis; que bornat-on ses effets au degré de cousin issu de germain, ce serait au bisaïeul commun qu'il faudrait remonter pour connoître l'origine des biens, et cette recherche ne serait pas exempte de contestations.

Si tous les biens venaient du côté du parent le plus éloigné, serait-il juste d'en priver absolument un neveu, un frère consanguin ou utérin qui seraient de l'autre ligne? Que si l'on suppose que tous les biens viennent du côté du parent le plus proche, un testament peut prévenir l'injustice que lui ferait le partage des biens entre les deux lignes. Mais la supposition la plus commune est que la masse de la succession est composée également de biens venant des deux lignes; la division proposée par l'article est alors la plus conforme à l'équité.

On n'a pas à craindre que cette règle empêche les collatéraux de donner en faveur de mariage; on faisait des donations dans les pays de Droit écrit, comme dans les pays coutumiers; et d'ailleurs le donateur peut garantir l'intérêt de sa famille, par la stipulation du droit de retour.

On ajouta que tous les biens de la succession, de quelque côté qu'ils vinssent, ne faisoient qu'un seul patrimoine, auquel les familles d'où ils provenaient n'avaient plus aucune sorte de droit; que, sans doute, la présomption de l'affection devait être consultée, mais que c'était celle du propriétaire actuel seulement.

D'après ces motifs, l'article fut adopté.

Voyez les observations faites à ce sujet dans le préambule de ce titre.

La seconde partie de l'article contient une abrogation des lois romaines, sur le privilége du double lien, mais pas aussi grande qu'elle le paraîtrait d'abord, et peut-être pas même assez grande. Il se trouve en effet, par le moyen du partage de la succession en deux lignes, et par le concours des germains dans les deux, tandis que les consanguins et les utérins ne concourent que dans l'une, que ceux-ci n'ont que le quart de la succession, et que les germains ont les trois autres quarts. Il me semble qu'il eût été plus naturel et plus juste que les demi-frères eussent pris aussi la moitié de ce qu'avaient les frères germains.

D'ailleurs, on a vu, dans le préambule de ce titre, que dans le Droit romain, le privilége du double lien n'avait lieu qu'entre les frères et sœurs, ou lorsque les enfans des frères et sœurs se trouvaient en concours avec quelqu'oncle ou tante; et qu'il cessait absolument dans les degrés plus éloignés, ou lorsque les enfans des frères et sœurs venaient seuls à la succession; au lieu que dans le Code civil, le privilége du double lien s'étend à toute la ligne.

La troisième partie de l'article ne doit pas seulement s'entendre du cas, où il n'y a réellement aucun ascendant ni collatéral dans l'une des lignes, mais encore de celui où tous les ascendans ou collatéraux d'une ligne auraient renoncé; car alors il y a bien aussi dévolution à l'autre ligne.

ART. 734. « Cette première division opérée » entre les lignes paternelle et maternelle, il » ne se fait plus de division entre les diverses » branches; mais la moitié dévolue à chaque » ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers » les plus proches en degrés, sauf le cas de la » représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après. »

Cet article décide, suivant la jurisprudence de la Cour de Cassation, une grande question que la loi du 17 nivose avait fait naître, et qui avait long-temps partagé les juges et les jurisconsultes.

Il s'agissait de savoir si, après la première division entre les deux lignes paternelle et maternelle, ordonnée par cette loi, il devait s'en faire encore de nouvelles dans les branches de chaque ligne, ou si, au contraire, la première division une fois faite, les parens les plus proches dans chaque ligne ne devaient pas exclure, dans cette ligne, les parens plus éloignés.

Les partisans de la refente se fondaient beaucoup sur l'esprit de la loi qui avait été le mor-

cellement éternel des héritages; leurs adversaires, sans s'attacher trop à l'esprit de la loi qu'ils trouvaient mauvais, argumentaient de ses termes, qu'ils soutenaient conformes à leur opinion.

La Cour de Cassation jugea en faveur de ces derniers, par un arrêt célèbre du 12 brumaire an 9, rendu sous la présidence de M. Tronchet, et dont les motifs sont une dissertation aussi étendue que lumineuse sur cette matière. Depuis la question n'a plus souffert de difficulté.

ART. 735. « La proximité de parenté s'éta-» blit par le nombre de générations; chaque » génération s'appelle un degré.

ART. 736. « La suite des degrés forme la » ligne : on appelle ligne directe, la suite

» des degrés entre personnes qui descendent

» l'une de l'autre ; ligne collatérale, la suite » des degrés entre personnes qui ne descendent

» pas les unes des autres, mais qui descendent

» d'un auteur commun.

» On distingue la ligne directe, en ligne » directe descendante et ligne directe ascen-» dante.

» La première est celle qui lie le chef avec » ceux qui descendent de lui; la deuxième est

» celle qui lie une personne avec ceux dont

» elle descend. »

ART. 737. « En ligne directe, on compte

» autant de degrés qu'il y a de générations » entre les personnes : ainsi le fils est, à l'é-» gard du père, au premier degré; le petit-» fils, au second; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils. » ART. 738. « En ligne collatérale, les degrés » se comptent par les générations, depuis l'un » des parens jusques et non compris l'auteur » commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre » parent.

» Ainsi deux frères sont au deuxième degré; » l'oncle et le neveu sont au troisième degré; » les cousins germains au quatrième; ainsi de » suite. »

En ligne directe, la manière de compter les degrés suivant le Droit civil, et le Droit canonique, était la même; mais en collatérale, il y avait une grande différence.

Le mode de compter les degrés, suivant le Droit civil, est celui que notre article a adopté, et qu'il a pris du §. 7, inst. de grad. cogn.

Suivant le Droit canonique, on ne comptait entre deux collatéraux, qu'autant de degrés qu'il y en avait, de l'un d'eux à la souche commune, sans y comprendre ladite souche. Cap. 7, et ult. extrà de consang. et aff. Les frères se trouvaient ainsi au premier degré, les cousins germains au second, etc.

On comptait les degrés, suivant le Droit ca-

nonique, pour les prohibitions et dispenses de mariage, et même pour les récusations des juges, et les reproches des témoins, d'après les art. 11, tit. 22, et 1 et 2, tit. 24 de l'ordonnance de 1667; mais en matière de successions, on suivait le mode du Droit civil, et notre article s'y est aussi conformé.

S. E. C. T I O. N. I I.

De la Représentation.

ART. 739. « La représentation est une fic-» tion de la loi, dont l'effet est de faire en-

» trer les représentans dans la place, dans le

» degré et dans les droits du représenté.»

La représentation est bien une fiction de la loi, mais elle est cependant dans l'ordre de la nature; elle est fondée sur l'affection présumée du défunt, qui, s'il avait disposé de ses biens, n'aurait pas voulu que les petits-enfans, ou les neveux, qui lui restaient d'un fils ou d'un frère qu'il avait perdus, fussent exclus de sa succession par leurs oncles ou tantes.

ART. 740. « La représentation a lieu à l'in-

» fini dans la ligne directe descendante.

» Elle est admise dans tous les cas, soit que

- » les enfans du défunt concourent avec les des-
- » cendans d'un enfant prédécédé, soit que tous
- » les enfans du défunt étant morts avant lui,

» les descendans desdits enfans se trouvent en-» tr'eux en degrés égaux ou inégaux. »

Nous reviendrons sur la deuxième partie de cet article.

ART. 741. « La représentation n'a pas lieu » en faveur des ascendans; le plus proche, » dans chaçune des deux lignes, exclut toujours

» le plus éloigné. » liste sugres sha

Ce n'est que dans sa ligne, que l'ascendant le plus proche exclut le plus éloigné; car la succession devant se diviser, entre les ascendans en deux portions, l'une pour la ligne paternelle, et l'autre pour la ligne maternelle, le père du défunt n'exclut pas l'aïeul maternel, lorsque la mère qui exclurait cet aïeul se trouve prédécédée.

ART. 742. « En ligne collatérale, la repré» sentation est admise en faveur des enfans
» et descendans de frères ou sœurs du défunt,
» soit qu'ils viennent à sa succession concur» remment avec des oncles ou tantes, soit que
» tous les frères et sœurs du défunt étant pré» décédés, la succession se trouve dévolue à
» leurs descendans en degrés égaux ou inégaux.»
C'est ici une innovation. Dans la Danie.

C'est ici une innovation. Dans le Droit romain, et dans la plupart des Coutumes, la représentation n'avait lieu en collatérale, qu'en faveur des enfans des frères. On a jugé à propos de l'étendre à tous les degrés des descendans des frères, c'est-à-dire aux petits-neveux et aux arrières-petits-neveux, parce qu'on a prétenda que l'affection du défunt devait être la même pour tous les descendans de son frère, ou de sa sœur, à quelque degré qu'ils fussent. D'autres niaient la vérité de cette supposition, et soutenaient que, dans des degrés si éloignés, le lien de parenté avait si peu de force, que les lois même n'y admettaient plus la récusation des juges. Mais la majorité fut pour l'extensione

La section de législation avait même rédigé l'article de manière à accorder aussi la représentation aux enfans des cousins germains concourant avec d'autres cousins germains; mais cette seconde innovation ne fut pas approuvée.

Il faut observer que, par le moyen de la représentation, non-seulement les arrières-petits-neveux concourent avec les petits-neveux, neveux, et frères et sœurs du défunt, mais qu'ils excluent tous ceux que le frère ou sœur dont ils descendent auraient exclus eux-mêmes Ainsi, ils excluent les oncles et tantes du défunt, les cousins-germains, etc.

ART. 743. «Dans tous les cas où la représenta-» tion est admise, le partage s'opère par souche: » si une même souche a produit plusieurs

» branches, la subdivision se fait aussi par

» souche dans chaque branche, et les membres

» de la même branche partagent entr'eux par » tête. »

Il résulte de cet article, combiné avec les 740 et 742, que les petits-enfans de divers enfans en premier degré, venant à la succession de leur aïeul, seuls et sans concours d'aucun enfant survivant, partagent toujours par souche, c'est-à-dire, que trois petits-enfans venant d'un même père, n'auront entr'eux tous que la même portion qu'aura un seul petit-enfant venant d'un autre père; et qu'il en est de même des neveux de diverses branches venant seuls à la succession de leur oncle.

La jurisprudence était bien telle dans le cas des petits-enfans, quoique de savans auteurs, tels qu'Azon, sur la Nov. 118, et Ferrières, sur la question 134 de Guipape, eussent soutenu le contraire. V. le Répertoire de Jurisprudence, verbo Succession. Mais à l'égard des neveux, il en était autrement, et ils partageaient par têtes. V. Lebrun, des Successions, liv. 1, ch. 1. sect. 4, n. 2. Serres, Inst. p. 409. Rousseaud, verbo Succession, sect. 3, n. 5. Telle était même la disposition expresse de l'art. 321 de la Coutume de Paris.

On proposa de conserver ce système pour les neveux, et de l'étendre même aux petits-enfans venant aussi seuls et sans concours d'enfanten premier degré. Il y avait en effet parité de

raison, et il semble contre la nature et l'équité, que quatre ou cinq petits-enfans n'aient alors, entr'eux tous, que la même portion dont un seul profitera; que celui-ci ait autant que les quatre ou cinq autres ensemble; et cela sans aucune nécessité, puisqu'on n'a pas besoin de recourir à la représentation, lorsqu'il n'y a personne à concourir ou à exclure.

On répondit que le petit-enfant ou le neveu venant seuls d'un côté, ne devaient pas souf-frir de ce que leur père était mort; mais les petits-enfans ou neveux, venant en grand nombre d'un autre côté, ne doivent pas non plus être punis de ce qu'ils sont plusieurs; et la politique d'accord avec l'équité, veut qu'on vienne au secours des familles nombreuses, lorsqu'on le peut si facilement; tout au moins, il n'y avait pas de raison bien puissante pour s'écarter des règles ordinaires.

» sonnes vivantes, mais seulement celles qui

» sont mortes naturellement ou civilement.

» On peut représenter celui à la succession » duquel on a renoncé. »

Si le père renonce à l'hérédité, ses enfans ne peuvent le représenter parce qu'il est vivant; mais s'il n'y avait point d'autre héritier que le père, ou s'il n'y avait personne qui pût concourir avec lui, soit directement, soit par représentation, alors ses enfans viendraient, de leur chef, à la succession du défunt. Voyez l'observation sur l'article 750.

La seconde partie de l'article est conforme à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle il n'était pas nécessaire d'être héritier de quelqu'un pour le représenter. Lebrun, Successions, liv. 3, ch. 5, sect. 1, n. 10.

SECTION III.

Des Successions déférées aux Descendans.

ART. 745. « Les enfans ou leurs descendans

- » succèdent à leur père et mère, aïeuls, aïeu-
- » les, ou autres ascendans, sans distinction de
- » sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils
- » soient issus de différens mariages.
 - » Ils succèdent par égales portions et par tête,
- » quand ils sont tous au premier degré et ap-
- » pelés de leur chef : ils succèdent par souche,
- » lorsqu'ils viennent tous ou en partie par re-
- » présentation. »

Sur la seconde partie de l'article, il faut bien se rappeler ce qui est dit dans l'art. 743, que les petits-enfans venant de divers enfans, succèdent toujours par souche.

from finitervalle, et le plés proche dans chaque

SECTION IV.

Des Successions déférées aux Ascendans.

ART. 746. » Si le défunt n'a laissé ni pos-» térité, ni frère, ni sœur, ni descendans d'eux,

- » la succession se divise par moitié entre les
- » ascendans de la ligne paternelle et les ascen-
- » dans de la ligne maternelle.
 - » L'ascendant qui se trouve au degré le plus
- » proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, » à l'exclusion de tous autres.
 - » Les ascendans au mâme dorné
- » Les ascendans au même degré succèdent
 » par tête. »

Cet article parle des ascendans autres que les père et mère, dont l'art. 748 règle les droits, quand ils se trouvent en concours avec des frères, des sœurs ou des descendans des frères et sœurs.

Mais les autres ascendans sont exclus par les frères et les sœurs, ou leurs descendans.

Ces ascendans excluent à leur tour dans la ligne dont ils se trouvent, tous les autres parens, même les oncles et tantes du défunt, ses cousins germains, etc.

La succession se divise par moitié entre les ascendans de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle, et le plus proche dans chaque ligne succède; mais il n'exclut pas un ascendant plus éloigné que lui, qui se trouvera être seul ou le plus proche dans l'autre ligne, parce qu'il n'y a rien de commun entre les deux lignes; seulement à défaut d'ascendans et d'autres parens dans l'une des lignes, il se ferait une dévolution à l'autre.

Nous verrons sur l'art. 750, si les ascendans sont exclus par les frères et sœurs consanguins et utérins, ou seulement par les germains.

ART. 747. » Les ascendans succèdent, à l'ex-

- clusion de tous autres, aux choses par eux
- » données à leurs enfans ou descendans dé-
- » cédés sans postérité, lorque les objets donnés
- » se retrouvent en nature dans la succession.
 - » Si les objets ont été aliénés, les ascendans
- » recueillent le prix qui peut en être dû. Ils
- » succèdent aussi à l'action en reprise que pou-
- » vait avoir le donataire. »

Les ascendans succèdent; on s'est servi d'une expression très-impropre de l'art. 313 de la Coutume de Paris, qui dit aussi que les ascendans succèdent ès choses par eux données à leurs enfans décédans sans postérité. Il n'est pas vrai en effet que ce soit par succession que les ascendans reprennent les choses par eux données, puisqu'ils ont droit de les reprendre sans être héritiers, et même en renouçant à la succession de leurs enfans. Cependant cette

expression impropre a de très-graves conséquences.

Le mot propre était le droit de retour consacré par la loi jure succursum, ff. de jure dot. et fondé sur l'équité, qui veut que si la fille à laquelle son père a constitué une dot, vient à mourir sans enfans, le père la reprenne, de préférence à des étrangers auxquels il n'avait certainement pas l'intention de donner ses biens.

Le droit de retour n'appartenait qu'aux ascendans, suivant la jurisprudence des pays coutumiers, et celle même du parlement de Bordeaux, attestée par Lapeyrère, p. 384, n. 116. Au parlement de Toulouse, on l'avait étendu aux frères et sœurs, oncles et tantes. Serres, Inst. p. 182. Mais cette extension ne peut plus avoir lieu d'après notre article.

Il faisait rentrer au donateur les choses par lui données, exemptes de toutes charges et hypothèques contractées par le donataire, sauf de l'hypothèque subsidiaire de la dot de la femme de ce dernier.

Cette jurisprudence est encore abrogée; le donateur ne peut reprendre les biens qu'avec les hypothèques dont le donataire aura pu les grever, et il sera tenu de contribuer, avec les héritiers, à les racheter, suivant la valeur proportionnelle des biens qu'il reprend. Il peut d'ailleurs d'autant moins révoquer les aliénations que le donataire en aurait faites, que notre article lui donne seulement le droit de réclamer le prix qui pourrait encore en être dû.

Mais si le donataire avait employé le prix des aliénations à acheter d'autres biens, ou à payer des dettes existantes à l'époque de la donation, l'ascendant ne serait-il pas en droit de réclamer ce remploi? Le procès-verbal semble le dire, et d'ailleurs cela paraît de toute justice.

Si la donation consistait en meubles, le donateur ne pourrait les reprendre que tels qu'ils se trouveraient.

Si elle consistait en une somme d'argent constituée en dot, l'ascendant aurait droit de se la faire restituer, comme le donataire aurait pu le faire lui-même, en cas de séparation. Il succède à l'action en reprise; le procès-verbal et l'article le disent formellement.

Si elle consistait en une somme purement donnée, et qu'un tiers n'eut pas reçue et affectée; pour lors, si elle se trouvait en argent dans l'hérédité du descendant, l'ascendant aurait droit de la reprendre. Il en serait de même si le donataire l'avait placée lui-même, soit en acquisition de fonds existans encore dans ses mains, soit en prêt à des tiers qui ne se fussent

pas libérés, soit en acquit de ses propres dettes.

De sorte qu'il me semble que le droit de retour doit toujours avoir lieu, soit que la donation consistât en meubles ou en immeubles, excepté que l'objet n'en ait péri dans les mains du donataire, ou n'ait été dissipé par lui, sans emploi utile. Dans tous les autres cas, la chose ou le prix doivent revenir au donateur, par le principe même qui a fait établir le droit de retour ou de succession en faveur des ascendans, et par cette grande raison d'équité, neminem ex alterius jacturá locupletari debere.

Il faut convenir que le procès-verbal est trèsobscur à ce sujet.

Mais voici une autre question. L'article dit que les ascendans succèdent aux choses par eux données à leurs descendans décédés sans postérité. Si le descendant laisse des enfans, mais que ces enfans viennent à mourir avant l'ascendant donateur, le droit de retour ou de succession est-il conservé en faveur de celui-ci? ou bien est-il éteint par cela seul que le donataire a laissé des enfans?

A suivre rigoureusement les termes de notre article, on ne pourrait s'empêcher de décider que le droit est éteint; car c'est par succession que l'ascendant reprend la chose donnée: il faut donc considérer uniquement l'état des choses tel qu'il est au moment du décès du donataire; or, il est bien constant qu'à cette époque la reversion ne peut pas avoir lieu, puisque le donataire n'est pas décédé sans postérité.

Cependant on penchera pour l'opinion contraire, si l'on fait attention que notre article ne fait que renouveler, dans les mêmes termes, la disposition des Coutumes de Paris et d'Orléans, et que dans le ressort de ces Coutumes, comme dans tout le reste de la France en général, il était de maxime que l'ascendant ne perdait son expectative que lorsqu'à sa mort, il existait des descendans de son donataire. V. à ce sujet Cambolas, liv. 1, ch. 5; Catellan, liv. 5, ch. 8; Ricart, tom. I, part. 3, ch. 7, sect. 4; Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 2, n. 30; Pothier, Bourjon, etc.

Notre article n'exclut pas même positivement cette manière de l'entendre; il appelle les ascendans à succéder aux choses par eux données à leurs descendans décédés sans postérité; mais il ne borne pas le cas de ce décès sans postérité, et lorsqu'il arrive du vivant du donateur appelé, on peut dire qu'il est très-vrai et dans le fait et dans le langage ordinaire, que le descendant est décédé sans postérité. Il ne fut rien dit, lors de la discussion de cet article, qui conduisit à penser qu'il dût être entendu dans un sens dif-

férent de celui qu'on lui avait toujours donné: cependant, il faut convenir que l'expression succèdent, rigoureusement prise, prête beaucoup à l'opinion contraire.

ART. 748. « Lorsque les père et mère d'une » personne morte sans postérité lui ont sur-» vécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou

» des descendans d'eux, la succession se divise

en deux portions égales, dont moitié seule-

» ment est déférée au père et à la mère, qui

» la partagent entr'eux également.

» L'autre moitié appartient aux frères, sœurs » ou descendans d'eux, ainsi qu'il sera expliqué

» dans la section V du présent chapitre. »

ART. 749. "Dans le cas où la personne morte » sans postérité, laisse des frères, sœurs, ou

» des descendans d'eux, si le père ou la mère

» est prédécédé, la portion qui lui aurait été
 » dévolue conformément au précédent article,

» se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs

» ou à leurs représentans, ainsi qu'il sera expli-

» qué à la section V du présent chapitre.»

Le Droit romain partageait tout simplement la succession par têtes entre les père et mère, et les frères et sœurs ou leurs représentans; s'il n'y avait que le père et un frère, chacun prenait la moitié; s'il y avait le père et la mère et deux frères ou sœurs, chacun avait un quart; s'il n'y avait que le père ou la mère, et deux

frères ou sœurs, chacun en avait un tiers, etc. Cette règle était plus claire, plus aisée à retenir, plus adaptée à l'affection naturelle d'après laquelle doit être réglé l'ordre des successions.

SECTION V.

Des Successions collatérales.

ART. 750. « En cas de prédécès des père et » mère d'une personne morte sans postérité,

» ses frères, sœurs ou leurs descendans sont

» appelés à la succession, à l'exclusion des as-

» cendans et des autres collatéraux.

» Ils succèdent, ou de leur chef, ou par » représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la

» section II du présent chapitre. »

Est-ce des frères et sœurs germains seulement, ou des frères et sœurs en général, soit germains, soit consanguins et utérins que notre article a entendu parler? Grande question qui partage les jurisconsultes et les tribunaux.

Pour soutenir que les frères et sœurs consanguins ou utérins et leurs descendans, n'excluent pas, hors de leur ligne, les ascendans autres que les père et mère, et tous les collatéraux, on dit que l'article 733 veut que toute succession dévolue à des ascendans, ou à des collatéraux, soit divisée en deux parts égales, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle, et que les parens consanguins ou utérins ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 752. Mais cet article 752 ne parle que du cas auquel les frères consanguins ou utérins concourent avec les père et mère, et c'est dans ce concours seulement, que les frères d'un seul côté succèdent à la totalité de la moitié ou des trois quarts qui leur sont déférés, et excluent tous autres parens de l'autre ligne: ils ne peuvent donc pas les exclure dans les autres cas.

Pour l'opinion contraire, on dit qu'il serait absurde de supposer que le frère consanguin ou utérin réduisit le père ou la mère au quart de la succession, et qu'il eût pour lui les trois autres quarts, tandis qu'il n'aurait que la moitié, lorsqu'il concourrait seulement avec un parent au douzième degré.

Cette supposition est en effet inconcevable, et cette injustice ne peut pas se supposer dans la loi. L'article 750 parle des frères et sœurs en général; elle comprend donc aussi bien les consanguins et utérins que les germains, dès qu'elle ne les désigne pas autrement. Il est même démontré qu'elle a entendu les comprendre tous, puisque dans l'article 752, elle règle le cas auquel ces frères se trouveraient de divers lits. Il est donc incontestable que, tant les frères et sœurs consanguins et utérins, que les

germains, excluent tous autres collatéraux, et tous les ascendans autres que les père et mère, et qu'ils prennent toute la succession.

N'importe que l'art. 733 ait dit que toute succession se divisait en deux parts, et que les parens consanguins et utérins ne prenaient part que dans leur ligne, sauf ce qui serait dit en l'art. 752. Cette induction n'est qu'un raisonnement qui doit disparaître devant la disposition expresse de l'art. 750 qui veut que les frères et sœurs succèdent seuls à l'exclusion de tous ascendans et collatéraux.

Art. 751. « Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représentans, ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.» Cet article est une répétition des articles 748 et 749.

ART. 752. « Le partage de la moitié ou des » trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux » termes de l'article précédent, s'opère entr'eux » par égales portions, s'ils sont tous du même » lit; s'ils sont de lits différens, la division se fait » par moitié entre les deux lignes paternelle et » maternelle du défunt; les germains prennent » part dans les deux lignes, et les utérins et » consanguins, chacun dans leur ligne seule-

» ment : s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un

» côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion

» de tous autres parens de l'autre ligne.»

Voyez l'observation sur l'art. 750.

ART. 753. « A défaut de frères ou sœurs, ou » de descendans d'eux, et à défaut d'ascendans

» dans l'une ou l'autre ligne, la succession est

» déférée pour moitié aux ascendans survivans; » et pour l'autre moitié, aux parens les plus

» proches de l'autre ligne.

» S'il y a concours de parens collatéraux au » même degré, ils partagent par tête. »

A défaut de frères ou sœurs, ou de descendans d'eux, les ascendans, s'il y en a dans chaque ligne, succèdent à l'exclusion de tous collatéraux, suivant l'art. 746.

S'il n'y a d'ascendans que dans une ligne, ils succèdent dans cette ligne à l'exclusion des collatéraux, et ceux-ci prennent l'autre moitié, suivant la proximité du degré entr'eux.

S'il n'y a d'ascendans dans aucune ligne, la succession se partage par moitié entre les parens collatéraux paternels, et les parens collatéraux maternels.

S'ils sont plusieurs au même degré dans une ligne, ils partagent par tête.

ART. 754. « Dans le cas de l'article précédent, » le père ou la mère survivant, a l'usufruit du » tiers des biens auxquels il ne succède pas en » propriété. »

C'est ici une disposition singulière, imitée des Coutumes de Paris et d'Orléans, qui accordaient cet usufruit aux ascendans sur les conquêts de leurs enfans, sous plusieurs conditions expliquées par Lebrun, Successions, liv. 1, ch. 5, sect. 3. Dans le Droit romain, le père n'avait pas d'usufruit sur la portion échue à son enfant dans les successions, dont ils partageaient ensemble la propriété.

Il est vrai que ce n'était qu'avec leurs autres enfans, que les père et mère partageaient la succession d'un enfant prédécédé, et non avec un parent au douzième degré; et il a bien fallu leur accorder quelque adoucissement, lorsqu'on admettait avec eux de tels concurrens, contre le cri de la nature, et l'ordre des affections du défunt.

Art. 755. « Les parens au-delà du douzième » degré ne succèdent pas.

» A défaut de parens au degré successible » dans une ligne, les parens de l'autre ligne » succèdent pour le tout. »

Il faut se rappeler que les degrés de parenté se comptent suivant le Droit civil, et que les parens au douzième degré ne sont réellement qu'au sixième, dans le langage ordinaire.

CHAPITRE IV.

Des Successions irrrégulières:

SECTION PREMIÈRE.

Des Droits des Enfans naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la Succession aux Enfans naturels décédés sans postérité.

ART. 756. « Les enfans naturels ne sont point » héritiers; la loi ne leur accorde de droits sur

- » les biens de leur père ou mère décédés, que
- » lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle
- » ne leur accorde aucun droit sur les biens des
- » parens de leur père ou mère. »

Suivant la loi 5, Cod. ad Senatusc. Orphit, les enfans naturels succédaient à leur mère, comme les enfans légitimes, et la mère leur succédait aussi réciproquement, suivant le S.-C. Terthillien; mais il en était autrement à l'égard du père : les enfans naturels n'avaient entr'eux tous que la sixième partie de ses biens, s'il n'avait pas d'enfans légitimes; et, s'il en avait, ils étaient réduits à de simples alimens. Nov. 89, ch. 12.

Ces lois n'étaient point observées en France, excepté dans le ressort du parlement de Grenoble, et dans les Coutumes d'Artois, SaintOmer et Valenciennes, où la succession réciproque des enfans naturels et de la mère avait été reçue. Partout ailleurs les enfans naturels ne succédaient ni à leur père ni à leur mère, et réciproquement, ils ne pouvaient ni les instituer héritiers, ni être institués par eux; on accordait seulement aux bâtards, soit simples, soit adultérins et incestueux, des alimens sur les biens de leurs pères et mères, jusqu'à ce qu'ils fussent en état de gagner leur vie et de prendre un métier, ou bien une somme modérée qui leur en tînt lieu. V. Dolive, liv. 5, ch. 34; Catellan et Vedel, liv. 2, ch. 95; Henris, tom. 1, liv. 6, quest. 9.

Notre article ne leur donne pas non plus le titre d'héritiers; dans la première rédaction, leur droit était appelé une créance; on réclama la suppression de cette qualification, et on s'est réduit à l'expression vague, droit.

L'article ne leur accorde de droit que sur les biens de leur père et mère décédés. De là on pourrait conclure qu'ils n'ont pas d'alimens à réclamer contre leur père et mère vivans, même lorsqu'ils en ont été reconnus; mais ce serait une erreur, et il n'est pas douteux que ces alimens leur sont dus après la reconnaissance. Ils seraient même dus par la mère, sans cette reconnaissance, si la maternité avait été prouvée contr'elle, et par le père, dans le cas de l'enlè-

vement dont parle l'art. 540, s'il avait été déclaré tel.

Mais de ce que notre article n'attribue des droits aux enfans naturels que sur les biens de leur père ou mère décédés, on peut tirer une conséquence plus juste ; c'est que ces enfans ne peuvent point faire retrancher les donations que les père et mère auraient faites de lenns biens avant leurs décès, pour y prendre les quotes que la loi leur attribue. Ce n'est en effet que sur les successions qu'elle fixe leurs droits: mais ce qui est donné n'en fait plus partie; aussi les enfans naturels ne sont-ils point compris dans le ch. 3 du titre des donations, au nombre de ceux qui peuvent demander ce retranchement. M. Jaubert, dans son rapport sur la loi des donations, interpréta ainsi bien énergiquement notre article, et son opinion n'a pas souffert de contradiction.

Ceci n'implique pas avec ce que nous avons dit des enfans adoptifs, parce que la loi accorde à ceux-ci les droits des enfans légitimes; ce qu'elle ne fait nulle part, pour les enfans naturels.

Je me crois donc obligé de souscrire à ce que je trouve enseigné sur cette impuissance où sont les enfans naturels de faire retrancher les donations entre-vifs, dans deux ouvrages estimables, les Pandectes françaises, et le Commentaire de M. Chabot de l'Alber, sur le titre des Successions.

Mais je fais beaucoup plus de difficulté sur ce qu'a dit ce dernier auteur, que l'enfant naturel peut être également privé de tous les droits que la loi lui accorde, par une disposition testamentaire, et que si ses père et mère ont épuisé toute leur succession par des legs faits à d'autres personnes, il n'a plus rien prétendre. Je suis convaincu que ce n'était pas l'intention du législateur, et que cette interprétation est contraire à l'esprit général de la loi.

Elle a voulu que l'enfant naturel eût telle portion sur les biens de ses père et mère décédés, ou autrement sur leur succession. A la bonne heure que les père et mère puissent pendant leur vie, et par des actes entre-vifs, priver l'enfant naturel de cette portion, puisqu'il n'a rien à prétendre que sur ce qu'ils laissent; mais que par des dispositions à cause de mort, qui ne peuvent avoir d'effet qu'après leur décès, ils puissent exclure leur enfant naturel de la part que la loi leur assigne au moment même de ce décès, c'est ce qui ne me paraît pas s'accorder avec les principes ni avec le vœu de la loi.

Que dirait-on de la disposition d'un père naturel qui déclarerait, par son testament, qu'il ne veut pas que son enfant ait dans ses biens la quote que la loi lui assigne? On regarderait certainement cette disposition, comme illégale et nulle; mais n'est-il pas égal que le père fasse en toutes lettres cette disposition, ou qu'au mépris de la loi, il donne tous ses biens par testament à d'autres, et peut-il faire par une disposition indirecte, ce que la loi lui défend de faire directement?

On dit que l'art. 916 ne donne qu'aux descendans et ascendans légitimes, le droit d'empêcher l'épuisement des biens par des dispositions entre-vifs, ou testamentaires : d'abord, cet article ne porte pas précisément le mot légigitimes; mais il n'importerait que l'enfant naturel ne fût pas littéralement compris dans cet article, dès que par d'autres articles aussi formels, la loi veut qu'il ait telle portion dans la succession de ses père et mère.

On dit en second lieu que la loi permet de frustrer de tous les biens, par des dispositions testamentaires, les parens autres que les ascendans et descendans, et que l'enfant naturel n'est pas plus privilégié que ces parens : mais point du tout, l'enfant naturel est plus privilégié que ces autres parens, puisque ceux-ci n'ontrien à prétendre dans la succession, lorsqu'il y a des enfans légitimes, des ascendans, ou des frères et sœurs du défunt, et que même dans le

concours des enfans légitimes, la loi donne une portion à l'enfant naturel; et d'ailleurs la loi permet expressément de priver de tout ces autres parens par des dispositions testamentaires, et elle est bien loin de dire rien de semblable sur l'enfant naturel, puisqu'elle lui assigne une portion fixe qui doit toujours être la même, soit que ses père et mère soient morts avec, ou sans dispositions.

On dit enfin que c'est au titre des successions que la loi règle la portion de l'enfant naturel; mais point du tout encore, l'art. 908 au titre des Donations, rappelle aussi leur portion dans le cas de dispositions de ses père et mère. Eh! qu'importe d'ailleurs que leurs droits soient réglés dans le titre des successions, ou dans celui des donations, dès qu'ils doivent toujours être les mêmes?

Mais comment et sur quelle portion des biens de leur père et mère, se prendront les droits des enfans naturels? Ils se prendront sur la portion disponible; la réserve faite par la loi en faveur des descendans et des ascendans, doit en effet être prélevée la première; et si les enfans naturels étaient en si grand nombre qu'ils ne pussent pas trouver, dans cette portion, les droits que la loi leur assigne, ce serait en pure perte pour eux.

Si les enfans naturels ne concourent qu'avec

des frères et sœurs, et encore mieux avec des collatéraux plus éloignés, leurs droits leur seront délivrés par un partage.

Mais les père et mère eussent-ils testé de la portion disponible en faveur de leurs enfans légitimes, il faudra toujours que les droits des enfans naturels se prennent sur cette portion, Nous avons déjà dit que les enfans naturels ne peuvent pas se mettre en possession, de leur autorité, des quotes que la loi leur donne, et qu'ils sont obligés d'en demander la délivrance aux parens qui concourent avec eux. Cela est si vrai que même lorsqu'ils se trouvent avoir tous les biens, par la non-existence de parent au degré successible, l'art 773 veut qu'ils s'adressent à la justice pour obtenir l'envoi en possession. Mais de cette nécessité de demander la délivrance, il ne résulte pas que les parens avec lesquels les enfans naturels concourent, puissent faire aucune opération relative au partage sans les y appeler; leur assistance est obligée par leur intérêt même. Voy. au surplus à l'égard des dettes, les observations sur l'art. 724.

La loi n'accorde aucun droit aux enfans naturels sur les biens des parens de leur père et mère, parce qu'ils ne sont pas de la famille, et que le mariage seul donne les droits de famille; de là la maxime du Droit romain à l'égard des enfans naturels, nec genus, nec gentem habent ART. 757. « Le droit de l'enfant naturel sur » les biens de ses père ou mère décédés, est » réglé ainsi qu'il suit:

» Si le père ou la mère a laissé des descen
» dans légitimes, ce droit est d'un tiers de la

» portion héréditaire que l'enfant naturel au
» rait eue s'il eût été légitime: il est de la moi
» tié lorsque les père ou mère ne laissent pas

» de descendans, mais bien des ascendans ou

» des frères ou sœurs; il est des trois quarts

» lorsque les père ou mère ne laissent ni des
» cendans ni ascendans, ni frères ni sœurs. »

On avait d'abord donné à l'enfant naturel les trois quarts, quand il concourait avec les frères et sœurs du défunt; on observa que c'était trop, et que les frères et sœurs concourant, dans tout le système du Code, avec les ascendans, il fallait aussi les mettre sur la même ligne, relativement à l'enfant naturel: cette observation fut accueillie.

Mais notre article ne parle que des frères et sœurs; s'en suit-il que les neveux et autres descendans des frères et sœurs prédécédés, ne doivent avoir qu'un quart de la succession, lorsqu'il se trouve un enfant naturel du défunt? Je ne le crois pas du tout. C'est pour ne pas se répéter éternellement que notre article n'a parlé que des frères et sœurs; et dès que, par un article formel, elle a dit une fois que la re-

présentation aurait toujours lieu, en faveur des descendans des frères et sœurs, il s'ensuit que ces descendans doivent avoir les mêmes droits en toute succession au défaut de leurs auteurs. Eh! d'ailleurs, c'est à tous les ascendans que notre article donne la moitié des biens en concours avec un enfant naturel. Mais ne serait-il pas absurde de supposer que la loi eût voulu refuser aux descendans des frères et sœurs, ce qu'elle accorde à des ascendans que ces descendans excluent dans les autres successions?

ART. 758 « L'enfant naturel a droit à la top talité des biens, lorsque ses père ou mère ne
p laissent pas de parens au degré successible.
Cet article ne peut fournir matière à difficulté.
ART. 759. « En cas de prédécès de l'enfant
p naturel, ses enfans ou descendans peuvent
p réclamer les droits fixés par les articles prép cédens. »

On demanda si la réclamation à laquelle cet article autorise les enfans et descendans de l'enfant naturel, appartiendrait à ceux seulement qui seraient légitimes, ou si elle passerait aussi à ses enfans et descendans naturels. Il fut répondu qu'elle passerait aux enfans naturels dans la proportion du droit qu'ils auraient dans la succession même de leur père, ensorte que celuici ayant eu droit à un tiers, ses enfans naturels ne pourraient réclamer que le tiers de ce tiers,

ou autrement un neuvième dans la succession de l'aïeul, tandis que l'enfant légitime de l'enfant naturel obtiendrait le tiers entier; et sur cette réponse, l'article fut adopté.

Cependant on forme des doutes sur la justesse de cette résolution, d'après l'art. 756, qui dit que la loi n'accorde aucun droit à l'enfant naturel sur les biens des parens de ses père et mère : on dit que ce serait bien lui accorder des droits sur les biens de ses parens, que d'autoriser l'enfant naturel à réclamer quelque chose sur la succession de son aïeul.

Cette objection est très-forte, mais elle doit céder à la volonté du législateur consignée dans le procès-verbal : cet article 759 doit être regardé comme une exception à la disposition générale consignée dans l'art. 756; et l'on peut même la fonder sur ce que l'article 759 n'a pas parlé uniquement des enfans légitimes de l'enfant naturel, mais de ses enfans en général.

Arr. 760. « L'enfant naturel ou ses descen-» dans sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont » droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu

- » du père ou de la mère dont la succession est
- » ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'a-
- » près les règles établies à la section II du cha-
- » pitre VI du présent titre. »

ART. 761. « Toute réclamation leur est in-» terdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de » leur père ou de leur mère, la moitié de ce » qui leur est attribué par les articles précé-

dens, avec déclaration expresse, de la part

» de leur père ou mère, que leur intention est

de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils

» lui ont assignée.

» Dans le cas où cette portion serait infé-

» rieure à la moitié de ce qui devrait revenir » à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que

» le supplément nécessaire pour parfaire cette

» moitié. »

Lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou mère. Ces expressions prouvent, qu'il ne suffirait pas aux père ou mère de déclarer dans une disposition soit entre-vifs, soit à cause de mort, qu'ils entendent que leur enfant naturel soit réduit à la moitié de ce que la loi lui donne, pour que cette réduction eût son effet : il faut, si c'est par un acte entre-vifs, que la déclaration soit précédée, accompagnée ou suivie de la tradition effective de cette moitié; et si c'est dans une disposition à cause de mort, la déclaration quoique suivie du legs, sera absolument nulle, parce que le legs ne peut être exécuté qu'après la mort, et que c'est du vivant des père et mère, que la moitié de la quote doit être payée ou livrée, pour que la réduction soit valable. To the most by other

ART. 762. » Les dispositions des art. 757 et

- » 758 ne sont pas applicables aux enfans adul-» térins ou incestueux.
- » La loi ne leur accorde que des alimens. »
 On objecta contre cet article que la disposition en serait impossible vis-à-vis du père,
 puisque la recherche en est défendue, et que la

puisque la recherche en est défendue, et que la reconnaissance des enfans adultérins et incestueux est d'ailleurs interdite.

On répondit que la recherche de la maternité qui est permise, pourrait dans certains cas donner aussi la preuve de la paternité, et on cita en exemple l'hypothèse de l'enlèvement de la mère.

Je suis obligé d'observer que par l'art. 342 du Code, la recherche et la reconnaissance de la maternité des enfans adultérins et incestueux, sont aussi bien interdites que celles de la paternité.

D'après cela, j'ai dit sur l'art. 335, que le 762° que nous discutons, trouverait difficilement son application, hors le cas de l'enlèvement de la mère que j'ai rappelé sur l'article 342.

Mais depuis j'ai vu dans l'ouvrage de M. Chabot, d'autres cas où, selon lui, la disposition de notre article peut se vérifier; par exemple, si le mari désavoue un enfant de sa femme, dans le cas où il le peut, et que l'adultère soit prouvé; si un mariage a été contracté dans un degré prohibé, qu'il en soit venu des enfans; et qu'ensuite ce mariage soit déclaré nul; si malgré la défense de reconnaître des enfans adultérins ou incestueux, cette reconnaissance a cependant été faite par les père et mère.

Il faut cependant convenir que hors le second cas, qui se règle par d'autres maximes, et où les alimens des enfans seraient dus à un titre plus respectable, l'application de notre article ne serait pas sans difficulté. Je erois bien que dans le premier, la femme pourrait être condamnée à fournir des alimens à son fils adultérin, mais non l'homme adultère dont la paternité n'est jamais constante. Et dans le troisième, si la reconnaissance est nulle et désavouée par la loi, elle est comme si elle n'existait pas, et personne ne peut en argumenter; ce n'est pas ici un de ces actes qui subsistent, et doivent être exécutés, tant que la nullité n'en est pas prononcée, c'est la loi qui l'a défendu, et qui n'a pas voulu que les coupables vinssent blesser les mœurs par l'aveu de leur crime.

Mais d'un autre côté, on peut dire que ce n'est que dans les cas ordinaires, que la loi a entendu défendre aux enfans adultérins et incestueux de rechercher leur père et mère, et à ceux-ci de les reconnaître; que si la preuve de la paternité et de la maternité se trouve faite dans quelque cas extraordinaire, indépendamment de toute recherche et de toute reconnaissance ad hoc, les enfans doivent en profiter pour avoir des alimens qui sont d'ailleurs si favorables : c'est à cette dernière opinion que je me tiendrais.

ART. 763. Ces alimens sont réglés eu égard » aux facultés du père ou de la mère, au » nombre et à la qualité des héritiers légi-» times. »

Après cet article, la section de législation en avait proposé un autre, portant que le remboursement du capital des alimens pourrait être ordonné à la majorité de l'enfant, si ce remboursement était jugé utile pour lui assurer un état, et si sa conduite en garantissait l'avantage.

Cet article fut supprimé, comme introduisant une procédure contraire aux bonnes mœurs, comme donnant aux enfans adultérins et incestueux, un avantage qui est refusé aux bâtards simples, et comme tendant à discuter les biens des père et mère : on voulut même vainement borner cette demande en remboursement après la mort des père et mère, et contre leur succession; l'article fut rejetté, malgré cette modification, parce qu'on observa qu'un père pouvait avoir transigé pour cacher au public qu'il avait un enfant adultérin ou incestueux, et que sa prévoyance serait déjouée, si après sa mort, on pouvait divulguer sa faute en formant une action contre ses héritiers.

ART. 764. « Lorsque le père ou la mère de » l'enfant adultérin ou incestueux lui auront

» fait apprendre un art mécanique, ou lorsque

» l'un d'eux lui aura assuré des alimens de son » vivant, l'enfant ne pourra élever aucune ré-

» clamation contre leur succession. »

ART. 765. » La succession de l'enfant naturel » décédé sans postérité est dévolue au père ou

» à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à

» tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et

» par l'autre. »

Art. 766. » En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus, passent aux frères ou sœurs légimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession: les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendans. »

Avant la révolution, les père et mère de l'enfant naturel ne lui succédaient point, sauf pour la mère, dans quelques pays que nous avons indiqués sur l'art. 756; mais les enfans légitimes du bâtard lui succédaient, et il pou-

vait disposer de ses biens en faveur de tout autre que ses ascendans naturels; que s'il mourait sans enfans légitimes, et sans disposition, sa succession appartenait au Roi, excepté qu'il ne fût né, n'eût été domicilié pendant sa vie, et ne fût mort dans la terre d'un seigneur hautjusticier, auquel cas de la réunion de ces trois conditions, ce Seigneur en héritait. V. Bacquet, Bâtardise, ch. 8, et Justice, ch. 23.

Notre Code change toute cette jurisprudence, et dès qu'il avait admis les enfans naturels à succéder à leurs père et mère, il fallait bien réciproquement admettre ceux-ci à la succession de leur enfant naturel décédant sans postérité.

On avait été plus loin dans un premier projet, et on avait proposé qu'à défaut des père et mère, la succession de l'enfant naturel fût dévolue à ses frères et sœurs, soit naturels, soit légitimes, et à leurs descendans.

On remarqua que c'était admettre l'enfant naturel dans la famille, ce qui ne pouvait pas être; il fut répliqué que dès que l'enfant naturel était reconnu, on ne pouvait pas dire précisément qu'il n'eut pas de famille, et que d'ailleurs l'ordre de succession qu'ou proposait, ne tendait qu'à en exclure le fisc.

Ceux qui n'étaient pas d'avis d'admettre indistinctement les frères légitimes à la succession, disaient que le fisc qui a la charge des enfans naturels, n'était pas si défavorable, et qu'il devait aussi quelquefois leur succéder. Ils croyaient qu'à défaut de postérité de l'enfant naturel, les frères et sœurs légitimes et leurs descendans devaient reprendre dans sa succession ce qu'il avait reçu de ses père et mère; que son épouse devait venir après, et les frères et sœurs naturels, seulement après elle.

Cette dernière opinion fut définitivement adoptée, sauf la préférence qu'elle donnait à l'époux survivant sur les frères et sœurs naturels.

L'article 765 laisse cependant une difficulté: il dit que la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, est dévolue, etc. A-t-on entendu parler d'une postérité quelconque, ou bien seulement d'une postérité légitime? Je crois que c'est d'une postérité quelconque: quand on parle d'enfans naturels eux-mêmes, et de leur postérité, on n'est pas censé exclure la postérité illégitime, si on ne le dit formellement; et de plus, dès que l'art. 766 n'appelle les frères légitimes qu'à un droit de retour, et qu'il leur préfère pour le surplus des biens, les frères naturels, on doit facilement croire que la loi a voulu que les enfans, même naturels, exclussent les père et mère également naturels. distincton but her frence their m M. Treillard dit, dans son discours au Corps législatif, que les principes établis par ces deux derniers articles une fois posés; la succession de l'enfant naturel était recueillie suivant les règles ordinaires.

Avant de finir ce long article des enfans naturels, je dois dire un mot d'une question qui a long-temps partagé les tribunaux.

La fameuse loi du 12 brumaire an 2 disait, article premier, que les enfans naturels actuellement existans seraient admis aux successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789, et qu'ils le seraient également à celles qui s'ouvriraient à l'avenir, sous la réserve portée en l'art. 10.

Cet article 10 disait que l'état et les droits des enfans naturels, dont les père et mère seraient encore existans lors de la promulgation du Code civil, seraient en tous points réglés par les dispositions de ce Code.

L'article 2 assimilait pour les droits de successibilité, les enfans naturels aux enfans légitimes.

L'article 8 voulait que, pour être admis à l'exercice de ces droits, dans la succession de leur père et mère décédés, les enfans naturels fussent tenus de prouver leur possession d'état, etc.

Il s'agissait de savoir si cette loi réglait 2. seulement les successions ouvertes à l'époque de sa publication, ou si elle s'appliquait aussi à celles ouvertes depuis, et dans le temps intermédiaire, entre sa publication et celle du Code civil.

La Cour de Cassation a jugé par plusieurs arrêts que la loi du 12 brumaire ne réglait que l'état et les droits des enfans naturels dont les père et mère étaient alors décédés, et que pour toutes les successions ouvertes depuis, elle renvoyait au réglement qui en serait fait par le Code civil; elle a en conséquence cassé, par excès de pouvoirs, différens jugemens où les tribunaux s'étaient ingérés de remplir cette lacune. On peut voir les raisons de part et d'autre, trèsbien présentées, avec les motifs de décider, aux pages 246 et 257 du premier volume de la Jurisprudence de la Cour de Cassation, ouvrage commencé par M. Sirey, avocat en ladite Cour, et continué ensuite par lui et par M. Denevers, greffier de la Section civile; ils se sont depuis divisés, au grand regret de la Cour, pour faire chacun de leur côté, sur le même sujet, un Journal bien estimable sans doute, mais qui ne pouvait pas perdre à la réunion de leurs talens et de leurs moyens respectifs.

La jurisprudence de la Cour de Cassation a été confirmée par l'art. 1er. de la loi transitoire du 14 floréal an 11. L'art. 2 veut seulement que les dispositions entre-vifs ou testamentaires, antérieures à la promulgation des titres du Code,
sur la Paternité et les Successions, et par lesquelles on aurait fixé les droits des enfans naturels, soient exécutées, sauf leur réduction, ou
un supplément, dans les cas où ces dispositions
excéderaient ou n'atteindraient pas les quotes à
eux fixées par ce Code. Et l'art. 3 ordonne que
les conventions et les jugemens passés en force
de chose jugée, par lesquels l'état et les droits
desdits enfans auraient été réglés, soient exécutés selon leur forme et teneur.

Une autre question sur les enfans naturels a été encore décidée par la Cour de Cassation. Nous avons vu qu'en principe, et sauf la difficulté de l'application, les enfans adultérins et incestueux pouvaient réclamer des alimens contre les auteurs de leurs jours. Les simples bâtards non reconnus ont-ils le même droit? Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante:

En l'an 9, la fille Desforges cite Sprimont devant le tribunal de première instance, pour le faire condamner à des frais de gésine, pour elle, et à des alimens pour l'enfant dont elle a accouchée, et qu'elle prétend être des œuvres de Sprimont.

Sprimont nie la paternité. La fille demande qu'il ait à répondre sur certains faits et articles.

Il refuse ; jugement qui l'ordonne ; et sur son dé. faut, jugement définitif qui le condamne à payer.

Appel par Sprimont devant le tribunal supérieur de Liége, qui, le 8 floréal an 9, confirme le premier. Ses motifs sont que la recherche de la paternité n'est interdite que relativement à la successibilité, et non pour les alimens; qu'il faut toujours que l'enfant soit nourri, et que la charge en est à celui que toutes les apparences annoncent pour père; que suivant la loi 5, S. 9, ff. de Agn. et alend. lib., les alimens accordés à l'enfant ne sont pas même une preuve de filiation; que la fille Desforges ne demande pas aussi la succession pour son fils, mais uniquement des alimens dont la nécessité est urgente, et la justice démontrée par le refus même que fait Sprimont de s'expliquer sur les faits qu'on lui oppose.

Pourvoi en cassation de la part de Sprimont, et le 3 ventôse an 11, arrêt de la Section Civile qui casse. l'anab collego qui tes a mortesu

Ses motifs, que j'abrège, sont que la loidu12 brumaire an 2 a réglé l'état et les droits des enfans naturels, sans distinction de la successibilité et des alimens; qu'elle a interdit toute recherche de paternité non reconnue de la manière qu'elle prescrit; que la paternité est indivisible; qu'un homme ne peut pas être père pour un cas, et ne pas l'être pour un autre; que la demande des alimens ne peut être fondée que sur cette paternité, et que, dès qu'elle ne peut être en général recherchée, elle ne peut pas l'être particulièrement pour les alimens.

Cette jurisprudence doit être observée à plus forte raison, maintenant que le Code civil a désendu, d'une manière bien plus expresse encore, la recherche de la paternité.

SECTION LLO

Des Droits du Conjoint survivant et de la République.

ART. 767. « Lorsque le défunt ne laisse ni pa-» rens au degré successible, ni enfans naturels, » les biens de sa succession appartiennent au » conjoint non divorcé qui lui survit. »

Il y a deux titres, l'un au ff., et l'autre, Code, undèvir et uxor, qui, à défaut de parens connus, appelaient le conjoint survivant à la succession du prédécédé, à l'exclusion du fisc; et ces lois étaient observées dans toute la France. On en exceptait seulement le cas où il y avait eu séparation de corps entre les époux, à l'imitation de ce que le Droit romain prescrivait en cas de divorce, et ceux où le conjoint survivant aurait abandonné l'autre, ou se serait par quelqu'autre moyen rendu indigne de sa succession. Voy. La Roche et Graverol, verbo Légitimation, art. 2. Lebrun, Successions, Liv. 1, Ch. 7.

BIU Cujas

Ces exceptions furent rappelées dans la discussion de cet article, et partagèrent les avis. Les uns croyaient que la séparation de corps devait faire cesser la succession, unde vir et uxor. parce qu'il n'était nullement à présumer que des époux qui en étaient venus à cette extrémité, conservassent entr'eux l'affection sur laquelle toute espèce de succession ab intestat est fondée. Les autres croyaient que la séparation de corps laissant subsister le mariage, ne devait pas non plus faire cesser la succession réciproque. A la fin cependant, les opinions du Conseil se réunirent pour la cessation, et l'article fut renvoyé à la section pour le rédiger dans ce sens. On est donc surpris de le trouver dans la loi, avec la seule exception du divorce; mais c'est qu'on a considéré depuis, que l'exclusion de la succession, en cas de séparation, pourrait tomber sur l'époux qui n'avait rien à se reprocher, et qui aurait, au contraire, à se plaindre de l'autre. Los es b servicedo indissi

Il fut convenu que l'abandon étant une cause de divorce, ne devait pas exclure de la succession, si l'époux abandonné n'avait pas intenté d'action à ce sujet de son vivant,

Quant aux autres causes d'indignité, on ne s'en expliqua pas d'une manière formelle; mais il n'est pas douteux que celles qui sont reconnucs par le Code, doivent s'appliquer au conjoint survivant comme à tous les autres

Suivant l'auth. prætereà, Cod. undè vir et uxor, le conjoint survivant qui était dans l'indigence, tandis que la succession du prédécédé était riche, avait droit de demander un quart des biens, quand il n'y avait que trois enfans ou moins, ou bien une portion égale à celle de chacun d'eux, quand ils étaient en plus grand nombre. Ce quart lui appartenait en propriété, quand il n'y avait pas d'enfans; il n'avait que l'usufruit de sa portion, s'il y en avait. Mais dans la jurisprudence française, ce n'était jamais qu'un usufruit, une pension qui lui étaient adjugés. Voy. Serres et les auteurs qu'il cite p. 433.

Cette jurisprudence fut aussi rappelée dans la discussion de notre article: on n'en contesta pas la justice; on dit seulement qu'il y avait été pourvu par un autre article du Code; mais cet article ne se trouve nulle part; ensorte que si le conjoint survivant n'a pas d'enfans de l'époux prédécédé, auxquels suivant l'art. 205, il puisse demander des alimens, il se trouvera réduit à la misère, en face d'héritiers opulens. Je crois que malgré le silence du Code, et d'après ce qui résulte du procès-verbal, l'équité et l'honneur du mariage, autorisent suffisamment les tribunaux à se conformer à l'ancienne

jurisprudence, le Code n'ayant statué que sur la propriété.

ART. 768. « A défaut de conjoint survivant, » la succession est acquise à la République.»

C'était aussi la disposition du Droit romain,

On a agité la question de savoir, si la République devait succéder lorsqu'il y avait des parens, mais qui n'étaient pas au degré successible. Il me semble que l'affirmative ne peut pas souffirir de difficultés. L'art. 767 veut que, lorsqu'il n'y a pas de parens au degré successible, le conjoint survivant prenne les biens; l'article 768, qu'à défaut de conjoint, ce soit la République: donc celle-ci, comme le conjoint survivant, exclut les parens au-delà du douzième degré; et en effet, on a toujours tenu dans la discussion que par-delà, il n'y avait plus de lien d'affection.

ART. 769. « Le conjoint survivant et l'ad-» ministration des domaines qui prétendent » droit à la succession, sont tenus de faire appo-

- » ser les scellés, et de faire faire inventaire dans
- » les formes prescrites pour l'acceptation des
- » successions sous bénéfice d'inventaire. »

ART. 770. « Ils doivent demander l'envoi » en possession au tribunal de première ins-

- » tance dans la ressort duquel la succession est
- » ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la

» demande qu'après trois publications et affi-» ches dans les formes usitées, et après avoir » entendu le commissaire du Gouvernement.»

Toutes ces précautions, ainsi que celle portée par l'article suivant, sont prises pour l'intérêt des héritiers qui peuvent, lorsqu'ils sont à des degrés éloignés, ignorer la mort de leur parent.

ART. 771. « L'époux survivant est encore » tenu de faire emploi du mobilier, ou de don-» ner caution suffisante pour en assurer la res-» titution, au cas où il se présenterait des hé-» ritiers du défunt, dans l'intervalle de trois » ans : après ce délai, la caution est déchargée. »

On n'exige pas de caution de la République, parce qu'elle est assez solvable.

De ce que la caution est déchargée après trois ans, il ne faut pas conclure qu'un parent au degré successible ne puisse pas, après trois ans, demander la succession : il le peut pendant trente ans, puisque, par l'art. 789, la faculté d'accepter ou de répudier une succession ne se prescrit que par cet espace de tems.

Mais l'héritier qui viendra, dans les trente ans, réclamer la succession contre le conjoint survivant ou contre la République, pourra-t-il demander la restitution des fruits depuis le décès? M. Chabot le croit ainsi, parce que la saisine, d'après l'art. 777, remonte à cette époque,

et cette autorité est pour moi très-imposante, Cependant, tout bien examiné, je ne serais de son avis, que dans le cas où le conjoint survivant et la République n'auraient pas observé les formalités prescrites par les art. 769 et 770, S'ils n'avaient pas observé ces formalités, ils seraient présumés en mauvaise foi, avoir craint l'apparition de quelqu'héritier naturel, et avoir voulu leur cacher l'ouverture de la succession; mais s'ils ont observé ces formalités, la présomption de bonne foi est de leur côté; et à cette présomption se joint celle de la volonté de la loi qui a déchargé la caution après trois ans. Après ce délai ils ont dû croire qu'il n'y avait pas d'héritier naturel au degré successible, des qu'il ne s'en présentait pas; ils ont dû consommer les fruits à la bonne foi; et c'est tant pis pour l'héritier naturel, de ne s'être pas présenté plutôt, ma , and seatan on pluises and on

Je crois donc que si les formalités ont été observées, le conjoint survivant et la République ne doivent la restitution des fruits que pour les trois premières années. Si elles ne l'ont pas été, ils la doivent pour toute la durée de leur possession.

ART. 772. « L'époux survivant, ou l'admi-» nistration des domaines, qui n'auraient pas » rempli les formalités qui leur sont respec-» tivement prescrites, pourront être condam» nés aux dommages et intérêts envers les héri-

» tiers, s'il s'en représente. »

Cet article confirme l'observation que j'ai faite sur l'article précédent. Dans les dommagesintérêts sont certainement compris les fruits que l'héritier naturel aurait recueillis, s'il avait été averti de se présenter dans les formes légales.

On ne peut pas, d'ailleurs, préciser tous les dommages-intérêts qui peuvent résulter, pour les héritiers naturels, du défaut d'observation des formalités prescrites; tout ce qu'on peut dire, c'est que par cette inobservation, les enfans naturels, le conjoint survivant et la République, se constituent dans l'obligation de répondre de toutes les négligences et de toutes les fautes qu'ils auront pu commettre dans l'administration de la succession.

A l'égard des créanciers, voyez les observations sur l'article 724.

ART. 773. « Les dispositions des articles 769, » 770, 771 et 772, sont communes aux enfans » naturels appelés à défaut de parens. »

Avant de finir cet article, je dois parler d'une question qui devra se présenter souvent, et que je ne vois traitée nulle part; l'enfant naturel, le conjoint survivant et la République peuventils aliéner valablement les immeubles de la succession?

Je crois 1°, qu'ils ne le peuvent pas, pendant

les trente ans, s'ils n'ont pas observé les formalités prescrites, et que les héritiers naturels peuvent revendiquer les biens des mains des acquereurs, sauf à ceux-ci leur recours contre leurs vendeurs.

- 2°. Qu'ils ne le peuvent pas, pendant les trois premières années, lors même qu'ils ont observé les formalités prescrites, parce que la loi en les obligeant à un bail de caution pendant ces trois ans, indique assez que c'est un tems d'attente durant lequel ils doivent conserver.
- 5°. Que s'ils ont observé les formalités prescrites, ils peuvent après ces trois ans vendre solidement et avec effet les immeubles, sauf cependant à rendre compte du prix aux héritiers naturels.

CHAPITRE V.

De l'Acceptation et de la Répudiation des Successions.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Acceptation.

ART. 774. « UNE succession peut être ac-» ceptée purement et simplement, ou sous he-» néfice d'inventaire. » L'héritier qui accepte purement, exclut-il celui qui est au même degré, et qui n'accepte que sous le bénéfice d'inventaire? Suivant l'article 342 de la Coutume de Paris, cette exclusion avait lieu en collatérale, mais non en directe. Idem au Parlement de Bordeaux; mais dans les autres pays de Droit écrit, cette préférence de l'héritier pur et simple n'avait lieu en aucun cas. Voy. Serres et les auteurs qu'il cite p. 309. Cette dernière jurisprudence doit être aujourd'hui suivie partout.

ART. 775. « Nul n'est tenu d'accepter une » succession qui lui est échue. »

C'est ce qui est exprimé dans les Coutumes par la maxime, n'est héritier qui ne veut.

Dans l'ancien Droit romain, les héritiers siens, c'est-à-dire les enfans en puissance de leur père, ne pouvaient pas répudier son hérédité, mais le préteur leur permit de s'abstenir. L. 8, ff. de acq. vel omitt. hæred.

Non-seulement les héritiers siens avaient, dans les pays de Droit écrit, la même liberté d'accepter ou de répudier que tous les autres; mais ils avaient même à cet égard une faculté plus étendue. Suivant la loi dernière, Cod. de rep. vel abst., l'héritier sien pouvait, pendant trois ans, reprendre l'hérédité qu'il avait déjà répudiée, pourvu qu'un autre ne l'eût pas acceptée. Suivant la loi 6, §. 1, ff. ad senatusc.

Tertyll. , l'enfant non-héritier sien , avait un an; mais dans la jurisprudence du Parlement de Toulouse, ils avaient trente ans; et dans celle de Bordeaux, ils pouvaient pendant ces trente ans se jouer de l'hérédité, et la répudier après l'avoir acceptée, quoiqu'ils eussent fait des actes d'héritier; ce qui était particulier à ce ressort. Ils étaient seulement obligés en es cas de la rapporter en fonds et fruits, et d'en donner et affirmer un état sincère, quoiqu'ils n'eussent d'ailleurs point fait faire au décès, d'inventaire régulier. En un mot, dans ces deux ressorts, les enfans étaient toujours considérés comme héritiers au bénéfice d'inventaire, quoiqu'ils ne l'eussent pas d'abord déclaré ainsi, et qu'ils n'eussent pas fait cet inventaire. Voyes Serres, p. 306, et Lapeyrere, verbo Répudiation. Cette jurisprudence ne peut plus avoir lieu aujourd'hui, et il faut que les enfans, comme tout autre héritier, se conforment au Code.

Il faut observer que pour qu'une acceptation soit valable et obligatoire, la succession doit être ouverte au profit de celui qui accepte. C'est ce que la Section Civile a jugé formellement, par son arrêt du 5 thermidor an 12, entre les demoiselles d'Esterno, et la dame veuve Montmorenci, dans l'espèce suivante. Hennequin d'Ecquevilli était décédé inscrit sur la liste des émigrés. Cependant il ne fut considéré alors

que comme ascendant d'émigré; et une portion de sa succession fut adjugée en l'an 5 aux demoiselles d'Esterno, ses petites-filles; lesquelles firent divers actes d'héritier: mais en l'an 8, la République mieux conseillée, s'empara de toute la succession.

La dame de Montmorenci, créancière de cette succession, pour suivit les demoiselles d'Esterno pour les contraindre au paiement de sa créance; elles renoncèrent pour lors à l'hérédité : la dame de Montmorenci les y prétend non-recevables après leurs actes d'héritier. Jugemens de première instance et d'appel de Besançon, qui la déboutent : pourvoi en cassation de sa part. Arrêt qui rejette son pourvoi, par le motif principal, que pour accepter valablement une succession, il faut y être appelé, et qu'au moment que les demoiselles d'Esterno ont fait les actes d'héritier qu'on leur impute, elles n'étaient point héritières de leur aïeul, et qu'elles étaient exclues de cette succession par la République.

ART. 776. « Les femmes mariées ne peuvent » pas valablement accepter une succession sans » l'autorisation de leur mari ou de justice,

» conformément aux dispositions du chapi-

» tre VI du titre du Mariage.

» Les successions échues aux mineurs et aux » interdits, ne pourront être valablement ac-

» ceptées que conformément aux dispositions

» du titre de la Minorité, de la Tutelle et de » l'Emancipation. »

Suivant l'art. 217, la femme ne peut pas acquérir à titre gratuit sans l'autorisation de son mari.

Quant au mineur, voyez les articles 461,462 et 463, et les observations sur ces articles.

ART. 777. « L'effet de l'acceptation remonte » au jour de l'ouverture de la succession. »

C'est-à-dire que celui qui accepte la succession, en quelque tems que ce soit, est considéré comme s'il l'avait eue, dès le moment de l'ouverture.

ART. 778. «L'acceptation peut être expresse

» ou tacite; elle est expresse quand on prend » le titre ou la qualité d'héritier dans un acte

» authentique ou privé; elle est tacite quand

» l'héritier fait un acte qui suppose nécessaire-

» ment son intention d'accepter, et qu'il n'au-» rait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.»

On observa ici qu'il serait dangereux de faire résulter une acceptation irrévocable d'un acte privé; et quelqu'un ajouta qu'il fallait définir ce qu'on entendait par acte privé. Cependant l'article fut adopté.

Il suit bien de là que l'acceptation résulte de la qualité d'héritier prise dans un acte privé, comme dans un acte authentique; mais il faut toujours que ce soit ce qu'on entend communément par le terme d'acte, c'est-à-dire un écrit passé avec intention de s'obliger, et non une simple lettre, une note, encore moins une déclaration verbale. V. Serres, p. 316.

Quant à l'acceptation tacite, ce qu'en dit notre article, est tiré de la loi 20, ff. de acq. vel omitt. hæred. : Quotiès quid accepit quod citrà jus et nomen hæredis accipere non poterat.

ART. 779. « Les actes purement conserva-» toires, de surveillance et d'administration » provisoire, ne sont pas des actes d'adition » d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la » qualité d'héritier. »

Cet article est entièrement conforme à la jurisprudence, et aux lois 20, 78 et 85 ff. de acq. vel omitt. Suivant ces lois, on ne fait point acte d'héritier, en ramassant simplement les effets de l'hérédité, pour en empêcher la perte, en payant les frais funéraires du défunt, ni même en poursuivant la vengeance de sa mort. Serres, p. 318. Lebrun, successions, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n°. 4.

ART. 780. « La donation, vente ou transport

» que fait de ses droits successifs un des cohé
» ritiers, soit à un étranger, soit à tous ses

» cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, em
» porte de sa part acceptation de la succession.

» Il en est de même 1°. de la renonciation,

» même gratuite, que fait un des héritiers au

» profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers;

» 2°. De la renonciation qu'il fait, même au

2.

» profit de tous ses cohéritiers indistinctement, » lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.»

Sur la première partie de l'article, il est bien clair qu'on ne peut régulièrement être censé donner ou vendre que ce qu'on a; ainsi, par cela seul, qu'on donne ou qu'on vend son droit dans une succession, on est supposé l'avoir acceptée. N'importe que cette acceptation n'existe pas par acte formel. Aditio magis est animi quam facti. L. 20, loc. cit.

Quant à la renonciation, si elle est faite gratuitement en faveur de tous les cohéritiers, elle doit avoir le même effet qu'une répudiation apud acta; mais si elle est payée, c'est une vente, et suppose une acceptation antécédente. L'ancienne jurisprudence était cependant contraire dans ce dernier cas, comme on peut le voir dans Lebrun, loc. cit. Mais la décision de notre article est plus conforme aux principes.

Si elle est faite à un ou plusieurs seulement des cohéritiers, ou elle est gratuite, et alors c'est un don, ou elle est payée, et c'est une vente; et, dans tous les cas, elle vaut acceptation.

ART. 781. « Lorsque celui à qui une succes-» sion est échue est décédé sans l'avoir répudiée

- » ou sans l'avoir acceptée expressément ou ta-
- » citement, ses héritiers peuvent l'accepter ou
- » la répudier de son chef. »

Mais si le défunt l'avait acceptée, ses héritiers ne pourraient la répudier, sans renoncer en même tems à la sienne, dans laquelle la première se trouve confondue. L. 7. ff. de acq. vel omitt.

ART. 782. « Si ces héritiers ne sont pas d'ac-» cord pour accepter ou pour répudier la suc-» cession, elle doit être acceptée sous bénéfice » d'inventaire. »

On objecta que cet article était contraire à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle, quand les cohéritiers n'étaient pas d'accord, on se déterminait par ce qui était le plus conforme à l'intérêt du défunt, et qu'il aurait ainsi dû faire lui-même; mais on répondit que cet examen pourrait occasionner des contestations difficiles, et qu'il valait mieux prendre un parti qui ne nuisait à personne. Le Tribunal d'appel de Montpellier trouvait encore plus simple de déférer aux acceptans la portion des répudians.

ART. 783. « Le majeur ne peut attaquer l'ac» ceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une
» succession, que dans le cas où cette accepta» tion aurait été la suite d'un dol pratiqué en» vers lui : il ne peut jamais réclamer sous pré» texte de lésion, excepté seulement dans le cas
» où la succession se trouverait absorbée ou
» diminuée de plus de moitié par la découverte

» d'un testament inconnu au moment de l'ac-

La règle générale est que le majeur ne peut pas être restitué contre l'adition d'hérédité L. 4. Cod. de repud. vel abst. Mais s'il y a été induit par dol, la fraude vicie tous les actes dont elle est le principe. Si encore l'héritier naturel s'est mis en possession de l'hérédité, croyant qu'il n'y avait pas de dispositions à cause de mort, et qu'ensuite il s'en découvre qui lui rendent la succession onéreuse, en bonne règle et suivant l'équité, il devrait être restitué contre son acceptation, non-seulement quand il y a lésion d'outre moitié pour lui, mais encore quand il y en a une quelconque; et je ne conçois pas, à plus forte raison, comment cet article a pu paraître injuste à quelques personnes. La loi 22 ff. de acq. vel omitt., décide formellement que celui-là n'est pas censé avoir accepté irrévocablement la succession, qui testamentum ignorans, quasi proximus agnatus gessit. potta treo on imperio La .880 .raA

On proposa d'étendre l'exception dont nous venons de parler, au cas où ce serait une dette qui absorberait plus de la moitié de la succession, et qui viendrait à être découverte après l'adition: on disait que ce cas était tout aussi favorable que l'autre, et que même il était plus aisé de savoir si le défunt a laissé des disposi-

tions, que de connaître une dette dont le titre sera déposé à une grande distance; mais on observa que cette nouvelle exception embarrasserait trop la marche des affaires, et qu'au surplus, le moyen de n'être pas trompé, était de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

Avant de finir cette section, je dois parler d'une discussion importante à laquelle donna lieu un article qui en a été rayé.

Cet article portait que celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement même contradictoire, passé en force de chose jugée, n'est réputé héritier en vertu de ce jugement, qu'à l'égard seulement du créancier qui l'a obtenu.

Nous avions mis, au contraire, dans notre projet, un article portant que la qualité d'héritier une fois jugée par un jugement contradictoire rendu sur la poursuite d'un créancier, était définitivement décidée à l'égard de tous, quoiqu'il en fût autrement d'un jugement rendu par défaut, celui-là ne profitant qu'au créancier qui l'avait obtenu. Telle était aussi la jurisprudence, d'après les art. 27, ch. 34, de la Coutume de Nivernais, et 326 de celle de Bourbonnais, qui faisaient à cet égard le Droit commun de la France.

On demanda le rétablissement de notre article, comme plus propre à terminer promptement les contestations qui, sans cela, pourraient être éternelles sur la qualité seulement, s'il fallait la remettre en question chaque fois qu'il se présenterait un nouveau créancier. On ajoutait, en faveur de notre système, qu'il serait bien singulier qu'un simple paiement fait à un seul des créanciers, rendît celui qui l'aurait fait, irrévocablement héritier, et qu'un jugement solemnel obtenu contre lui, ne pût pas produire le même effet; que la qualité d'héritier est un fait positif qui ne peut pas en même tems exister, et ne pas exister.

Pour soutenir l'article contraire au nôtre, on disait qu'en principe général, les jugemens n'ont d'effet que pour ceux entre lesquels ils sont rendus; que si des parties ont été mal défendues lors d'un premier jugement, l'équité veut que des tiers ne puissent pas le leur opposer, et qu'elles puissent se défendre une seconde fois par de meilleures raisons ; que celui contre lequel la qualité d'héritier aura été jugée, se présentera avec trop de défaveur dans une nouvelle lutte, pour qu'on doive craindre qu'il s'y engage par pure chicane et sans de bonnes raisons; qu'il y a cette différence entre l'héritier qui paie l'un des créanciers, et celui qui est condamné envers ce créancier, que le premier reconnaît volontairement sa qualité, au lieu que l'autre la désavoue; qu'au surplus, l'article proposé par la Section, peut être supprimé comme inutile, d'après celui qui se trouve au titre des Conventions, sur l'autorité de la chose jugée, et qui peut s'appliquer au cas maintenant discuté, comme à tous les autres, s'il est une fois

adopté.

Sur ces observations, l'article fut retranché; et le 1351°, auquel on faisait allusion, a été depuis adopté; de manière que ce dernier article portant que la chose jugée n'a d'autorité que pour les parties entre lesquelles le jugement a été rendu, et n'étant restreint par aucune exception sur le cas actuel, c'est au principe qu'il pose, qu'il paraîtrait qu'on doit se tenir.

Cependant l'art. 800 porte, en termes formels, que l'héritier pourra toujours se porter sous bénéfice d'inventaire, s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur

et simple.

Il y a même cette circonstance remarquable, que, fidèles à notre principe, nous n'avions attribué cet effet qu'au jugement contradictoire, et qu'on a retranché ce mot dans l'article 800.

Comment se gouverner en pareille occurrence? Le parti le plus sage me paraît être d'exécuter l'art. 800 dans son cas, et l'art. 1351, dans tous les autres, jusqu'à ce que le législateur se soit mieux expliqué. La Cour de Cassation a jugé, dans le sens de l'art. 1351, que les Tribunaux de première instance pouvaient juger en dernier ressort, d'une demande de mille francs et au-dessous, formée contre quelqu'un, comme héritier ou associé, quoique celui-ci contestat cette qualité, parce que la question d'état n'est alors qu'incidente, et que le jugement n'a d'effet que pour les parties entre lesquelles il est rendu. Mais la Cour a jugé le contraire, lorsque la qualité d'héritier est l'objet principal et premier de la contestation entre les parties, parce que cette qualité n'est pas susceptible d'appréciation; c'est alors un autre motif de décider.

Ainsi, par arrêt du 1er. nivose an 9, la Section des requêtes a rejeté le pourvoi de David Hadamar, contre un jugement du Tribunal de commerce de Metz, qui, incidemment à la demande d'une somme de 614 liv., avait jugé qu'il était associé de Moyse Mayer. Ainsi, par arrêt du 8 frimaire an 11, la Section civile a confirmé un jugement du Tribunal civil de Nevers, qui avait condamné en dernier ressort François Mercier, comme héritier de Jean, au paiement d'une rente de 45 liv. au capital de 900 liv.

Mais la même Section civile, par son arrêt du 23 brumaire an 12, a cassé un jugement du Tribunal civil de Pamiers, qui avait condamné en dernier ressort Jeau-Denis Caseneuve à restituer à la Régie la somme de 600 liv., parce que c'était, comme héritière de Caseneuve père, et aux droits d'un enfant émigré, que la Régie réclamait cette somme, et que Jean-Denis Caseneuve prétendait, au contraire, que c'était lui qui était l'héritier de son père, et non l'enfant émigré. C'était alors l'hérédité même qui était en contestation entre les parties.

SECTION II.

De la renonciation aux Successions.

Art. 784. « La renonciation à une succession » ne se présume pas : elle ne peut plus être

» faite qu'au greffe du tribunal de premiere

» instance dans l'arrondissement duquel la suc-

» cession s'est ouverte, sur un registre particu-

» lier tenu à cet effet. »

Autrefois la renonciation pouvait se faire devant notaire, ou par une requête signée du renonçant, et signifiée à la partie. Notre article vaut mieux.

Art. 785. » L'héritier qui renonce est censé » n'avoir jamais été héritier. »

ART. 786. « La part du renonçant accroît à » ses co-héritiers ; s'il est seul, elle est dévolue » au degré subséquent. »

Cet article ne parle que des héritiers ab intestat, entre lesquels le droit d'accroissement avait également lieu en pays de Droit écrit et dans ceux de Coutume; mais quant aux héritiers testamentaires, il y avait une grande dif. férence: Suivant le Droit romain, l'accroisse. ment avait lieu aussi entre héritiers testamentaires, quoiqu'ils ne fussent conjoints en aucune manière dans la disposition, et même en faveur de l'héritier in re certa, qui devenait universe par la renonciation, l'incapacité ou l'indignilé des autres, suivant la règle nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest. Mais dans les pays Coutumiers, l'accroissement n'avait lieu entre héritiers testamentaires, que lorsqu'ils étaient institués conjointement. No tre Code a suivi ce dernier usage. V. les articles 1044 et 1045.

L'accroissement se fait entre co-héritiers ab intestat, en faveur de ceux qui sont 1°. de la même ligne; 2°. de la même souche, et non entre ceux qui sont de ligne, ou même de souche différentes.

ART. 787. « On ne vient jamais par repré» sentation d'un héritier qui a renoncé: si le

- » renonçant est seul héritier de son degré, ou si
- » tous ses co-héritiers renoncent, les enfans
- » viennent de leur chef, et succèdent par
- » tête. »

C'est qu'on ne peut pas représenter une per-

sonne vivante. V. l'art. 744, et les observations

y jointes.

La disposition de notre article fut cependant attaquée; d'une part, on dit qu'il favoriserait la répudiation frauduleuse qu'un père pourrait faire en faveur de ses enfans; et de l'autre, on demanda pourquoi les enfans seraient privés de venir de leur chef à la succession, lorsque leur père y renonce sans intention de frauder ses créanciers?

On répondit à la première observation que l'article avait au contraire pour but d'empêcher la fraude qu'on craignait, puisque les enfans ne peuvent succéder, lorsque leur père renonce, qu'en cas qu'il n'ait pas de co-héritiers aussi proches que lui. Sur la seconde observation, on dit que les enfans ne pourraient représenter leur père renonçant, qu'en violant les principes déjà adoptés.

ART. 788. « Les créanciers de celui qui re-» nonce au préjudice de leurs droits, peuvent » se faire autoriser en justice à accepter la suc-» cesssion du chef de leur débiteur, en son lieu » et place.

» Dans ce cas, la renonciation n'est annullée » qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à con-» currence seulement de leurs créances : elle » ne l'est pas au profit de l'héritier qui a re-» noncé. » Cet article est conforme en entier à l'ancienne jurisprudence. V. Lebrun, Successions, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n. 27 et 28. Elle s'était écartée avec raison en cela des lois romaines, L. 6, sf. quæ in fraudem, et 17, Si quis omissa. Ces lois disaient qu'un débiteur fraudait ses créanciers, en laissant perdre ce qu'il avait, et non en omettant d'acquérir.

Au reste, comme c'est seulement en faveur des créanciers que la renonciation est annullée, il s'ensuit que si ces créanciers payés, il reste quelque chose de la portion qui revenait au renonçant, ce n'est pas à lui, mais à ses cohéritiers que ce restant appartient par droit d'accroissement. L'article 278 de la Coutume de Normandie en a une disposition formelle.

ART. 789. « La faculté d'accepter ou de répu-» dier une succession se prescrit par le laps de » temps requis pour la prescription la plus » longue des droits immobiliers. »

C'est-à-dire que cette faculté se prescrit par trente ans, qui dans notre Code sont le temps le plus long qui soit requis pour prescrire.

Pour bien entendre cet article, il faut supposer, relativement à la faculté d'accepter, qu'après la renonciation de l'héritier naturel à la succession, un étranger s'est emparé des biens; l'héritier a pour lors trente ans pour accepter et évincer le possesseur. Voy. l'article suivant.

Quant à la faculté de répudier, il faut supposer que l'héritier naturel ne s'est pas immiscé dans la succession; car s'il avait fait quelque acte d'héritier, il ne serait plus reçu à renoncer.

Mais si l'hérédité avait été vacante, que personne ne s'en fût emparé, et qu'elle eût toujours été régie par un curateur, on croyait autrefois qu'alors l'héritier naturel devait être reçu, même après trente ans, à l'accepter, et que personne n'aurait de prescription à lui opposer, le curateur étant censé l'avoir régie pour lui, à moins que le sisc ne l'eût prévenu.

Je crois encore que si l'héritier ne s'est pas immiscé dans la succession, ne l'a acceptée ni formellement, ni tacitement, les créanciers ne pourront pas, après les trente ans, le forcer à payer les dettes, et qu'il sera toujours reçu à s'en débarrasser, en déclarant qu'il ne veut pas être héritier.

ART. 790. « Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les » héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté » d'accepter encore la succession, si elle n'a pas » été déjà acceptée par d'autres héritiers, sans » préjudice néanmoins des droits qui peuvent » être acquis à des tiers sur les biens de la suc- » cession, soit par prescription, soit par actes

» valablement faits avec le curateur à la succes » sion vacante. »

Cet article suppose qu'après la renonciation de l'héritier, personne n'a accepté la succession et qu'elle est demeurée vacante; car si quelque autre l'avait acceptée, l'héritier ne pourrait plus la reprendre. La disposition de cet article est conforme à ce qui s'observait dans les pays de Droit écrit, relativement aux enfans, comme nous l'avons observé sur l'art, 784.

ART. 791. « On ne peut, même par contrat » de mariage, renoncer à la succession d'un » homme vivant, ni aliéner les droits éven-» tuels qu'on peut avoir à cette succession.

Cet article abroge l'usage des renonciations

des filles en contrat de mariage, moyennant la stipulation d'une dot quelconque, usage pratiqué tant dans les pays de Droit écrit que dans les pays Coutumiers, d'après le chapitre quamvis, de pactis, in 6°. et contre la disposition formelle de la loi pactum, Cod. de collat. Ce qu'il y a de singulier, c'est que ce chapitre est du Pape Boniface VIII, l'un des plus grands ennemis de la France. Il faut cependant rendre cette justice au parlement de Toulouse,

qu'il avait toujours restitué les filles contre leur renonciation, si le prix n'en équivalait pas à leur légitime de droit, au lieu que partout ailleurs, elles étaient exclues de rien demander après leur renonciation, eût-elle été faite pour un chapeau de roses. Ferrieres sur Guipape,

quest. 192; Serres, p. 257, etc.

ART. 792. « Les héritiers qui auraient di-» verti ou recélé des essets d'une succession , » sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils » demeurent héritiers purs et simples , no-» nobstant leur renonciation , sans pouvoir pré-» tendre aucune part dans les objets divertis ou » recélés. »

La loi 71, ff. de acq. vel omitt. dit que même l'héritier sien qui aura distrait quelque chose de l'hérédité, ne pourra plus y renoncer; mais il faut que ce soit de mauvaise foi, nisi errore ductus, dit le S. 8 de la même loi.

Que si c'était après la renonciation à l'héredité que l'héritier en eût diverti quelque chose, il pouvait être poursuivi, comme voleur, S. 9 de ladite loi.

Mais dès que notre article veut qu'en ce cas il demeure héritier, il n'y a pas de poursuite à faire contre lui, parce qu'on ne peut pas se voler soi-même; d'ailleurs notre article lui inflige une peine particulière pour ce larcin, qui est la perte de la part qu'il avait à la chose volée.

sur la procedure, et dans legelelais qui seront

Notre Code ne règle pas la l'arme de l'in-

ci-après d'terminés, a

SECTION III.

Du Bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des Obligations de l'héritier bénéficiaire.

Voyez les titres du ff. et du Code de jure de. liberandi.

ART. 793. « La déclaration d'un héritier, » qu'il entend ne prendre cette qualité que sous

» bénéfice d'inventaire, doit être faite au gresse

» du tribunal civil de première instance dans

» l'arrondissement duquel la succession s'est

» ouverte : elle doit être inscrite sur le registre

» destiné à recevoir les actes de renonciation.

Autrefois dans les pays coutumiers, on prenait des lettres en chancellerie pour être recu à se porter héritier sous bénéfice d'inventaire; mais dans les pays de Droit écrit, on n'avait pas besoin de ces lettres, et les tribunaux se contentaient de la simple déclaration de l'héritier. V. Rodier sur l'art. 1^{er}. du tit. 7 de l'ordonnance de 1667, in fine.

ART. 794. « Cette déclaration n'a d'effet » qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un

» inventaire fidèle et exact des biens de la suc-

» cession, dans les formes réglées par les lois

» sur la procédure, et dans les délais qui seront

» ci-après déterminés. »

Notre Code ne règle pas la forme de l'in-

ventaire, on a eu probablement l'intention de renvoyer ce réglement au Code de la procédure. En attendant, on peut dire que dans l'usage, et suivant la fameuse loi Scimus, Cod. de jure delib., l'inventaire doit être fait par une personne publique, juge ou notaire; que tous les intéressés doivent y être appelés, tels que les légataires et les créanciers connus, et qu'il doit contenir une description exacte et fidelle de tous les meubles et effets mobiliers, titres et documens de l'hérédité. V. Rodier, loc. cit. Serres, p. 314.

Par arrêt du 18 fructidor an 12, entre le sieur de Livri et le sieur Royer, cessionnaire de la dame veuve Paul de Livri, la Section Civile a cassé un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, qui avait jugé que le sieur de Livri était tenu, comme héritier pur et simple, au paiement des dettes de son père, par cela seul que l'inventaire qu'il avait fait faire de cette hérédité, n'était pas signé du notaire et de quelques autres intéressés, pour la partie de cet inventaire continuée à Paris, où il y avait quelques effets et titres de la succession; quoique cette partie même fût signée par l'héritier bénéficiaire; que l'inventaire fait en Normandie, où le sieur de Livri père était décédé, fût parfaitement en règle; qu'on n'accusat d'ailleurs Livri fils d'aucune fraude ni recélé, et que l'inventaire en

1 2.

général fût cité et rappelé dans plusieurs actes authentiques. La Cour de Cassation s'est fondée sur ce que Livri fils ne devait pas souffrir de la faute du notaire qui avait omis de signer et de faire signer cette dernière partie de l'inventaire; que les articles 92 et 95 de la Coutume de Normandie ne déclaraient l'héritier bénéficiaire déchu, que dans le cas de fraude, et que Livri fils ayant signé cette dernière partie de l'inventaire, aurait toujours été obligé de rendre compte des effets et papiers y mentionnés.

Le testateur peut-il valablement interdire à l'héritier qu'il institue, la faculté de se porter héritier au bénéfice d'inventaire, et au cas que celui-ci contrevienne à sa défense, nommer un autre héritier? Lapeyrère, lett. J. n°. 49; Serres, p. 310; Ferrières, sur la quest. 352 de Guipape, etc., décident que la défense est nulle, et que l'héritier institué pourra se porter héritier bénéficiaire, sans perdre l'hérédité.

ART. 795. « L'héritier a trois mois pour faire » inventaire, à compter du jour de l'ouverture » de la succession.

- » Il a de plus, pour délibérer sur son accep-
- » tation ou sur sa renonciation, un délai de » quarante jours, qui commencent à courir du
- » jour de l'expiration des trois mois donnés
- » pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de

» l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois » mois. «

Cet article est entièrement conforme à l'article 1er. du titre 7 de l'ordonnance de 1667.

ART. 796. « Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir » ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, » en sa qualité d'habile à succèder, et sans » qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

» Cette vente doit être faite par officier pu-» blic, après les affiches et publications réglées » par les lois sur la procédure. »

De la première partie de l'article, il suit que si l'héritier naturel vend les meubles périssables ou dispendieux à conserver, sans en demander la permission à la justice, il est censé accepter l'hérédité. Notre article est trop formel, pour pouvoir soutenir le contraire d'après un ancien usage quelconque. Il faut cependant le concilier d'ailleurs avec l'art. 779.

ART. 797: « Pendant la durée des délais pour » faire inventaire et pour délibérer, l'héritier » ne peut être contraint à prendre qualité, et il » ne peut être obtenu contre lui de condamna-» tion : s'il renonce lorsque les délais sont » expirés ou avant, les frais par lui faits légi» timement jusqu'à cette époque ; sont à la » charge de la succession. »

Quoique pendant les délais accordés à l'héritier, il ne puisse être contraint à prendre qualité, ni être condamné à payer, cela n'empêche pas que les créanciers, ou autres ayant des droits contre la succession, ne puissent les exercer, et faire des actes conservatoires; ils le doivent même si bien, que l'art. 2259 dit que la prescription court pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer.

ART. 798. « Après l'expiration des délais ci» dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée
» contre lui, peut demander un nouveau délai,
» que le Tribunal saisi de la contestation ac» corde ou refuse suivant les circonstances.»

L'art. 4, tit. 7 de l'ordonnance, ne permettait d'accorder un nouveau délai que pour faire inventaire; notre article le permet même pour délibérer.

ART. 799. « Les frais de poursuite, dans le » cas de l'article précédent, sont à la charge de » la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il

- » n'avait pas eu connaissance du décès, ou que
- » les délais ont été insuffisans, soit à raison de
- » la situation des biens, soit à raison des con-» testations survenues : s'il n'en justifie pas, les
- » frais restent à sa charge personnelle. »
 - ART. 800. « L'héritier conserve néanmoins,

» après l'expiration des délais accordés par » l'art. 795, même de ceux donnés par le juge » conformément à l'art. 798, la faculté de faire » encore inventaire et de se porter héritier bé-» néficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'hé-» ritier, ou s'il n'existe pas contre lui de juge-» ment passé en force de chose jugée, qui le » condamne en qualité d'héritier par et sim-» ple. »

La Section de législation avait ajouté à cet article ce qui suit : Mais cette faculté ne s'étend pas au-delà d'une année, à compter du jour de l'expiration des délais; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement ou renoncer.

Cette addition fut critiquée; on dit que le délai d'un an serait certainement trop court pour l'héritier d'une succession qui s'ouvrirait aux Indes, tandis que l'héritier serait en France, et vice versa; mais que d'ailleurs jamais la faculté de se porter héritier bénéficiaire, n'avait été limitée par un délai, tant que les choses demeuraient entières; que ce principe ne portait préjudice à personne, et que les créanciers avaient le moyen de conserver et d'exercer leurs droits, puisqu'il y avait toujours un inventaire et un curateur à la succession vacante, lorsqu'aucun parent ne se présentait.

On répondit, pour défendre l'addition, qu'elle

avait pour objet de prévenir les fraudes, et qu'on faisait assez pour l'héritier, en accordant aux Tribunaux le droit de lui accorder de nouveaux délais; ce qui rendait indéfinie la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Malgré ces raisons, l'addition fut retranchée.

La disposition de notre article doit se concilier avec celle de l'art. 795, qui dit que l'héritier a trois mois pour faire inventaire, du jour de l'ouverture de la succession, et quarante jours ensuite pour délibérer; il semblerait suivre de là, et des derniers termes de l'art. 794, qui disent que la déclaration doit être accompagnée d'un inventaire fait dans les délais ci-après, il semblerait en résulter, dis-je, que l'héritier ne peut plus, après ces délais, jouir du bénéfice d'inventaire, et qu'il doit être considéré comme héritier pur et simple ou répudier.

L'art. 794 parlant en général des délais ciaprès, s'entend aussi bien de ceux portés dans l'art. 800, que dans ceux exprimés dans l'art. 795. Chacun s'applique à son cas.

L'art. 795 veut seulement dire que l'héritier, pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer, ne peut être contraint personnellement ou sur ses propres biens,

L'art. 800 ensin, parle du cas où n'ayant été

exercé aucune poursuite contre l'héritier, il n'aurait eu besoin de prendre aucune précaution, et n'aurait pas été forcé de s'expliquer sur sa qualité; et l'article dit qu'il peut même, après les délais ci-dessus énoncés, jouir du bénéfice d'inventaire, pourvu qu'il n'ait pas fait d'acte d'héritier, et qu'il n'existe pas de jugement passé en force de chose jugée qui l'ait condamné comme tel. Voyez sur cette dernière disposition, les observations sur la fin de la première section de ce chapitre.

ART. 801. « L'héritier qui s'est rendu cou-» pable de recélé, ou qui a omis sciemment et » de mauvaise foi de comprendre dans l'inven-» taire, des effets de la succession, est déchu du

» bénéfice d'inventaire. »

Suivant la loi 22, §. 10. Cod. de jure delib., l'héritier qui détournait de mauvaise foi des effets de l'hérédité, n'était pas pour cela déchu du bénéfice d'inventaire, il était seulement condamné à la peine du double; mais cette loi n'était pas observée dans cette partie; et, en général, l'héritier-recéleur était condamné comme pur et simple. V. Lapeyrère, lett. H, n°. 5; Chorier sur Guipape, liv. 3, sect. 7, art. 1^{er}.; Furgole, Testamens, ch. 3, sect. 6, n°. 189; Pothier, Successions, ch. 3, art. 2, §. 3.

ART. 802. « L'effet du bénéfice d'inventaire » est de donner à l'héritier l'avantage, » 1°. De n'être tenu du paiement des dettes » de la succession que jusqu'à concurrence de » la valeur des biens qu'il a recueillis, même » de pouvoir se décharger du paiement des dettes » en abandonnant tous les biens de la succession » aux créanciers et aux légataires;

» 2°. De ne pas confondre ses biens person» nels avec ceux de la succession, et de conser» ver contre elle le droit de réclamer le paie» ment de ses créances.

Cet article est conforme à la loi Scimus, et à la jurisprudence générale.

L'héritier bénéficiaire peut en tout tems se décharger du paiement des dettes, en répudiant l'hérédité, et en l'abandonnant aux créanciers et légataires. Voy. Lebrun, Successions, Liv. 3, ch. 4, nº. 85. Il est même libéré alors des obligations qu'il aurait contractées lui-même envers les créanciers de la succession; par exemple, s'il leur avait passé un titre nouveau. C'est ce qui a été jugé par arrêt de Toulouse, du 23 mars, 1717, rapporté par Serres, page 312.

Il dit, au même endroit, que tant que l'héritier bénéficiaire jouit de la succession en cette qualité, et jusqu'à ce qu'il ait répudié, il peut être poursuivi personnellement par les créanciers de cette succession, et que ses biens propres peuvent être saisis par eux. Cette jurisprudence ne peut plus aujourd'hui être suivie. Voy. l'art. suivant.

Il en est de même de ce qu'on tenait en pays de Droit écrit, que la femme héritière ne confondait pas sa dot, ni les enfans leur légitime, quoiqu'ils ne fissent pas d'inventaire. Voy. Catellan et Vedel, liv. 4, ch. 67. Maynard, liv. 6, ch. 8; Lebrun, Successions, liv. 3, ch. 4, no. 73. Ce privilége ne serait certainement pas admis vis-à-vis des créanciers. Il pourrait être écouté plus favorablement à l'égard des légataires, et autres successeurs à titre gratuit. Cependant il y a grandement lieu d'en douter, d'après les dispositions du Code, qui ne font aucune exception, et le plus sûr pour eux est de faire un inventaire.

ART. 803. «L'héritier bénéficiaire est chargé » d'administrer les biens de la succession, et » doit rendre compte de son administration aux » créanciers et aux légataires.

» Il ne peut être contraint sur ses biens per» sonnels qu'après avoir été mis en demeure de
» présenter son compte, et faute d'avoir satisfait
» à cette obligation.

» Après l'apurement du compte, il ne peut » être contraint sur ses biens personnels que » jusqu'à concurrence seulement des sommes

» dont il se trouve reliquataire. »

L'héritier bénéficiaire, jusqu'à ce qu'il accepte

ou répudie purement et simplement, est en esseun simple administrateur, et il est soumis à toutes les obligations communes à ceux qui gèrent les assaires d'autrui. Cependant l'article suivant dit qu'il n'est tenu que des fautes graves, parce qu'en esset, en administrant les affaires d'autrui, il gère aussi les siennes, et qu'il est présumé y porter tous les soins dont il est capable. Cependant s'il les gérait évidemment mal, s'il faisait des fautes grossières, et sur-tout s'il portait de la mauvaise soi dans sa gestion, les intéressés pourraient demander qu'elle sût consiée à un autre, et même le saire déchoir du bénésse d'inventaire, en cas de dilapidation frauduleuse.

ART. 804. « Il n'est tenu que des fautes graves » dans l'administration dont il est chargé.»

ART. 805. « Il ne peut vendre les meubles de » la seggession que par le ministère d'un off-

» cier public, aux enchères, et après les af-

» fiches et publications accoutumées.

» S'il les représente en nature, il n'est tenu » que de la dépréciation ou de la détérioration

» causée par sa négligence. »

L'usage était de faire payer à l'héritier, nonseulement le prix auquel les meubles avaient été estimés dans l'inventaire, lorsqu'il ne les représentait pas en nature, mais encore ce qu'on appelait la crae, c'est-à-dire une quotité audessus de cette estimation, qui communément se fait au rabais. On demanda qu'il fût statué sur cet usage, ou qu'autrement l'héritier fût tenu de payer l'intérêt du prix des meubles qu'il ne représenterait pas; mais on répondit qu'il fallait renvoyer la solution de cette difficulté au Code de la procédure, et que l'article 807 avait, en attendant, suffisamment pourvu à l'intérêt des créanciers.

ART. 806. « Il ne peut vendre les immeubles » que dans les formes prescrites par les lois sur » la procédure ; il est tenu d'en déléguer le prix » aux créanciers hypothécaires qui se sont fait » connaître. »

Dès que la vente se fait en justice, la délégation en faveur des créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître, est de droit; tant pis pour ceux qui n'auraient pas fait leurs diligences; quand même ils seraient antérieurs, ils ne pourraient se venger que sur ce qui resterait du prix, les créanciers opposans une fois payés.

ART. 807. « Il est tenu, si les créanciers ou » autres personnes intéressées l'exigent, de » donner caution bonne et solvable de la va-» leur du mobilier compris dans l'inventaire, » et de la portion du prix des immeubles non » déléguée aux créanciers hypothécaires.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé,

» ainsi que la portion non déléguée du prix des » immeubles, pour être employés à l'acquit des » charges de la succession.»

Si les créanciers, ou autres personnes intéressées l'exigent. Cette rédaction au pluriel semble dire qu'il ne suffirait pas qu'un seul créancier, ou un seul légataire, exigeat la caution, pour que l'héritier bénéficiaire fût tenu de la fournir, et qu'il faudrait que la majorité au moins des intéressés la demandat. Mais alors est-ce à la majorité en nombre, ou à la majorité en somme, que le juge devrait avoir égard? Je crois que c'est à la majorité en somme, par argument de ce que prescrit l'ordonnance du commerce, dans le cas de faillite.

» l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans

» l'ordre et de la manière réglés par le juge.

» S'il n'y a pas de créanciers opposans, il » paie les créanciers et les légataires à mesure

» qu'ils se présentent. »

De la première partie de l'article, il résulte que s'il y a des créanciers opposans, il s'établit nécessairement un ordre de distribution; et en effet, l'héritier bénéficiaire ne peut pas prendre sur lui de régler cet ordre.

ART. 809. « Les créanciers non opposans » qui ne se présentent qu'après l'apurement du » du compte et le paiement du reliquat, n'ont

- » de recours à exercer que contre les léga-
- » Dans l'un et l'autre cas, le recours se pres-» crit par le laps de trois ans, à compter du jour » de l'apurement du compte, et du paiement » du reliquat. »

La seconde partie de l'article parle de deux cas, tandis que la première n'en explique qu'un; c'est que dans sa première rédaction, l'article en portait deux en effet; il disait que les créanciers qui ne se présentaient qu'après l'apurement du compte, n'avaient de recours que contre les légataires, et que ceux qui se présentaient avant, avaient aussi un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. Cette seconde partie fut retranchée, et on ajouta à la première les termes non opposans. Cependant, par inattention, la seconde partie de l'article est restée comme elle avait d'abord été rédigée.

» ART. 810. « Les frais de scellés, s'il en a été » apposé, d'inventaire et de compte, sont à la » charge de la succession. »

S'il en a été apposé: cette restriction prouve que le scellé n'est pas toujours nécessaire pour la validité des opérations suivantes. Il ne l'est point quand tous les héritiers sont présens et majeurs. Voy. l'art. 819.

amaient icholice, phissent se présenter pour demander ce restant des bieus; ils no peur-

de recours à exercer que contre les légas.

Des Successions vacantes.

ART. 8111. to Lorsqu'après l'expiration des » délais pour faire inventaire et pour délibé. » rer, il ne se présente personne qui réclame » une succession, qu'il n'y al pas d'héritier » connu, où que les héritiers connus y ont » renoncé, cette succession est réputée va-

Il faut concilier cet article avec les 767 et 768, qui disent que lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, sa succession appartient à son conjoint sur vivant, et, à défant de celui-ci, à la République. Il est donc difficile qu'une succession soit vacante, à moins que les parens au degré successible, les enfans naturels, le conjoint survivant et la République ne se refusent également à l'accepter, ou ne négligent de le faire.

Que si, à défaut de tout parent, enfant naturel et conjoint survivant, la République juge à propos d'accepter, soit purement, soit sons bénéfice d'inventaire, je ne crois pas du tout que s'il reste quelque chose après le paiement des créanciers, ceux qui priment la Nation et qui auraient renoncé, puissent se présenter pour demander ce restant des biens; ils ne pour-

raient en effet revenir contre cette renonciation, d'après l'art. 790, puisque la succession aurait été appréhendée par la République, et que ce n'est que dans le cas où la succession est demeurée vacante, qu'il peut être permis aux renonçans de la reprendre.

ART. 812. « Le tribunal de première ins-» tance dans l'arrondissement duquel elle est » ouverte, nomme un curateur sur la de-» mande des personnes intéressées, ou sur la » réquisition du commissaire du Gouverne-» ment. »

ART. 813. « Le curateur à une succession va» cante est tenu, avant tout, d'en faire constater
» l'état par un inventaire: il en exerce et pour» suit les droits; il répond aux demandes for» mées contre elle; il administre, sous la charge
» de faire verser le numéraire qui se trouve dans
» la succession, ainsi que les deniers provenant
» du prix des meubles ou immeubles vendus,
» dans la caisse du receveur de la régie natio» nale, pour la conservation des droits, et à
» la charge de rendre compte à qui il appar» tiendra. »

Sous la charge de faire verser le numéraire. Cette disposition ne se trouvait point dans le premier projet de l'article; elle y fut ajoutée sur l'observation qu'on fit que les fonds provenant des successions vacantes, ne devaient point de-

meurer dans les mains du curateur, mais qu'ils devaient être déposés dans les caisses publiques, et qu'il fallait en user de même à l'égard des fonds provenans des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire. Cependant relativement à ces derniers fonds, l'art. 807 n'oblige l'héritier à les déposer, que faute par lui de fournir une caution, si les intéressés la demandent.

ART. 814. « Les dispositions de la section III

- » du présent chapitre, sur les formes de l'in-
- » ventaire, sur le mode d'administration et sur
- » les comptes à rendre de la part de l'héritier
- » bénéficiaire, sont au surplus communes aux
- » curateurs à successions vacantes.

Sur le mode d'administration. Il semblerait résulter de cette disposition, que le curateur à la succession vacante n'est tenu, comme l'héritier bénéficiaire, que des fautes graves dans son administration. Voyez l'article 804. Cependant leur position est bien différente; l'héritier bénéficiaire administre sa chose en même temps que celle d'autrui; au lieu que le curateur est un véritable commis, un employé duquel on a droit d'exiger une grande vigilance. Je crois donc que ces termes, sur le mode d'administration, doivent être renfermés dans leur signification étroite, et ne pas s'entendre de celui de la responsabilité.

CHAPITRE VI.

Du Partage et des Rapports.

In faut voir les titres du ff. et du Code families ercircundæ, et de collatione bonorum.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Action en partage et de sa forme.

ART. 815. « Nul ne peut être contraint » à demeurer dans l'indivision; et le partage » peut être toujours provoqué, nonobstant pro- hibitions et conventions contraires.

» On peut cependant convenir de suspendre » le partage pendant un temps limité: cette con-» vention ne peut être obligatoire au-delà de » cinq ans; mais elle peut être renouvelée. »

On demanda pourquoi la section de législation avait précisément limité à cinq ans la convention de suspendre le partage; on observa que cette disposition pouvait devenir nuisible dans le cas d'une société de commerce formée pour un temps plus long.

Il fut répondu que c'était par respect pour le principe qui veut que personne ne puisse être forcé de demeurer dans l'indivision; qu'au surplus cet article regardait les successions et non les sociétés de commerce; mais que si, au terme de cinq ans, le partage ne pouvait se faire sans nuire aux intérêts des co-héritiers, on pouvait leur permettre de renouveler la convention. Sur ces observations, l'article fut adopté, en ajoutant la faculté de renouveler.

L'article, au reste, n'est que l'expression de la loi romaine, nemo invitus compellitur ad communionem. L. 26, ff. de condict. indeb. Suivant la jurisprudence, tout pacte de renoncer au partage, toute défense même faite par le testateur d'y procéder, étaient regardés comme inutiles et nuls; ils étaient seulement valables quand ils se bornaient à un certain temps, et c'est ce temps que notre article a fixé à cinq ans. Voyez Despeisses, tom. 1, p. 141 et suiv.; et Lebrun, Successions, liv. 4, ch. 1.

ART. 816. « Le partage peut être demandé, » même quand l'un des co-héritiers aurait joui

- » séparément de partie des biens de la succession,
- s'il n'y a eu un acte de partage, ou possessionsuffisante pour acquérir la prescription.

Cet article est très-important, et il faut bien en prendre le sens.

Il ne signifie pas que parce que les co-héritiers auront joui indivisément pendant trente ans, l'action en partage se trouve prescrite contre celui qui voudrait le demander; cette action est, en effet, imprescriptible, et l'indivision eût-elle duré mille ans, un seul pourra la faire cesser, et demander le partage. D'un autre côté, si un ou plusieurs cohéritiers avaient joui seuls de la succession pendant 30 ans, à l'exclusion des autres, ces derniers ne pourraient plus demander de partage, parce que leur part même dans la propriété serait prescrite.

Mais si les cohéritiers avaient joui chacun divisément d'une portion de biens, apparemment égale, pendant dix ans, l'un d'eux ou plusieurs pourraient-ils demander un partage? ou bien l'action en partage dure-t-elle alors trente ans? L'opinion générale était, qu'après dix ans de jouissance divise, il était présumé y avoir eu partage, et qu'on ne pouvait pas forcer les cohéritiers refusans à en faire un autre; le partage, en effet, n'a pas besoin d'être fait par écrit, cum fides rei gestæ ratam divisionem satis affirmet. L. 12. Cod. Fam. ercisc. Voyez Despeisses, loc. cit.; Ferrières, sur la quest. 289 de Guipape; Boerius, dec. 58, no. 4; Lapeyrère, lett. P., nº. 4; Coquille, tit. de partage de gens communs, art. ier.; Faber, Rauchin, etc.

Notre article abroge-t-il cette jurisprudence? Je ne le crois pas. Il ne parle pas en effet du cas où chaque cohéritier a joui séparément d'une portion de biens, mais de celui où l'un des cohéritiers aurait joui séparément; et il n'est pas probable que cette restriction ait été mise sans dessein. Dans le premier cas, le partage

est facilement présumé, mais non dans le second. Cette question est intéressante pour les villageois.

ART. 817. « L'action en partage, à l'égard » des cohéritiers mineurs ou interdits, peut » être exercée par leurs tuteurs, spécialement » autorisés par un conseil de famille.

» A l'égard des cohéritiers absens, l'action » appartient aux parens envoyés en posses-» sion. »

Voyez les art. 465 et 466, au titre des Tutelles, et 136 et 137, au titre des Absens, avec les observations.

ATT. 818. « Le mari peut, sans le concours » de sa femme, provoquer le partage des objets » meubles ou immeubles à elle échus qui tom-

» bent dans la communauté : à l'égard des ob-

» jets qui ne tombent pas en communauté, le

» mari ne peut en provoquer le partage sans le

» concours de sa femme; il peut seulement, s'il

» a droit de jouir de ses biens, demander un

partage provisionnel.

» Les cohéritiers de la femme ne peuvent

» provoquer le partage définitif qu'en mettant

» en cause le mari et la femme. »

La première partie de l'article est fondée sur ce que le mari est le maître de la communauté.

Quand il n'y a pas de communauté, ou qu'elle

a cessé par la séparation des biens, le mari ne peut plus, de son chef, provoquer de partage au nom de sa femme; mais la femme ne peut pas non plus le provoquer sans l'autorisation de son mari, d'après l'art. 217; que si le mari refusait de l'autoriser, et que le partage eût une cause juste, je crois que le Tribunal pourrait l'autoriser à le faire, suivant l'art. 219. Je ne crois pas, en effet, qu'il soit défendu à la femme séparée de provoquer ce partage; le Code ne le lui prohibe nulle part, et cette prohibition ne peut pas résulter de ce que l'art. 217 dit qu'elle ne peut aliéner ni acquérir sans le concours de son mari, parce qu'un partage n'est ni une aliénation ni une acquisition, mais une simple assignation de part. D'ailleurs, dans le cas même où il s'agit pour la femme séparée, d'aliénation ou d'acquisition, les art. 219 et 1538, lui permettent de se faire autoriser par la justice, sur le refus du mari.

Si les cohéritiers de la femme avaient provoqué le partage sans le concours du mari et de la femme, il serait nul; et si c'était le mari qui n'eût pas concouru, il pourrait faire prononcer de suite cette nullité: si c'était la femme, elle le pourrait, après la dissolution de la communauté.

Art. 819. « Si tous les héritiers sont présens

» et majeurs, l'apposition de scellés sur les ef-

o fets de la succession n'est pas nécessaire, et le

» partage peut être fait dans la forme et par tel

» acte que les parties intéressées jugent con-

» venable,

» Si tous les héritiers ne sont pas présens,

» s'il y a parmi eux des mineurs ou des inter-

dits, le scellé doit être apposé dans le plus

bref délai, soit à la requête des héritiers, soit
 à la diligence du commissaire du Gouverne-

ment près le Tribunal de première instance.

» soit d'office par le juge de paix dans l'arron-

» dissement duquel la succession est ouverte.»

Ce n'est pas à dire que si le scellé n'a pas été apposé dans les cas où il doit l'être, l'inventaire et le partage qui suivront, soient par cela seul irréguliers et nuls; il résulte seulement du défaut d'apposition des scellés, une présomption de culpabilité contre les héritiers présens, qui rendront plus probables le divertissement et le récélé dont ils pourront être accusés.

ART. 820. « Les créanciers peuvent aussi re-» quérir l'apposition des scellés, en vertu d'un » titre exécutoire ou d'une permission du juge.»

Ou d'une permission du juge; cela s'entend du Tribunal d'arrondissement, et non du juge de paix, qui ne peut, au contraire, apposer les scellés, à défaut de titre exécutoire, que sur la permission du Tribunal. ART. 821. « Lorsque le scellé a été apposé, » tous créanciers peuvent y former opposition,

» encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire, ni

» permission du juge.

» Les formalités pour la levée des scellés et
» la confection de l'inventaire, sont réglées
» par les lois sur la procédure.

L'effet de l'opposition est qu'on ne peut pas lever les scellés, sans y appeler les opposans.

ART. 822. « L'action en partage, et les con-» testations qui s'élèvent dans le cours des opé-» rations, sont soumises au tribunal du lieu de » l'ouverture de la succession.

» C'est devant ce tribunal qu'il est procédé » aux licitations, et que doivent être portées les » demandes relatives à la garantie des lots entre » copartageans et celles en rescision du partage. »

La première partie de l'article n'est que l'é-

noncé de la jurisprudence générale.

Il faut bien prendre garde à ne pas donner trop d'étendue à la seconde; elle se borne à donner au tribunal, dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, la connaissance des licitations, des garanties des lots entre copartageans, et de celles en rescision du partage.

Si quelqu'un a une demande à former contre les héritiers en général, c'est encore devant le tribunal du lieu de l'ouverture qu'il doit la porter; mais s'il n'intente d'action que contre l'un des héritiers, quoique ce soit à raison de la succession, c'est devant le juge naturel de cet héritier qu'il doit se pourvoir. Je crois cependant que si cette action particulière donnait lieu à une garantie de cet héritier contre les autres, ceux-ci pourraient demander leur renvoi devant le juge de l'ouverture, parce qu'alors l'action devient commune à tous, et que toute action commune doit être intentée devant ce juge. Au reste, le Code de la procédure réglera sans doute ces questions.

ART. 823. « Si l'un des co-héritiers refuse de » consentir au partage, ou s'il s'élève des con-» testations, soit sur le mode d'y procéder, soit » sur la manière de le terminer, le tribunal » prononce comme en matière sommaire, ou » commet, s'il y a lieu, pour les opérations » du partage, un des juges, sur le rapport » duquel il décide les contestations. »

Il faut bien observer les cas où notre article veut que le tribunal prononce sommairement; car s'il s'élevait entre les co-héritiers, des contestations d'une autre nature, des questions de propriété, par exemple, il devrait procéder comme il est de règle pour ces derniers cas.

Il ne suit pas non plus de notre article, que le partage doive être fait judiciairement et consommé devant le tribunal, par cela seul que les co-héritiers auront porté devant lui quelque contestation préalable à juger; ils peuvent trèsbien, cette contestation une fois décidée, faire leur partage à l'amiable, s'ils sont tous majeurs et présens.

ART. 824. « L'estimation des immeubles est » faite par experts choisis par les parties inté-» ressées, ou, à leur refus, nommés d'office.

- » Le procès-verbal des experts doit présen-» ter les bases de l'estimation : il doit indiquer
- » si l'objet estimé peut être commodément par-
- » tagé; de quelle manière; fixer enfin, en cas
- » de division, chacune des parts qu'on peut en
- » former, et leur valeur. »

Cet article suppose que le partage se fait en justice; car si les co-héritiers veulent le faire amiablement entr'eux, ils le peuvent sans estimation et sans experts.

L'article dit que le procès-verbal doit présenter les bases de l'estimation, et c'est une précaution très - sage. Comme les experts ne sont pas des juges, et que les tribunaux ne sont pas astreints à suivre leur décision, s'ils ne la trouvent pas raisonnable et fondée, suivant la maxime dictum expertorum nunquàm transit in rem judicatam, il faut que les experts expriment les bases qu'ils ont adoptées dans leur estimation, et qu'ils ne donnent pas sèchement cette estimation même, asin que les tribunaux puissent voir si elle est juste.

Voyez Rodier, sur l'art. 13, tit. 21 de l'Ondonnance.

Dans le premier projet de l'article, on disait que le procès-verbal devait contenir en détail la valeur de l'objet estimé; nous avions dit que, dans ce procès-verbal, les objets seraient indiqués en détail: on représenta que les experts multiplieraient leurs estimations en détail pour augmenter leur salaire. Cette disposition fut en conséquence retranchée de l'article.

ART. 825. « L'estimation des meubles, s'il » n'y a pas eu de prisée faite dans un inven-» taire régulier, doit être faite par gens à ce » connaissant, à juste prix et sans crue.»

La crue n'était d'usage que relativement aux prisées faites dans les inventaires; mais lorsqu'il s'agit d'une estimation pour un partage, elle doit se faire à juste prix, comme toutes les autres.

ART. 826. « Chacun des co-héritiers peut » demander sa part en nature des meubles et

» immeubles de la succession : néanmoins, s'il

» y a des créanciers saisissans ou opposans,
 » ou si la majorité des cohéritiers juge la vente

nécessaire pour l'acquit des dettes et charges

de la succession, les meubles sont vendus

» publiquement en la forme ordinaire. »

Il faut observer les deux cas où les meubles

doivent être vendus; l'un, s'il y a des créanciers saisissans, ou opposans; l'autre, si la majorité des héritiers le veut ainsi. Je crois cependant que, dans le premier cas, l'un des héritiers pourrait empêcher la vente, en payant lui-même les créanciers.

ART. 827. « Si les immeubles ne peuvent » pas se partager commodément, il doit être » procédé à la vente par licitation devant le » tribunal.

» Cependant les parties, si elles sont toutes » majeures, peuvent consentir que la licitation » soit faite devant un notaire, sur le choix » duquel elles s'accordent. »

La première partie de l'article est l'expression de la loi 3, Cod. comm. divid. Voyez sur les licitations, le chapitre 7 du titre de la Vente.

ART. 828. « Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge commissaire renvoie les parties

» devant un notaire dont elles conviennent,

» ou nommé d'office, si les parties ne s'accor-

» dent pas sur le choix.

» On procède devant cet officier, aux comp-

» tes que les co-partageans peuvent se devoir,
» à la formation de la masse générale, à la com-

» position des lots, et aux fournissemens à

» faire à chacun des co-partageans. »

ART. 829. « Chaque co-héritier fait rapport » à la masse, suivant les règles qui seront ci-» après établies, des dons qui lui ont été faits, » et des sommes dont il est débiteur. »

ART. 830. « Si le rapport n'est pas fait en » nature, les co-héritiers à qui il est dû, pré-» lèvent une portion égale sur la masse de la » succession.

» Les prélèvemens se font, autant que pos-» sible, en objets de même nature, qualité » et bonté que les objets non rapportés en » nature. »

Lorsqu'il y aurait un trop grand désavantage pour les autres cohéritiers, à ce que l'un ne sit pas le rapport en nature d'un héritage qu'il aurait déjà reçu, comme s'il n'y en avait point assez dans la succession, pour que chacun en eût un d'égale valeur, ou si cet héritage était d'une qualité très-supérieure aux autres, ou encore s'il n'y en avait pas d'autre de cette nature dans la succession, par exemple, si c'était un pré, et que ce sût le seul que le désunt possédât; dans tous ces cas, le donataire pourrait être forcé à le rapporter à la masse, et je l'ai vu pratiquer ainsi. Telle est, au surplus, la disposition formelle de l'art, 859.

ART. 831. « Après ces prélèvemens, il est » procédé, sur ce qui reste dans la masse, à » la composition d'autant de lots égaux qu'îl y » a d'héritiers co-partageans, ou de souches » co-partageantes. »

Chaque souche représente une tête.

ART. 832. « Dans la formation et composi-

» tion des lots, on doit éviter, autant que pos-

sible, de morceler les héritages et de diviser

» les exploitations; et il convient de faire en-

» trer dans chaque lot, s'il se peut, la même » quantité de meubles, d'immeubles, de droits

» ou de créances de même nature et valeur.»

Les lois 25 et 41, ff. Fam. ercisc. disent aussi qu'il ne faut pas morceler les héritages, et l'article 566 de la Coutume de Bretagne avait la même disposition; mais s'il n'y a qu'un corps de bien, il faut bien le diviser, ou le liciter, s'il est impartageable.

Art. 833. « L'inégalité des lots en nature » se compense par un retour, soit en rente, » soit en argent. »

C'est ce qu'on appelle soulte de partage.

ART. 834. « Les lots sont faits par l'un des

» cohéritiers, s'ils peuvent convenir entr'eux

sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission: dans le cas contraire,

" accepte la commission: dans le cas contraire,

» les lots sont faits par un expert que le juge.

» commissaire désigne.

» Ils sont ensuite tirés au sort. »

L'usage le plus général était que l'aîné fit les lots, et que le plus jeune choisit. C'est ce qu'on exprimait par cette maxime : major dividat, minor eligat. On a préféré ici la jurisprudence particulière du parlement de Paris. V. Ferrière sur la question 289 de Guipape. Lapeyrere, lett. P, n°. 7. Faber, lib. 3, tit. 27, def. 4.

Observez que si les co-héritiers ne peuvent s'accorder pour la formation des lots, le juge ne doit nommer qu'un expert pour les faire, et c'est le mieux, car deux ne s'accordent presque jamais, et trois seraient trop coûteux.

ART. 835. « Avant de procéder au tirage des » lots, chaque co-partageant est admis à pro-

» poser ses réclamations contre leur forma-

» tion. »

ART. 836. « Les règles établies pour la di-» vision des masses à partager, sont également » observées dans la subdivision à faire entre les

» souches co-partageantes. »

ART. 837. « Si, dans les opérations ren-» voyées devant un notaire, il s'élève des con-

» testations, le notaire dressera procès-verbal » des difficultés et des dires respectifs des par-

» ties, les renverra devant le commissaire non-

» mé pour le partage; et, au surplus, il setà

» procédé suivant les formes prescrites par les

» lois sur la procédure. »

ART. 838. « Si tous les co-héritiers ne sont

pas présens, ou s'il y a parmi eux des înterdits, ou des mineurs, même émancipés,
le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles
819 et suivans, jusques et compris l'article
précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui
aient des intérêts opposés dans le partage,
il doit leur être donné à chacun un tuteur
spécial et particulier. »

On voit, par la première disposition de cet article, que les précédens, depuis et compris l'art. 819, n'ont d'application qu'aux partages faits en justice; et en effet si tous les co-héritiers sont majeurs et présens, ils n'ont pas besoin de toutes ces formalités, et ils peuvent faire leur partage comme bon leur semble; il sera tout aussi valable, et aura le même effet. Mais s'il y a quelque co-héritier absent ou mineur, alors il faut observer toutes les formalités cidessus prescrites.

La seconde partie de l'article s'entend des mineurs qui ont le même tuteur, comme c'est le cas ordinaire de plusieurs frères ou sœurs, et qui ont cependant des intérêts opposés, comme si l'un d'eux est avantagé sur les autres; il faut alors leur nommer, pour le partage, des tuteurs ad hoc; mais si chacun avait déjà son tuteur, il ne serait pas nécessaire de leur en nommer d'autres.

ART. 839. « S'il y a lieu à licitation, dans le » cas du précédent article, elle ne peut être

» faite qu'en justice, et avec les formalités pres-» crites pour l'aliénation des biens des mineurs.

» Les étrangers y sont toujours admis. »

Cette disposition se trouve déjà pour les mineurs dans l'article 460. Les mêmes motifs ont dû la faire étendre aux co-héritiers non présens, pour prévenir la lésion de leurs intérêts.

ART. 840. « Les partages faits conformément » aux règles ci-dessus prescrites, soit par les » tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de » famille, soit par les mineurs émancipés, as- » sistés de leurs curateurs, soit au nom des ab- » sens ou non présens, sont définitifs: ils ne » sont que provisionnels, si les règles prescrites

» n'ont pas été observées. »

Cet article n'est, quant aux mineurs, que la répétition de l'art. 466. V. les observations sur cet article.

A l'égard des co-héritiers absens, il faut bien faire attention aux expressions de notre article, absens ou non présens; cela veut dire que le terme absent ne s'entend pas du déclaré absent, et qui par cela seul n'est pas admis à la succession, mais de celui qui n'est pas présent, ou qui est absent dans le langage ordinaire.

Lorsque le partage est provisionnel, on peut

en demander un autre, sans avoir besoin de de prouver de lésion.

Notre article donne lieu d'ailleurs à deux questions qui ne sont pas aisées à résoudre.

1°. Il dit que les partages faits par les tuteurs avec l'autorisation d'un conseil de famille, conformément aux règles ci-dessus prescrites, sont définitifs.

Cependant l'article 465 dit que l'autorisation du conseil de famille est bien nécessaire au tuteur pour provoquer un partage, mais non pour y répondre, lorsqu'il est provoqué contre le mineur; et l'article 466 dit qu'en observant les formalités qu'il exprime, et qui sont les mêmes, quoique moins détaillées que celles prescrites dans le titre actuel, le partage sera définitif.

N'y aura-t-il, d'après cet art. 840, que les partages faits avec l'autorisation du conseil de famille, qui seront définitifs? Je crois qu'il faut se tenir à la disposition des articles 465 et 466, qui sont dans un titre fait exprès pour les mineurs, et que les expressions ci-dessus rappelées, doivent être restreintes au cas où l'autorisation du conseil de famille est en effet exigée, mais non lorsqu'elle ne l'est pas.

2°. L'article dit que les partages faits toujours avec les formes prescrites, par les mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, sont dé-

finitifs. On demande si ces partages seront définitifs, quoique le mineur émancipé n'y soit pas autorisé par une délibération du conseil de famille?

Je suis pour l'affirmative, parce que notre article y est formel, et qu'aucun autre article du Code ne dit positivement le contraire. L'article 484 dit bien que le mineur émancipé ne pourra vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte, autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé; mais un partage, comme je l'ai déjà dit, n'est pas une aliénation; cet article ne dit pas que le mineur émancipé, assisté de son curateur, ne puisse pas faire un partage valide, et notre article dit expressément qu'il le peut; enfin M. Treillard l'a répété en mêmes termes dans son discours au Corps législatif.

L'art. 817 dit en général que l'action en partage peut être exercée à l'égard des co-héritiers mineurs ou interdits par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille; mais l'art. 840 est l'exception de celui-là. Et quelle crainte peut-on donc avoir que le mineur émancipé soit lésé, en observant toutes les formalités que la loi prescrit?

ART. 841. « Toute personne, même parente

» du défunt, qui n'est pas son successible, et à » laquelle un co-héritier aurait cédé son droit » à la succession, peut être écartée du par-» tage, soit par tous les co-héritiers, soit par » un seul, en lui remboursant le prix de la » cession. »

Cet article est conforme aux fameuses lois ab Anastasio et perdiversas, Cod. mandati, lesquelles étaient constamment observées dans la jurisprudence, comme on peut le voir dans Louet et Brodeau, lettre C. n. 13, Rousseaud, verbo Transport, n. 16.

Avant le Code civil, on avait prétendu que ce droit des co-héritiers était aboli par les décrets multipliés qui ont supprimé toutes les espèces de retraits; on voulait faire regarder ce droit d'offrir comme étant de la même nature que le retrait successoral abrogé par le décret du 19 floréal an 2; mais cette prétention avait été rejettée par plusieurs arrêts de la Cour de Cassation, dont l'un même rendu par toutes les sections réunies, qui avaient décidé que le droit dont il s'agit n'avait rien de commun avec les retraits. Le dernier de ces arrêts est du 8 frimaire an 12.

V. au surplus, pour les autres applications des lois ab Anastasio et per diversas, les articles 1699 et 1700.

ART. 842. « Après le partage, remise doit » être faite à chacun des co-partageans, des

» titres particuliers aux objets qui lui seront

» échus.

» Les titres d'une propriété divisée restent à

» celui qui a la plus grande part, à la charge » d'en aider ceux de ses co-partageans qui y

» auront intérêt, quand il en sera requis.

» Les titres communs à toute l'hérédité sont

remis à celui que tous les héritiers ont choisi
pour en être le dépositaire, à la charge d'en

» aider les co-partageans, à toute réquisition.

» S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par

» le juge. »

Les deux premières parties de cet article sont fondées sur la droite raison, et conformes à l'ancien usage.

La troisième partie est contraire au Droit romain, en la loi dernière, ff. de fide instrument. et même à la jurisprudence des pays de Droit écrit et coutumier. Suivant ces lois et cet usage, les titres et papiers de la famille, de même que les tableaux des ancêtres, étaient confiés à l'aîné des enfans, à moins qu'il n'y eut des raisons puissantes pour lui préférer l'un des puinés. En collatérale, on considérait la réputation, la fortune, le sexe, et ce qui était le plus commode, à la majorité des co-héritiers. V. Lebrun, Success. liv. 4, ch. 1, n. 44 et 45.

SECTION II.

Des Rapports.

ART, 843. « Tout héritier, même bénéfi-» ciaire, venant à une succession, doit rap-» porter à ses co-héritiers tout ce qu'il a reçu » du défunt par donation entre-vifs, directe-» ment ou indirectement; il ne peut retenir les » dons, ni réclamer les legs à lui faits par le » défunt, à moins que les dons et legs ne lui » aient été faits expressément par préciput et » hors part, ou avec dispense du rapport.»

Dans les pays de Droit écrit, le rapport n'avait lieu qu'entre les enfans, et non entre les ascendans et les collatéraux; il n'avait même lieu qu'entre les enfans héritiers universels, et non lorsqu'ils n'étaient qu'héritiers particuliers ou légataires, ni entre l'héritier universel et les légataires; mais entre les enfans venant à la succession à titre universel, le rapport était necessaire, à moins que le défunt ne l'eût défendu, ou n'en eût expressément dispensé. Voyez Nov. 18, cap. 6; l'Auth. ex testam. God. de collat.; les lois 39, §. 1, ff. fam. eroisc. et 4, ff. de collat. dotis. Maynard, liv. 5, ch. 87, et liv. 8, ch. 58. Catellan, liv. 2, ch. 17 et 90. Lebrun, liv. 3, ch. 6, sect. 1.

Dans les pays de Coutume, il y avait une

grande variété à cet égard; les unes n'admettaient le rapport qu'en directe, les autres le voulaient aussi en collatérale; quelques-unes défendaient même de dispenser du rapport par aucune disposition, si expresse qu'elle fût,

Notre Code a pris un milieu dans cette diversité de législation; il a voulu que tout héritier fût sujet au rapport, mais il a permis au donateur ou testateur d'en dispenser les dons ou legs qu'il faisait, en déclarant expressément qu'il les faisait par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.

Je suis étonné de voir décidé dans un livre, d'ailleurs plein d'érudition et de recherches, que malgré la généralité des expressions de notre article, tout héritier même bénéficiaire, le rapport ne doit avoir lieu qu'entre les enfans, et non entre les ascendans et les collatéraux. Qui dit tout, n'excepte rien, à moins qu'il ne donne lui-même une restriction à sa règle, et l'on n'en trouve point dans les articles subséquens de cette section. Si l'on n'y a pas mis l'article 159 de notre projet qui disait que le rapport avait lieu en toute succession directe ou collatérale, c'est brevitatis causa, et parce que ce n'était au vrai qu'une répétition de notre article 157; et d'ailleurs par l'observation que sit M: l'archi-Chancelier sur l'article 851, on voit bien que l'intention des législateurs était que le rapport eût lieu aussi bien en collatérale qu'en directe. Ce n'est pas que je croie ce rapport en collatérale, bien conséquent aux principes, maintenant que même les frères et sœurs n'ont pas de légitime; mais il faut se conformer à la loi, telle qu'elle est faite.

ART. 844. « Dans le cas même où les dons et » legs auraient été faits par préciput, ou avec » dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concur- » rence de la quotité disponible : l'excédant est » sujet à rapport. »

C'est parce que le donateur ne peut pas priver de la légitime, ou réserve, ceux qui l'ont de droit sur ses biens.

ART. 845. «L'héritier qui renonce à la suc-» cession, peut cependant retenir le don entre-» vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à » concurrence de la portion disponible. »

Pareille disposition se trouve dans l'art. 34 de l'ordonnance de 1731 sur les donations.

ART. 846. « Le donataire, qui n'était pas » héritier présomptif lors de la donation, mais » qui se trouve successible au jour de l'ouver- » ture de la succession, doit également le rap- » port, à moins que le donateur ne l'en ait » dispensé. »

La justice de cet article est trop évidente, pour avoir besoin d'explication; des que la nécessité du rapport est une fois décrétée, il faut bien que celui qui se trouve appelé à la succession, rapporte à la masse ce qu'il a déjà reçu, quoiqu'au moment qu'il l'a reçu, il ne fût pas héritier présomptif.

Arr. 847. « Les dons et legs faits au fils de » celui qui se trouve successible à l'époque de » l'ouverture de la succession, sont toujours

» réputés faits avec dispense du rapport.

» Le père venant à la succession du donateur, » n'est pas tenu de les rapporter. »

Cet article se résume en cette seule proposition que le père venant à la succession de l'aïeul n'est pas obligé de rapporter les dons que celui-ci a faits à ses petits-enfans.

Il est contraire à la loi 6, ff. de collat., à l'art. 306 de la Coutume de Paris, et à la juris-prudence. V. Lebrun, liv. 3, ch. 6, sect. 2, n°. 45. Mais il n'en est pas moins juste; ce qui est donné au fils, ne l'est pas au père, et c'est au père que l'aïeul devait une partie de ses biens.

ART. 848. « Parcillement, le fils venant de » son chef à la succession du donateur, n'est » pas tenu de rapporter le don fait à son père, » même quand il aurait accepté la succession » de celui-ci : mais si le fils ne vient que par » représentation, il doit rapporter ce qui avait » été donné à son père, même dans le cas où
» il aurait répudié sa succession.

La justice de la première partie de cet article n'est pas aussi évidente que celle du précédent; elle est d'abord contraire à l'article 308 de la Coutume de Paris, à la loi 19, Cod. de collat., et à la jurisprudence (Lebrun, loc. cit.), qui voulait que le petit-fils rapportât, lors même qu'il renonçait à la succession de son père, ce qui était aussi bien rigoureux. Mais lorsque le petit-fils est héritier de son père, donataire de l'aïeul, le rapport aurait semblé juste.

Comment, en outre, le petit-fils peut-il venir à la succession de l'aïeul, en concours avec des héritiers qui soient en droit de demander le rapport, sans représenter son père? L'article 740 veut que la représentation ait lieu en directe, lors même que les petits-enfans de divers enfans en premier degré, viennent à la succession de l'aïeul, sans concours d'oncles ni de tantes. Tout ce que l'on peut dire, c'est que notre article est une exception à celui-là.

La seconde partie de l'article ne présente pas de difficulté.

ART. 849. « Les dons et legs faits au con-» joint d'un époux successible, sont réputés » faits avec dispense du rapport.

» Si les dons et legs sont faits conjointement » à deux époux, dont l'un seulement est suc» cessible, celui-ci en rapporte la moitié; si » les dons sont faits à l'époux successible, il » les rapporte en entier. »

Nous avions mis en principe dans notre projet, art. 167 de ce titre, que l'époux successible rapporterait le don fait à son conjoint, lorsqu'il en profiterait, et pour la part dont il en profiterait, par l'effet de la communauté.

La section de législation avait au contraire posé pour règle, dans la première partie de cet article, que les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, n'étaient pas rapportables.

Cette règle fut critiquée; on dit qu'elle donnerait lieu à des fraudes; qu'un père qui voudrait avantager un enfant marié, donnerait à l'époux de cet enfant, et que celui-ci en aurait ensuite la moitié franche de rapport, au moyen de la communauté.

On répondit que si le père voulait favoriser l'enfant marié, il le pouvait, sans détour, en le dispensant du rapport.

Ceux qui avaient fait l'objection, répliquèrent qu'il fallait donc expliquer dans l'article, qu'il y avait en ce cas, dispense de rapport, et c'est ce qui fut adopté.

Mais toutes ces observations ont beaucoup perdu de leur intérêt, au moyen de l'art. 1405 qui dit que les donations d'immeubles faites à l'un des époux pendant le mariage, ne tombent point en communauté, si le contraire n'est dit par la donation.

Que s'il était dit par la donation que le don était fait à la communauté, ou tomberait en communauté, je crois qu'il faudrait y appliquer la seconde partie de notre article, et qu'il en devrait être, comme si le don avait été fait aux deux époux conjointement.

ART. 850. « Le rapport ne se fait qu'à la » succession du donateur. »

Si deux avaient donné, par exemple, un père et une mère, le rapport se ferait aux deux successions, conformément aux règles prescrites au titre du Contrat de Mariage..

ART. 851. « Le rapport est dû de ce qui a » été employé pour l'établissement d'un des » co-héritiers, ou pour le paiement de ses » dettes. »

Par frais d'établissement, on n'entend pas ici ce qui est donné en mariage, qui est réglé par d'autres articles de cette section, et spécialement quant à la dot, par le 1573^e.; mais ce qui est nécessaire pour exercer une profession ou un commerce. On disait autrefois, frais de maîtrise, outils et instrumens, et même frais de doctorat. Lebrun, loc. cit. Je ne crois pas que ce dernier article fût aujourd'hui sujet à

rapport; il n'est pas assez considérable pour les fortunes ordinaires.

Le paiement des dettes donna lieu à une discussion intéressante. On demanda si un fils sera obligé de rapporter les dettes que son père aura payées pour lui pendant ses études, et qui excédaient la somme qu'il lui donnait annuellement à dépenser, quoique le père n'eût pris de lui aucune quittance, et que le fait ne fût connu que par les mémoires trouvés dans les papiers de la succession?

On répondit que cela dépendait des circonstances, et surtout de l'importance de la somme, relativement à la succession.

On insista, et l'on dit que l'enfant ne pouvait être tenu à rapporter que le paiement des dettes pour lesquelles il aurait pu être valablement poursuivi en justice par son créancier; qu'il serait déraisonnable que le père pût rendre obligatoire pour l'enfant, relativement à la succession, une dette qui ne l'était pas pour le même individu, relativement à son créancier originaire; qu'en disposer autrement, ce serait exposer l'enfant à se ruiner pendant sa minorité, malgré toutes les précautions que les lois prennent d'ailleurs pour lui conserver sa fortune; que le père avait des moyens pour arrêter l'inconduite de son enfant; qu'il fallait le punir et non pas le ruiner.

Pour l'opinion contraire, on dit que lorsque l'enfant est arrivé à un certain âge, qu'il entre au service ou prend un état, il est difficile au père de le surveiller, et que ses autres enfans ne doivent pas souffrir de son inconduite; que ne pas lui faire supporter ses folles dépenses, ce serait l'inviter à en faire, et qu'il fallait le contenir par la perspective du rapport; que le père jugera de la nécessité des dépenses, et que la crainte de ruiner son fils l'empêchera de les payer légèrement; qu'au surplus l'article était conforme aux principes reçus, et il fut en effet adopté.

Il faut observer que la question ne roulait que sur les dettes contractées par l'enfant mineur: quant au majeur on ne doutait pas de l'obligation du rapport.

Il faut observer encore que l'on convenait que le rapport ne devait jamais s'étendre aux dettes contractées pour alimens.

Au surplus, il ne faut pas oublier la première réponse qui fut faite à la question, c'est que cela dépend beaucoup des circonstances.

Les vols faits par le fils, dans la maison paternelle, sont aussi sujets à rapport, s'ils sont considérables. *Duplessis*, successions, liv. 1, chap. 3, sect. 2.

ART. 852. « Les frais de nourriture, d'en-» tretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais » ordinaires d'équipement, ceux de noces et » présens d'usage, ne doivent pas être rap-» portés. »

Tout cela est conforme à l'ancienne jurisprudence, et même à la disposition de plusieurs Coutumes. Voyez Rousseaud, verbo rapport, sect. 3.

ART. 853. « Il en est de même des profits » que l'héritier a pu retirer de conventions » passées avec le défunt, si ces conventions » ne présentaient aucun avantage indirect, » lorsqu'elles ont été faites. »

Si, par exemple, le père avait vendu, à vil prix, un immeuble à l'un de ses enfans, cela serait présumé un avantage indirect, par argument de la loi 38, ff. de contrah. empt.

Si la donation avait été ainsi colorée sous le titre de vente, sans qu'il en résultât aucune fraude réelle à la loi, et dans un cas où le vendeur pouvait librement disposer de la chose aliénée; si, par exemple, un collatéral avait ainsi fait quelqu'aliénation en faveur de quelqu'un de ses héritiers naturels, l'avantage qui en résulterait pour le successible, serait bien sans doute sujet à rapport d'après notre article; mais l'acte lui-même devrait-il être annullé comme frauduleux? La Cour de cassation a plusieurs fois jugé le contraire, et notamment dans l'espèce suivante.

Le 4 mars 1793, c'est-à-dire, dans un tems où les individus sans enfans et sans ascendans, en pays de Droit écrit, pouvaient librement disposer de leurs biens, François Henri vend à quelques-uns de ses neveux plusieurs immeubles : d'autres neveux attaquent cette vente en l'an 8, comme n'étant qu'une donation déguisée; ils se fondent sur la vilité du prix, des réserves de jouissances faites par le vendeur et d'autres circonstances. Le tribunal de Vezoul déclare en effet la vente nulle, et son jugement est confirmé par celui du tribunal d'appel de Besancon, du 28 frimaire an 9. Pourvoi en Cassation de la part des acquéreurs. Partage en la section civile; enfin, arrêt du 6 pluviose an 11, qui, vidant le partage, casse le jugement de Besançon, par violation des lois 36 et 38 au ff., 3 et 9 au Code, de contrahenda empt, et par le motif principal, que François Henri ayant, à l'époque de la vente, la libre disposition de ses biens, sans réserve pour aucun collatéral, l'acte était valide, quelque nom qu'on lui donnât et qu'il ne pouvait y avoir de fraude à aucune loi alors existante.

Tel est aussi le sentiment de Faber, sous le titre plus valere quod agitur, déf. 3, et de Dumoulin, tom. 1, page 443, n°. 29. Voyez cependant l'art. 918, et les observations y faites.

ART. 854. « Pareillement, il n'est pas dû de

» rapport pour les associations faites sans fraude » entre le défunt et l'un de ses héritiers, lors. » que les conditions en ont été réglées par un » acte authentique.

On a exigé l'acte authentique pour prévenir les fraudes qui pourraient être faites au préjudice des autres co-héritiers par de prétendues associations faites après coup.

ART. 855. « L'immeuble qui a péri par cas » fortuit et sans la faute du donataire, n'est » pas sujet à rapport. »

Par la raison des contraires, il est sujet à rapport, s'il a péri par la faute de l'héritier, par sa négligence, ou faute d'entretien. Lebrun, n°. 40.

ART. 856. « Les fruits et les intérêts des » choses sujettes à rapport, ne sont dus qu'à » compter du jour de l'ouverture de la suc-» cession. »

Conforme à la loi 9, Cod. fam. ercisc., et à l'art. 309 de la Coutume de Paris.

Notre Code termine ici les règles qu'il donne sur les choses sujettes à rapport; mais il y a d'autres questions auxquelles il peut donner lieu.

Si un père co-héritier avec son fils renonce à sa part pour faire passer la succession entière sur la tête de ce fils, si une femme renonce à la communauté de son premier mariage, pour en faire passer les profits entiers sur la tête des enfans de ce premier mariage, à l'exclusion de ceux qu'elle aurait d'un second lit, y aura-t-il lieu au rapport?

Je trouve la négative décidée pour les deux cas dans les Pandectes françaises, p. 193 et 200; on dit que le rapport n'a lieu que des biens appartenans au défunt qu'il a fait passer à l'un de ses successibles, et qu'une hérédité que les père ou mère ont répudiée, ne leur a jamais appartenu; que de même la femme n'a qu'une espérance aux biens de la communauté, et qu'en y renonçant, elle ne donne rien du sien.

Ces raisons sont spécieuses sans doute, mais je ne les crois pas décisives; il y a lieu au rapport toutes les fois que le défunt a fait un avantage direct ou indirect, à l'un de ses héritiers, en fraude et au préjudice des autres ; mais qui ne voit, lorsqu'un co-héritier renonce à une succession opulente en faveur de son co-héritier, ou une femme à une communauté ayantageuse, que c'est pour enrichir d'autant ceux qui profitent de cette renonciation. Les principes mêmes sur lesquels on s'est fondé pour la négative, sont plus subtils que foncièrement vrais: l'héritier est saisi de la succession des la mort du défunt, et l'art. 785 dit bien que l'héritier qui renonce, est censé ne l'avoir jamais été, mais non pas qu'il ne l'ait pas été réellement; c'est uniquement pour le soustraire aux poursuites des créanciers, et dans son intérêt, que la loi s'explique ainsi. De même il n'est pas exact de dire qu'une femme qui, par les stipulations de son mariage, a été mise en communauté, n'ait pas droit à cette communauté; il est seulement vrai qu'elle a la liberté d'y renoncer; mais si elle n'y renonce, et si les père et mère ne répudient, que pour en faire profiter d'autant certains de leurs enfans, il semble intolérable de prétendre qu'ils ne leur fassent pas un avantage indirect, et que cet avantage ne soit par conséquent pas sujet à rapport.

Les principes de la décision négative sont puisés dans les lois romaines, qui disaient que l'héritier fraudait, en laissant perdre ce qu'il avait, et non en omettant d'acquérir; mais l'article 788 a déjà rejeté cette subtilité vis-à-vis des créanciers, et je crois qu'il ne faut pas l'admettre davantage dans le cas actuel: aussi M. Pothier, qui avait d'abord pensé comme les auteurs des Pandectes, dans son Commentaire sur la Coutume d'Orléans, s'est-il ensuite rétracté dans son Traité des Successions, ch. 4, art. 2, §. 2.

Nous avons vu, sur l'art. 851, que le fils est, sans contredit, obligé de rapporter le montant des dettes qu'il a contractées en majorité, et que ses père ou mère ont payées pour lui. Il en est de même, à plus forte raison, d'un prêt et de toute autre avance à lui faits depuis son mariage.

Si le défunt avait fourni à l'un de ses héritiers de quoi acheter un héritage, c'est de l'argent, et non de l'héritage même que l'héritier doit faire le rapport. C'est, en effet, une maxime générale, que le fonds vendu appartient toujours à celui auquel la vente a été faite, parce que c'est à lui, et non à un autre, que le maître du fonds a voulu transférer sa propriété, et que nihil tam naturale est quam sequi voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis.

ART. 857. « Le rapport n'est dû que par le » co-héritier à son co-héritier; il n'est pas dû » aux légataires ni aux créanciers de la succes-» sion. »

La raison de cet article est, que ce n'est qu'entre co-héritiers que l'égalité est exigée, lorsqu'ils viennent à partage; mais cela ne fait rien, et ne peut profiter ni nuire aux légataires ni aux créanciers.

Que si un enfant prétendait faire retrancher une donation ou un legs, comme ne trouvant pas sa légitime ou sa réserve dans les biens libres, sans doute les légataires ou donataires seraient en droit d'obliger cet enfant à tenir compte de ce qu'il a reçu; mais ce n'est pas là ce qu'on entend par rapport. ART. 858. « Le rapport se fait en nature ou » en moins prenant. »

Art. 859. « Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que

» l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le

» donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succes-

» sion, d'immeubles de même nature, valeur

» et bonté, dont on puisse former des lots à-

» peu-près égaux pour les autres co-héritiers. » Voyez l'observation sur l'art. 830.

ART. 860. « Le rapport n'a lieu qu'en moins » prenant, quand le donataire a aliéné l'im-

» meuble avant l'ouverture de la succession; il

» est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque

» de l'ouverture. »

L'article se bornait d'abord à sa première partie. Mais on jugea nécessaire de prévenir les contestations qui pourraient naître sur la question de savoir si c'était le prix de l'aliénation ou la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession, que le donataire devait rapporter. On jugea, avec raison, que c'était cette dernière valeur.

Il y eut même des avis pour que le donataire ne rapportat que cette valeur, lorsqu'il n'avait pas aliéné l'immeuble; on disait qu'il pouvait y avoir fait des améliorations dont ses co-héritiers ne devaient pas profiter; qu'il pouvait encore l'avoir purgé des hypothèques dont il était grevé lors de la donation, et qu'il ne fallait pas, par cette obligation de rapport, affaiblir l'attachement du donataire pour les fonds à lui donnés, ni laisser la propriété incertaine.

On répondit qu'il serait tenu compte au donataire de ses améliorations et des dettes qu'il aurait payées; que le donateur pouvait dispenser le donataire du rapport en nature, à concurrence de la portion disponible; et, qu'au surplus, ce rapport en nature était indispensable dans le cas de l'article précédent.

ART. 861. « Dans tous les cas, il doit être » tenu compte au donataire, des impenses qui » ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa » valeur se trouve augmentée au temps du par-» tage. »

ART. 862. « Il doit être pareillement tenu » compte au donataire des impenses néces- » saires qu'il a faites pour la conservation de » la chose, encore qu'elles n'aient point amé- » lioré le fonds. »

Art. 863. « Le donataire, de son côté, doit » tenir compte des dégradations et détériora- » tions qui ont diminué la valeur de l'im- » meuble, par son fait ou par sa faute et né- » gligence. »

ART. 864. « Dans le cas où l'immeuble a été » aliéné par le donataire, les améliorations ou » dégradations faites par l'acquéreur doivent b être imputées conformément aux trois arti-

ART. 865. « Lorsque le rapport se fait en » nature, les biens se réunissent à la masse de » la succession, francs et quittes de toutes char-

» ges créées par le donataire; mais les créan-

» ciers ayant hypothèque peuvent intervenir au » partage, pour s'opposer à ce que le rapport

» se fasse en fraude de leurs droits. »

Cet article souffrit beaucoup de difficultés: d'un côté, on disoit que dès que le donataire pouvait vendre, il devait, à plus forte raison, avoir la faculté d'hypothéquer l'immeuble à lui donné; que ses créanciers pourraient n'être pas instruits d'une demande en rapport qu'on concerterait pour les frustrer; que le donateur ne transmettait pas seulement le droit de jouir, mais la propriété de la chose, et qu'ainsi le rapport ne devait se faire qu'avec les hypothèques contractées par le donataire depuis la donation.

De l'autre côté, on répondait que la donation n'était faite qu'à la charge du rapport; qu'elle était conditionnelle jusqu'à l'ouverture de la succession; qu'on ne devait pas ignorer la condition de celui avec lequel on contractait; que si les hypothèques subsistaient malgré le rapport, les autres co-héritiers pourraient être réduits à rien, dans le cas où il n'y aurait pas d'autre immeuble dans la succession.

Sur ces contestations, l'article fut renvoyé à la Section, dans la séance du 23 nivose an 11; mais ensuite, et dans celle du 5 ventôse, il passa sans contradiction; il est conforme à la doctrine de d'Argentré, sur l'art. 433 de la Cout. de Bretagne, et à celle de Lebrun, liv. 3, ch. 6. sect. 4.

ART. 866. « Lorsque le don d'un immeuble » fait à un successible avec dispense du rap- » port, excède la portion disponible, le rapport » de l'excédant se fait en nature, si le retrans chement de cet excédant peut s'opérer com- » modément.

» Dans le cas contraire, si l'excédant est de » plus de moitié de la valeur de l'immeuble, » le donataire doit rapporter l'immeuble en » totalité, sauf à prélever sur la masse la va-» leur de la portion disponible : si cette por-» tion excède la moitié de la valeur de l'im-» meuble, le donataire peut retenir l'immeuble » en totalité, sauf à moins prendre et à ré-» compenser ses co-héritiers en argent ou au-

La disposition de cet article, conforme à la loi 31, ff. de donat. inter vir. et ux. doit s'appliquer à tous les cas semblables, où il est possible de cisailler le contrat.

ART. 867. « Le co-héritier qui fait le rap-» port en nature d'un immeuble, peut en re-

» tenir la possession jusqu'au remboursement

» effectif des sommes qui lui sont dues pour

» impenses ou améliorations.

Conforme à l'ordonnance, tit. 27, art. 9.

ART. 868. « Le rapport du mobilier ne se » fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le » pied de la valeur du mobilier lors de la » donation, d'après l'état estimatif annexé à

» l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une » estimation par expert, à juste prix, et sans

" de l'ecoddant se fait en mature, si le crue.

Contre la disposition de cet article, on dit qu'on ne devait rendre à la succession que les valeurs dont elle avait été privée; que si le mobilier était demeuré dans les mains du défunt, il aurait dépéri, comme dans les mains du donataire; qu'il fallait donc suivre, à l'égard du mobilier, la même règle qu'à l'égard des immeubles, et ne les estimer que suivant leur valeur à l'époque de l'ouverture de la succession.

L'article fut adopté principalement par la raison que les meubles sont donnés en propriété, et que res perit domino.

ART. 869. « Le rapport de l'argent donné » se fait en moins prenant dans le numéraire » de la succession. » En cas d'insuffisance, le donataire peut se » dispenser de rapporter du numéraire, en » abandonnant, jusqu'à due concurrence, du » mobilier, et à défaut de mobilier, des im-» meubles de la succession. »

Si le prix de l'argent avait varié depuis la donation, il faudrait, pour observer l'égalité entre les co-héritiers, avoir égard à cette différence, comme l'a très-bien observé l'auteur des Pandectes, tom. 7, p. 294.

Si l'héritier présomptif avait reçu cent marcs d'argent à 50 liv. le marc, et qu'à l'ouverture de la succession, le marc valût cent francs, ce serait deux cents marcs qu'il devrait rapporter; comme si le marc valait 100 liv. à l'époque de la donation, et qu'il n'en valût que 50 au décès de celui de cujus, l'héritier devrait être quitte en rapportant cinquante marcs. Telle est aussi la marche observée par la loi de frimaire an 6, pour les dots constituées en assignats.

SECTION III.

Du paiement des Dettes.

ART. 870. « Les cohéritiers contribuent en-» tre eux au paiement des dettes et charges de » la succession, chacun dans la proportion de » ce qu'il y prend. » Pro modo emolumenti; c'est l'application de la règle qui habet commodum, etc.

ART. 871. « Le légataire à titre universel » contribue avec les héritiers, au prorata de son

» émolument; mais le légataire particulier n'est

» pas tenu des dettes et charges, sauf toutesois » l'action hypothécaire sur l'immeuble légué. »

On dit, contre la seconde partie de cet article, que l'hypothèque légale ne devant plus subsister dans le système du Gode, le légataire particulier ne devait pas être chargé des dettes as sises sur le corps certain qui lui avait été donné.

Il fut répondu que si l'immeuble était grevé avant le testament, le testateur l'avait su, et qu'il n'avait pas, cependant, comme il le pouvait, affranchi le legs de la charge; que si c'était depuis le testament que le testateur l'avait grevé, il avait encore moins voulu l'affranchir; qu'au surplus, le légataire particulier avait son recours contre la succession. Cette dernière raison est remarquable; car la première tendrait à enlever au légataire ce recours. Voy. les art. 874 et 1020.

ART. 872. « Lorsque des immeubles d'une » succession sont grevés de rentes par hypo-» thèque spéciale, chacun des cohéritiers peut » exiger que les rentes soient remboursées et » les immeubles rendus libres avant qu'il soit n tiers partagent la succession dans l'état où elle n se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé n au même taux que les autres immeubles; il n est fait déduction du capital de la rente sur n le prix total; l'héritier dans le lot duquel n tombe cet immeuble, demeure seul chargé du

» service de la rente, et il doit en garantir ses » cohéritiers. »

Cet article était conçu, dans la première rédaction, de la manière suivante :

Lorsqu'un immeuble de la succession est grevé d'une rente par hypothèque spéciale, il doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel, etc.

On dit, sur cet article ainsi rédigé, que l'héritier dans le lot duquel tombait l'héritage, chargé d'une rente, devait être forcé à la rembourser, afin que la garantie de ses cohéritiers ne fût pas indéfinie.

Il fut répondu que la garantie spéciale faisait cesser les autres hypothèques, et que c'est ainsi que s'exécutait la loi du 11 brumaire an 7; ce qui, je crois, n'était pas bien exact.

On répliqua que la rente pouvait être hypothéquée sur plusieurs immeubles répartis dans des lots différens.

Il fut répondu que dans ce cas, les cohéritiers

poursuivraient contre celui chargé de la rente, la radiation des inscriptions formées sur leurs biens, et que si le créancier les attaquait, ils exigeraient qu'il fût remboursé. Cette réponse était plus satisfaisante; mais pour prévenir les contestations, on a ajouté à l'article que chaque cohéritier pourrait exiger le remboursement avant la formation des lots.

Il peut arriver cependant que ce remboursement ne soit pas possible; par exemple, si le créancier a exigé qu'il ne pût être fait avant un certain tems, alors il faut s'en tenir à la seconde partie de l'article.

ART. 875. « Les héritiers sont tenus des dettes » et charges de la succession, personnellement

» pour leur part et portion virile, et hypothé-

» cairement pour le tout; sauf leur recours,

» soit contre leurs cohéritiers, soit contre les » légataires universels, à raison de la part pour

» laquelle ils doivent y contribuer. »

Cet article est conforme à la loi 2, Cod. de hæred. act., et à la loi 2, Cod. si unus explurib., généralement observées. Cependant le tribunal d'appel de Rouen s'était élevé contre cet usage; il avait soutenu que cet article de notre projet était injuste et nuisible aux transactions sociales.

Je conviens que je suis de son avis, et que cette législation m'a toujours paru étrange : j'a-

vais contracté avec une seule personne, et mon opinion de sa solvabilité, était fondée sur tous ses biens, quand même ils ne m'auraient pas été affectés par une hypothèque. Comment se fait-il que sans aucun fait, aucune faute de ma part, et uniquement parce que mon débiteur sera mort, ma condition soit empirée, et qu'au lieu d'un seul débiteur, d'une seule demande à former, je m'en trouve quelquefois trente à poursuivre chacun pour sa part? Mais ce qui est bien pis, et bien plus difficile à justifier, comment se fait-il que je sois obligé de perdre la moitié ou les trois quarts de ma créance, si la moitié ou les trois quarts des héritiers sont insolvables, tandis que mon débiteur et sa succession qui le représente, sont très-solvables en masse et au total? fonds légate et alors il ni

On dit que j'ai dû prévoir que mon débiteur pouvait mourir, et qu'alors la dette se diviserait entre ses héritiers; mais ce n'est là qu'une pétition de principe; il n'est pas question de savoir si la législation étant telle, je devais la prévoir, mais bien si la législation devrait être telle. C'est, au reste, un préjugé trop ancien pour espérer de le voir déraciner.

Art. 874. « Le légataire particulier qui a » acquitté la dette dont l'immeuble légué était » grevé, demeure subrogé aux droits du créan» cier contre les héritiers et successeurs à titre » universel. »

On a observé qu'il y avait une véritable antinomie entre cet article et le 1020e., au titre des Donations, qui est ainsi conçu:

Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs, n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur.

On peut dire cependant que l'art. 874 est dans le cas où le légataire particulier aurait acquitté la dette, quoique l'héritier eût été expressément chargé par le testateur de dégager le fonds légué; et alors il n'y a pas d'antinomie. Mais lorsqu'il n'y a pas une disposition expresse dans le testament qui charge l'héritier de libérer la chose léguée, c'est à l'art. 1020 qu'il faut se tenir, de préférence à celui-ci. L'art. 874 a pu passer comme l'expression d'un usage alors général; mais l'art. 1020 a été mis avec réflexion, et pour réformer cet usage, sauf l'exception qu'il porte.

ART. 875. « Le cohéritier ou successeur à » titre universel qui, par l'effet de l'hypo- » thèque, à payé au-delà de sa part de la dette « commune, n'a de recours contre les autres

» cohéritiers ou successeurs à titre universel,

» que pour la part que chacun d'eux doit per
» sonnellement en supporter, même dans le

» cas où le cohéritier qui a payé la dette se se
» rait fait subroger aux droits des créanciers;

» sans préjudice néanmoins des droits d'un

» cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'in
» ventaire, aurait conservé la faculté de ré
» clamer le paiement de sa créance personnelle

» comme tout autre créancier. »

Le motif de la première partie de l'article, est que les débiteurs solidaires envers un créancier, ne sont cependant tenus entr'eux que chacun pour sa part. Voyez l'art. 1213. Quant à l'exception qu'il porte en faveur du cohéritier bénéficiaire, elle est fondée sur ce que ce cohéritier ne confond pas ses biens avec ceux du défunt, et qu'il conserve le droit de réclamer contre la succession, ses créances personnelles. Art. 802.

ART. 876. « En cas d'insolvabilité d'un des » cohéritiers ou successeurs à titre universel, » sa part dans la dette hypothécaire est répartie

» sur tous les autres au marc le franc. »

Le principe de cet article se trouve dans l'article 1214.

ART. 877. « Les titres exécutoires contre le » défunt sont pareillement exécutoires contre » l'héritier personnellement, et néanmoins les

- » créanciers ne pourront en poursuivre l'exécu-
- » tion que huit jours après la signification de ses
- » titres à la personne ou au domicile de l'hé-» ritier. »

C'est ici un petit avantage que le Droit écrit remporta sur la Pratique coutumière. Dans les pays de Droit écrit, on n'avait pas besoin de faire déclarer un titre consenti par le défunt, exécutoire contre l'héritier; dans les pays de Coutume, au contraire, il fallait obtenir un jugement préalable, qui permît cette exécution, malgré la règle: Le mort saisit le vif. Cette procédure frustratoire, et qui n'était bonne que pour les procureurs, a été, avec raison, abolie.

ART. 878. « Ils peuvent demander, dans tous » les cas et contre tout créancier, la séparation » du patrimoine du défunt d'avec le patri-» moine de l'héritier. »

Il faut voir, sur la séparation des biens du défunt d'avec ceux de ses héritiers, les titres 7, liv. 42 du sf., et 72, liv. 7 du Code.

Les créanciers du défunt, et même ses légataires, peuvent demander cette séparation, lorsque la succession étant capable de les payer, et la solvabilité de l'héritier douteuse, ils ont intérêt à ce que les biens de la succession ne soient pas confondus avec ceux de l'héritier, pour être payés de préférence aux créanciers propres de cet héritier. L. 1, S. 1, et 6 ff. hoc tit.

Notre article dit que les créanciers du défunt peuvent demander la séparation dans tous les cas, et contre tout créancier de l'héritier; en effet, cette séparation est accordée aux créanciers nonseulement purs et simples, mais à jour et sous condition, L. 4, ff. hic, et elle est accordée même contre le fisc créancier de l'héritier. L. 1. S. 4, hic. Jisteroiba

ART. 879. " Ce droit ne peut cependant plus » être exercé lorsqu'il y a novation dans la » créance contre le défunt, par l'acceptation de "l'héritier pour débiteur."

La question est de savoir quand il y a novation, c'est-à-dire quand est-ce que le créancier du défunt est censé avoir accepté l'héritier pour definit sient demande son débiteur.

La loi 1, ff. hìc, S. 11 et 15, décide qu'il y a novation lorsque le créancier du défunt a recu un titre nouveau de la part de l'héritier, ou bien une caution, ou un gage, ou encore s'il lui a donné terme ou délai; mais autre chose est des poursuites qu'il aurait pu exercer contre l'héritier, ou des intérêts qu'il aurait pu recevoir de lui. L. 7, ff. hic. D 31919118910 894

ART. 880. " Il se prescrit relativement aux » meubles, par le laps de trois ans.

» A l'égard des immeubles, l'action peut être » exercée tant qu'ils existent dans la main de

Si les immeubles sont déjà vendus par l'héritier au moment de la demande en séparation de biens, cette demande n'est plus recevable, et ne peut avoir d'effet rétroactif. Cessat si impossibilis efficiatur. L. 1, ff. hìc, S. 12. Mais la simple hypothèque que l'héritier aurait accordée à ses propres créanciers, sur un immeuble de la succession, ne préjudicierait pas aux créanciers de la succession. L. 1, S. 3.

ART. 881. « Les créanciers de l'héritier ne » sont point admis à demander la séparation » des patrimoines contre les créanciers de la » succession. »

Conforme à la loi 1, S. 2, ff. hic.

Il faut observer que quoique les créanciers du défunt aient demandé et obtenu la séparation des biens, cela ne les empêche pas de recourir sur les biens de l'héritier, s'il en reste après le paiement de ses propres créanciers; car après la séparation, ces derniers créanciers sont préférés sur les biens de l'héritier, aux créanciers du défunt. L. 3, S. ult. sf. hic. Voyez Lebrun, Successions, liv. 4, ch. 2, sect. 1.

ART. 882. « Les créanciers d'un coparta-» geant, pour éviter que le partage ne soit fait » en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer » à ce qu'il y soit procédé hors de leur pré-

- » sence : ils ont droit d'y intervenir à leurs
- » frais; mais ils ne peuvent attaquer un par-» tage consommé, à moins toutefois qu'il n'y

» ait été procédé sans eux, et au préjudice d'une

» opposition qu'ils auraient formée. »

Pareille disposition dans l'art. 865. Voyez les observations faites sur cet article.

SECTION IV.

Des Effets du partage et de la Garantie des Lots.

ART. 883. « Chaque cohéritier est censé avoir » succédé seul et immédiatement à tous les ef-

» fets compris dans son lot, ou à lui échus sur

» licitation, et n'avoir jamais eu la propriété

» des autres effets de la succession. »

C'est d'après le principe de cet article, bien antérieur à sa publication, que par arrêt du 14 brumaire an 9, la Section civile a rejeté le pourvoi du S. Viard, dans l'espèce suivante:

En 1774, la dame de Jaucourt décède, laissant deux enfans, Armand-François et Suzanne. Les biens de la succession demeurent long-tems indivis entr'eux. Viard, créancier particulier de Suzanne, forme une opposition à son préjudice sur les mêmes biens, le 17 germinal an 5.

Dans le même temps, Jaucourt cite sa sœur en partage; des experts décident que les biens ne peuvent pas être commodément partagés; la licitation est ordonnée, et les biens restent au frère.

Cette licitation ainsi faite, Viard cite le sieur de Jaucourt pour voir déclarer les biens licités affectés au paiement d'une somme d'environ 400,000 liv. que lui devait la Dile. Jaucourt.

Jugement du tribunal de Seine et Marne, qui déboute Viard, confirmé, sur l'appel, par le tribunal civil de la Seine. Pourvoi en cassation, fondé sur la règle, le mort saisit le vif.

Arrêt qui rejette, attendu que la licitation équivaut à partage; que le partage n'est que déclaratif, et non translatif de propriété; que le co-héritier à qui un immeuble demeure, est censé le tenir immédiatement du défunt, et que cet immeuble lui arrive par conséquent affranchi des hypothèques personnelles aux autres co-héritiers.

ART. 884. « Les cohéritiers demeurent res-» pectivement garans, les uns envers les au-

» tres, des troubles et évictions seulement qui

» procèdent d'une cause antérieure au partage.

» La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'évic-» tion soufferte a été exceptée par une clause

» particulière et expresse de l'acte de partage;

» elle cesse, si c'est par sa faute que le co-

» héritier souffre l'éviction. »

L'éviction qui résulterait d'une cause postérieure au partage, ne peut donner lieu à aucune garantie contre les co-héritiers.

Celle même provenant d'une cause antérieure, peut ne pas donner lieu à la garantie, si c'est par la faute de l'héritier qu'elle est arrivée; par exemple, dit Lebrun, Successions, liv. 4, chap. 1, n°. 69, s'il a négligé de s'opposer à un décret, il ne pourra pas demander de garantie, s'entend à concurrence de la collocation utile qu'il aurait pu obtenir.

Si encore, il a renoncé à la garantie, il est bien évident qu'il ne peut pas en demander; c'est alors un contrat aléatoire, et il est probable qu'il a reçu davantage, en conséquence de sa renonciation.

Lebrun, loc. cit., décide, par argument de la loi 16, sf. de fundo dot., que s'il manquait peu de tems, par exemple, moins d'un an, pour que la prescription s'accomplit en faveur d'un tiers, pour la propriété d'un objet compris dans le lot d'un cohéritier, il pourra exercer sa garantie contre les autres, et cela paraît raisonnable, excepté que le co-héritier n'eût été stimulé par les autres, ou qu'il n'y eût quelqu'autre circonstance qui démontrât une négliquence inexcusable de sa part.

ART. 885. «Chacun des co-héritiers est per-» sonnellement obligé, en proportion de sa » part héréditaire, d'indemniser son cohéri-» tier de la perte que lui a causée l'éviction.

» Si l'un des cohéritiers se trouve insolva-» ble, la portion dont il est tenu, doit être » également répartie entre le garanti et tous

» les co-héritiers solvables.

De la perte, de cette expression on conclud que ce n'est que de cette perte, et non des dommages et intérêts, que les co-héritiers doivent garantir l'héritier évincé. Je crois qu'il faut distinguer les dommages et intérêts actifs, de ceux qui ne sont que passifs, l'omission de gagner, de la perte réelle.

Si l'héritier évincé avait fait des améliorations et réparations à la chose, on devrait sans doute lui en tenir compte; mais je crois qu'on ne lui doit que le prix pour lequel la chose lui a été donnée en partage, quoique par quelque circonstance indépendante de ses améliorations, cette chose eût augmenté de prix; excepté que cette augmentation ne fût commune aux autres lots, auquel cas, l'égalité qui est l'ame des partages, devrait engager à lui en tenir compte.

Art. 886. « La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que » dans les cinq ans qui suivent le partage. Il » n'y a pas lieu à garantie, à raison de l'in- » solvabilité du débiteur, quand elle n'est sur- » venue que depuis le partage consommé.»

La première partie de cet article est contraire à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle la garantie, à l'égard des rentes, était imprescriptible, et pouvait avoir lieu, même après cent ans. Lebrun, loc. cit. n°. 66. Mais quand il s'agit de rentes sur l'état, il n'y a lieu à garantie des faits du prince, excepté qu'elle n'ait été expressément réservée. Rousseau, Partage, sect. 4, n°. 2.

La seconde partie de l'article dérive du principe posé dans l'art. 884.

, al and al S E C T I o N V. Is allow aup

De la Rescision en matière de partage.

ART. 887. « Les partages peuvent être res-» cindés pour cause de violence ou de dol.

» Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lors
variant des co-héritiers établit, à son préju
dice, une lésion de plus du quart. La simple

omission d'un objet de la succession ne donne

pas ouverture à l'action en rescision, mais

seulement à un supplément à l'acte de par
tage. »

Sur la première partie de l'article, on demanda pourquoi l'erreur de fait n'était pas mise au nombre des causes de rescision du partage; on répondit qu'elle se confondait avec la lésion; car s'il n'en résultait pas de lésion, il n'y aurait pas d'intérêt à relever l'erreur.

Mais il fut répliqué, que l'erreur pourrait produire une lésion qui ne fût cependant pas de plus du quart, et qui devait cependant toujours être réformée; alors on convint qu'il y avait lieu à un partage supplémentaire, et cela fut ajouté à l'article.

La seconde partie est conforme à l'ancienne jurisprudence. La rescision pour lésion doit avoir lieu à l'égard de tout partage, même pour ceux faits par autorité de justice, par cela seul que notre article ne les excepte pas de la règle, et tel était aussi l'usage. V. Lebrun, loc. cit., n°. 52, et suiv.

ART. 888. « L'action en rescision est admise » contre tout acte qui a pour objet de faire » cesser l'indivision entre co-héritiers, encore » qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de » transaction, ou de toute autre manière.

» Mais après le partage, ou l'acte qui en tient » lieu, l'action en rescision n'est plus admis-» sible contre la transaction faite sur les diffi-» cultés réelles que présentait le premier acte, » même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet » de procès commencé.»

Cet article est le résumé de l'opinion générale, que tout premier acte entre co-héritiers, était censé partage, fût - il même qualifié de transaction; Lebrun, n°. 55. Cependant, cette opinion fut contredite, d'après celle de Dumoulin, par des argumens qui ne manquaient pas de solidité.

Il n'est pas impossible que, dans un partage, on transige très-réellement et de fait, sur des questions préalables au partage; pourquoi cette transaction sera-t-elle rescindée pour lésion, précisément et uniquement parce qu'elle se trouvera faite dans un partage? Dumoulin voulait qu'elle fût inattaquable, in ed parte in quâ transactum fuit.

On répondit par l'opinion qui veut que tout premier acte, quoique qualifié transaction, fût considéré comme partage; et l'on ajouta que la question même de savoir si l'acte contenait une transaction, occasionnant un premier procès entre les héritiers, il fallait le prévenir.

ART. 889. « L'action n'est pas admise contre » une vente de droit successif faite sans fraude » à l'un des co-héritiers, à ses risques et pé» rils, par ses autres co-héritiers, ou par l'un » d'eux. »

On suppose, dans cet article, une vente de droits successifs, faite par un co-héritier à un autre, aux périls et risques de celui-ci, et l'on décide qu'il n'y a pas lieu à restitution, si la vente est faite sans fraude; car la fraude vicie tout.

Quelques commentateurs ont prétendu que cet article n'avait lieu, que lorsque cette vente avait été précédée d'un partage, et que, dans le cas contraire, il y avait lieu à restitution, d'après l'article 888.

Je doute beaucoup de la vérité de cette interprétation. Si telle avait été l'intention des rédacteurs, ils n'auraient pas eu besoin d'en faire un nouvel article : ils s'en seraient tenus à l'article 888. Cet article 889 me paraît, au contraire, ajouté pour faire exception au premier, surtout lorsqu'on a eu la précaution de dire que la vente des droits successifs est faite aux périls et risques du co-héritier acquéreur. Il était de principe dans l'ancienne jurisprudence que la restitution n'avait pas lieu, lorsque l'un des héritiers majeurs renonçait, moyennant un prix, en faveur de ses co-héritiers; on décidait cependant qu'elle avait lieu en vente de droits successifs à l'an des co-héritiers ; mais il n'y a pas de différence réelle entre les deux cas : aussi Legrand , sur Troyes , article 57 , gloss. 2, nº. 5, pense-t-il que la seule lésion ne suffit pas, dans le dernier, pour faire rescinder la vente. Il me paraît que notre article a embrassé cette opinion, et c'est pour cela qu'il parle de vente de droits successifs, faite, sans fraude, à l'un des co-héritiers, à ses périls et risques.

Quant à la vente faite par un co-héritier à un étranger à la succession, on décidait qu'elle n'était pas rescindable pour lésion. V. Louet et Brodeau, lett. H, n. 7 et 8.

Art. 890. « Pour juger s'il y a eu lésion, en » estime les objets suivant leur valeur à l'épo-» que du partage ». Conforme à la règle générale, en restitution pour lésion. L. 8, Cod. de rescind. vend. Lebrun, loc. cit. n. 59.

ART. 891. « Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empê» cher un nouveau partage, en offrant et en sournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. »

Cet article est contraire à l'ancienne jurisprudence, et même à la sévérité des règles, en ce qu'il dit que le défendeur pourra fournir le supplément en numéraire, ou en nature; il n'en est pas d'un partage comme d'une vente; dans celle-ci, le vendeur n'a voulu que recevoir le prix de sa chose; mais le co-héritier au contraire a voulu toute sa portion en nature, et aliud pro alio invito creditore solvi non potest. Voy. Lebrun, n. 61, et Dumoulin, sur Paris, art. 33, glossá primá, n. 42. Cependant cet article peut se défendre par l'inconvénient de déranger tous les lots déjà faits.

On tenait aussi que le supplément n'était pas recevable, quand il y avait une lésion énormissime, c'est-à-dire, de plus de moitié; pour lors, il fallait refaire le partage. Lebrun, n. 60. Comme notre section ne parle que de la lésion de plus du quart, on peut prétendre que l'ancienne jurisprudence n'est pas abolie, relative-

ment à la lésion d'outre-moitié; mais je doute que cette opinion fût suivie.

ART. 892. « Le co-héritier qui a aliéné son » lot en tout ou partie, n'est plus recevable à

» intenter l'action en rescision pour dol ou » violence, si l'aliénation qu'il a faite est pos-

» térieure à la découverte du dol, ou à la ces-

» sation de la violence.

Le motif de l'article est que le co-héritier est censé avoir reconnu qu'il n'avait aucune bonne raison pour faire rescinder le partage; puisqu'il s'est mis dans l'impuissance de remettre les choses dans leur premier état.

TITRE II.

Des Donations entre vifs et des Testamens.

(Promulgué le 23 floréal an XI.)

Les donations entre-vifs sont traitées au tit. 5, liv. 39 du ff.; aux tit. 54, 55 et 56 du 8e liv. du Code; au tit. 7, liv. 2 des Institutes. Les donations à cause de mort, au tit. 6, liv. 39 du ff. 56, liv. 8 du Code, et au titre déjà cité des Institutes. Les testamens comprennent presque en entier dix livres du ff., à commencer du 28e, le

6º du Code, et le liv. 2 des Institutes, à commencer du tit. 10; mais il faut voir surtout les ordonnances de 1731 sur les donations, et de 1735 sur les testamens.

CHAPITRE PREMIER.

a screettement et sprevocablement de la ch

Dispositions générales.

ART. 893. « On ne pourra disposer de ses » biens, à titre gratuit, que par donation entre- » vifs ou par testament, dans les formes ci- » après établies. »

Cet article est conforme à l'article 3 de l'ordonnance de 1731 sur les donations. Il est vrai que cet article parle aussi des codiciles en même temps que des testamens; et en effet, dans les pays de Droit écrit, les codiciles étaient trèsdistincts des testamens, en cela principalement qu'ils ne pouvaient contenir d'institution d'héritier; mais on verra dans la suite de ce titre que cette différence n'existe plus aujourd'hui.

Quant aux donations à cause de mort, l'article 3 de l'ordonnance de 1731, les avait déjà abolies, ou pour mieux dire, les avait fondues dans les codiciles; et dans la vérité, les donations à cause de mort, les codiciles et les legs n'étaient au fonds que la même manière de disposer, et ils étaient soumis aux mêmes forma-

lités. V. le S. 1, Inst. de donat., et la loi der. nière, Cod. de Mortis causa don.

ART. 894. « La donation entre-viss est un » acte par lequel le donateur se dépouille » actuellement et irrévocablement de la chose » donnée, en saveur du donataire qui l'ac-

On contesta ici et sur la définition que cet article renferme, et sur la question générale de savoir si le Code devait contenir des définitions.

Pour établir qu'il ne devait pas en contenir, on disait qu'elles étaient dangereuses, diffciles, et d'ailleurs inutiles, parce qu'elles ne font pas loi.

Pour l'affirmative, on disait que le Code n'était pas seulement fait pour des jurisconsultes, mais pour tous les citoyens, et qu'il fallait bien qu'on leur apprît ce qu'on voulait dire par donation et testament; que les définitions au surplus étaient, dans un Code, de véritables dispositions qui fixaient les incertitudes que d'autres articles, sur la même matière, pourraient faire naître: ainsi il passa que la définition des donations et des testamens serait placée ici, et avec raison, ce me semble, contre ce qui avait été décidé dans la première séance. Voy. la page 4 du premier tome de cet Ouvrage.

Quant à la définition même de la donation, on remplaça le mot contrat dont la section de législation s'était servie, par celui acte, qui est plus propre à une espèce où le donateur s'oblige plus particulièrement, et on ajouta l'acceptation du donataire qu'on avait d'abord oubliée.

Il aurait fallu aussi, je crois, insérer dans la définition l'expression gratuitement, qui fait la différence principale de la donation et des autres contrats par lesquels on cède aussi la propriété actuelle et irrévocable d'une chose: aussi les Romains définissaient-ils la donation, mera liberalitas, nullo jure cogente, in accipientem collata.

ART. 895. « Le testament est un acte par » lequel le testateur dispose, pour le temps où » il n'existera plus, de tout ou partie de ses » biens, et qu'il peut révoquer. »

La section avait dit : Le testament est un acte par lequel le testateur seul dispose de tout ou partie de ses biens, et qui n'a d'effet qu'autant que le testateur a persisté dans la même volonté jusqu'à sa mort.

On préféra le mot révoquer, pour prévenir les contestations qui pourraient naître sur le fait de savoir si le testateur avait persisté, ou non, jusqu'à sa mort.

On voit que déjà cette définition préjuge que

le testament peut n'être que la disposition d'une partie des biens du testateur, contre le Droit Romain, qui voulait qu'elle fût universelle, d'après la règle nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest.

ART. 896. « Les substitutions sont prohibées,

» Toute disposition par laquelle le dona-» taire, l'héritier institué ou le légataire, sera

» chargé de conserver et de rendre à un tiers, » sera nulle, même à l'égard du donataire, de

» l'héritier institué ou du légataire. »

Pour entendre cet article et les deux suivans, il faut savoir qu'on connaissait, avant nos nouvelles lois, plusieurs espèces de substitutions:

La substitution vulgaire, par laquelle, en cas que l'héritier ou légataire ne voulût ou ne pût, par son prédécès ou autrement, recueillir l'institution ou legs porté sur sa tête, le testateur nommait une autre personne pour les recueillir;

La substitution pupillaire, par laquelle un père, en instituant son enfant en bas âge, lui substituait un tiers, en cas que l'enfant vint à mourir avant l'âge où il pouvait disposer luimême de ses biens;

La substitution exemplaire par laquelle on substituait à son héritier furieux, imbécille, sourd et muet, prodigue, interdit, et par cela même incapable de tester; (353)

Enfin la substitution fidéi-commissaire, par laquelle on chargeait son héritier ou légataire de restituer à d'autres la chose qu'on lui donnait; ce qui supposait qu'il l'avait recueillie et acceptée, et faisait la principale différence de cette substitution et de la vulgaire.

Les substitutions sidéi-commissaires, inventées du temps d'Auguste, furent d'abord permises à l'infini et à perpétuité. L. 88, S. 15, ff. de legat. 2°. L'empereur Justinien, par sa nov. 159, les restreignit à quatre degrés ou générations. L'ordonnance d'Orléans, art. 59, les réduisit à deux degrés, l'institution non comprise; et comme quelques parlemens s'étaient dispensés d'exécuter cette disposition, l'ordonnance de 1747, art. 30 et suivans la renouvella de plus fort. Le décret des 25 octobre et 14 novembre 1792 prohiba toutes substitutions pour l'avenir, il abolit celles qui ne seraient pas ouvertes à l'époque de sa publication, et voulut que celles qui le seraient, n'eussent d'effet qu'en faveur de ceux qui auraient alors recueilli les biens substitués, ou le droit de les réclamer.

Ce décret causa, dans le temps, de grandes injustices, et beaucoup de personnes que le testateur n'avait choisies que comme des dépositaires, pour remettre à l'objet véritable de ses

affections, devinrent propriétaires de biens qu'il n'avait pas eu l'intention de leur donner.

Ce sont les substitutions sidéi-commissaires, pupillaires et exemplaires que notre article abolit de nouveau, sauf la restriction portée en l'article suivant. ginv al sh Ja-noplet

Elle les abolit même dans l'intérêt du donataire, légataire ou héritier grevés, c'est-à-dire qu'ils ne pourront pas profiter eux-mêmes de l'objet qu'ils étaient grevés de rendre : on ne peut pas entendre autrement la fin de l'article, qui dit : La disposition sera nulle, même à l'égard du donataire, etc.

ART. 807. « Sont exceptées de l'article pré-» cédent les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre. »

Il faut voir les observations importantes faites

sur ce chapitre.

Art. 898. « La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'héré-" dité ou le legs, dans le cas où le donataire,

» l'héritier institué ou le légataire ne le recueil-

» lerait pas, ne sera pas regardée comme une

» substitution, et sera valable. »

e Cet article comprend implicitement les deux cas de la substitution vulgaire, celui où l'héritier ne peut, et celui où il ne veut. On jugeait même que quoique le testateur n'eût expliqué

que l'un des cas, par exemple, j'institue Pierre, et s'il ne peut être mon héritier, je substitue Jean; ce dernier était appelé, quoique Pierre puisse, s'il répudie la succession. Serres, p. 270. Cette jurisprudence doit avoir lieu encore.

ART. 899. « Il en sera de même de la dis-» position entre-vifs ou testamentaire par la-» quelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue » propriété à l'autre ».

Il n'y a pas alors de substitution quelconque.

ART. 900. « Dans toute disposition entre-» vifs ou testamentaire, les conditions im-» possibles, celles qui seront contraires aux » lois ou aux mœurs, seront réputées non » écrites. »

On a prétendu que quant aux dispositions entre-vifs, il y avait antinomie entre cet article et le 1172, qui dit que toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend; dans l'article actuel, la condition est regardée comme non écrite, et ne vicie pas la disposition.

Il n'y a pas d'antinomie, parce que l'art. 1172 parle des conventions en général, et que notre article ne parle que des dispositions entre-vifs ou testamentaires : il est seulement l'exception de l'autre, et chaeun peut être exécuté.

Mais s'il faut examiner la justice de l'un et de l'autre article, il est bien certain qu'on avait toujours distingué avec raison, sous le rapport des conditions, les contrats d'avec les dispositions à cause de mort; la condition impossible ou contraire aux lois et aux bonnes mœurs. mise dans un contrat, annullait la convention même, parce qu'il y avait du tort des deux parties; de l'une, pour avoir stipulé une pareille condition; de l'autre, pour l'avoir promise. Mais dans les dispositions à cause de mort, elle était seulement rejetée, et le bienfait avait lieu, parce que le donataire n'avait pas participé au tort du donateur. Je crois donc qu'il faudrait sur ce plan réformer notre article. social sun troup sup inhesting a no

CHAPITRE II.

De la Capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs, ou par testament.

ART. 901. « Pour faire une donation » entre-vifs ou un testament, il faut être sain » d'esprit. »

On avait ajouté à l'article un §. portant: Ces actes ne pourront être attaqués pour cause de démence, que dans le cas et de la manière prescrits par l'art. 504. Voyez cet article.

On dit que ce §. présentait une disposition trop absolue; que la démence était un fait sujet aux règles ordinaires; que les parens comptant sur le rétablissement de l'imbécille ou furieux, auraient pu retarder la demande en interdiction; que le donateur aurait pu conserver sa raison, jusqu'à une époque voisine de sa mort; qu'il fallait laisser plus de latitude aux juges, et admettre au moins la preuve par témoins, quand il y aurait un commencement de preuve par écrit.

Sur ces observations, le S. dont s'agissait fut ajourné jusqu'après un nouvel examen de l'article 504; mais depuis, ce S. a été supprimé, sans avoir été mis en nouvelle discussion, non plus que l'art. 504.

Doit-on en conclure que cet art. 504 n'a pas d'application aux donations et aux testamens, et qu'on peut être admis, après la mort du donateur et du testateur, à mettre en question la santé de son esprit, lorsque son interdiction n'a pas été provoquée avant son décès, et que la preuve de la démence ne résulte pas de l'acte attaqué? Je ne le crois pas du tout. L'art. 504 reste; il n'a pas été amendé; sa disposition est générale, et c'est même principalement en vue des

testamens et des donations qu'il a été fait. Voy. les observations sur ledit article.

ART. 902. « Toutes personnes peuvent dis-» poser et recevoir, soit par donation entre-

» vifs, soit par testament, excepté celles que la

» loi en déclare incapables. »

ART. 903. « Le mineur âgé de moins de seize » ans, ne pourra aucunement disposer, sauf ce

» qui est réglé au chapitre IX du présent titre. »

ART. 904. «Le mineur parvenu à l'age de seize » ans, ne pourra disposer que par testament, et

» jusqu'à concurrence seulement de la moitié,

» des biens dont la loi permet au majeur de » disposer. »

Ces deux derniers articles avaient été présentés par la Section de la manière suivante : Le mineur non émancipé ne pourra aucunement disposer. Le mineur émancipé ne pourra disposer que par testament.

On observa que si la faculté de disposer de la part du mineur, dépendait de son émancipation, ce serait un motif aux parens pour ne pas l'accorder, et qu'il valait mieux régler sa capacité par son âge. Sur cette observation, ces deux articles furent renvoyés à la Section, et ont été depuis adoptés comme ils sont maintenant conçus.

Suivant le Droit romain, les mineurs pouvaient tester à leur simple puberté, qui était déterminée à quatorze ans pour les mâles, et douze pour les filles. §. 1. Inst. quib. non est permiss. Mais pour donner entre-vifs d'une manière irrévocable, et sans espérance de restitution, il fallait être majeur. Quia donare est perdere. L. 7, ff. de Donation.

Les Coutumes variaient beaucoup sur l'age auquel îl était permis de tester; mais suivant les art. 293 et 294 de celle de Paris, il fallait avoir vingt ans pour disposer de ses meubles et acquêts, et vingt-cinq pour disposer du quint des propres, sauf qu'on n'eût ni meubles ni acquêts, auquel cas on pouvait aussi disposer du quint des propres à vingt ans.

Le Code a pris un juste milieu entre ces divers usages; il faut, pour donner entre-vifs, être majeur, c'est-à-dire, être àgé de vingt-un ans, et, pour tester, en avoir seize; mais alors même, on ne pourra le faire que de la moitié des biens dont on aurait pu disposer étant majeur.

ART. 905. « La femme mariée ne pourra » donner entre-vifs sans l'assistance ou le con» sentement spécial de son mari, ou sans y être
» autorisée par la justice, conformément à ce
» qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre
» du Mariage.

» Elle n'aura besoin ni de consentement du

» mari, ni d'autorisation de la justice, pour » disposer par testament. »

Il faut voir les articles auxquels celui-ci renvoie.

ART. 906. « Pour être capable de recevoir » entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de » la donation

» Pour être capable de recevoir par testa-» ment, il sussit d'être conçu à l'époque du dé-» cès du testateur. Néanmoins la donation ou

» le testament n'auront leur effet qu'autant que

» l'enfant sera né viable. »

La première partie de cet article est fondée sur la règle de Droit: Qui in utero est, pro jam nato habetur, quotiès de commodis ipsius partùs agitur.

La seconde est conforme à l'art. 49 de l'ordonnance des Testamens; on ne regarde que le décès du testateur, parce que le testament est, jusque-là, comme s'il n'existait pas.

Mais si l'enfant conçu n'était pas né viable, il serait considéré lui-même comme n'ayant ja-

mais existé.

ART. 907. « Le mineur, quoique parvenu à » l'âge de seize ans, ne pourra, même par tes-» tament, disposer au profit de son tuteur.

» Le mineur, devenu majeur, ne pourra » disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura eté

» son tuteur, si le compte définitif de la tutelle » n'a été préalablement rendu et apuré.

» Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, » les ascendans des mineurs, qui sont ou qui

» ont été leurs tuteurs, » affindails soit es

Cet article est tiré de l'Ordonnance de François I^{er}., de 1559, art. 131, et de la Déclaration de Henri II, de 1549.

On en exemptait, dans la Jurisprudence, les tuteurs qui étaient ascendans, ou du nombre des successibles du mineur. Lapeyrère, lett. T, n°. 170, en rapporte des arrêts; mais notre article n'exceptant que les ascendans, la prohibition doit avoir lieu pour tout autre parent, quelque proche qu'il soit.

ART. 908. « Les enfans naturels ne pourront, » par donation entre-vifs ou par testament, » rien recevoir au-delà de ce qui leur est ac-» cordé au titre des Successions. »

Voyez le ch. 4 du tit. précédent.

Cet article est déplacé; il devait être mis après le suivant.

Art. 909. « Les docteurs en médecine ou en » chirurgie, les officiers de santé et les phar-

» maciens qui auront traité une personne pen-

» dant la maladie dont elle meurt, ne pour-

» ront profiter des dispositions entre-vifs ou

» testamentaires qu'elle aurait faites en leur fa-

veur pendant le cours de cette maladie.

» Sont exceptées, 1° les dispositions rému-» nératoires faites à titre particulier, en égard » aux facultés du disposant et aux services » rendus;

» 2° Les dispositions universelles, dans le » cas de parenté jusqu'au quatrième degré in-» clusivement, pourvu toutefois que le décédé » n'ait pas d'héritiers en ligne directe; à moins » que celui au profit de qui la disposition a été » faite, ne soit lui-même du nombre de ces » héritiers.

» Les mêmes règles seront observées à l'égard
 » du ministre du culte. »

La première partie de cet article est conforme à la Jurisprudence, qui avait étendu aux médecins, chirurgiens et apothicaires de la dernière maladie, la prohibition de l'ordonnance de 1539. Voyez Lapeyrère, lett. R, nº. 55; Ricard, des Donations, nº. 447 et suivans.

La première exception à cette règle est encore conforme à l'usage et à la raison.

La deuxième exception forme un droit nouveau; on ne validait les donations universelles faites aux médecins, etc., qu'autant qu'ils étaient du nombre des successibles; au lieu que notre article les confirme lors même qu'ils n'en sont pas, pourvu qu'ils soient parens au quatrième degré, sauf toutefois le cas où le défunt laisserait des ascendans ou des descendans, et que les médecins, etc., ne seraient pas de cette classe.

La dernière disposition de l'article est encore conforme à l'ancienne Jurisprudence. Voyez les auteurs déjà cités.

Elle avait aussi étendu la prohibition aux maîtres à l'égard de leurs apprentis, aux procureurs et solliciteurs de procès, vis-à-vis de celui qui les emploie; aux précepteurs et pédagogues, vis à-vis de leurs élèves, et au capitaine relativement à son soldat. Voyez Lapeyrère et les auteurs qu'il cite, lett. T, no. 169 et suivans. Mais notre article n'en parle pas; et comme il s'agit ici de prohibition, on doit se renfermer dans les cas qu'il exprime; il faut pourtant convenir que dans ceux omis, on peut facilement présumer la captation.

On jugeait, au surplus, que la prohibition n'avait pas lieu *in momentaneà administratione*; ce qui peut s'appliquer aux subrogés tuteurs. *Voyez* l'Apostillateur de Lapeyrère, lett. T, n°. 172.

ART. 910. « Les dispositions entre-vifs ou » par testament, au profit des hospices, des » pauvres d'une commune, ou d'établissemens » d'utilité publique, n'auront leur effet qu'au-

» tant qu'elles seront autorisées par un arrêté

" du Gouvernement. " eb serres xuel s y 11

BIU Cujas

Voyez l'édit sur la Main-Morte de 1749, dout la base est la même.

ART. 911. « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise

» sous la forme d'un contrat onéreux, soit

» qu'on la fasse sous le nom de personnes in-» terposées.

» Seront réputées personnes interposées, les » pères et mères, les enfans et descendans, et

» l'époux de la personne incapable. »

La seconde partie de cet article établit une présomption de droit; les personnes qu'elle désigne seront réputées interposées, sans qu'il soit besoin de le prouver; mais elle n'exclut pas la preuve de l'interposition d'autres personnes; et si le médecin, etc., était héritier présomptif de celui auquel le défunt a donné, il ne faudrait que quelqu'indice grave de la fraude, pour faire annuller la donation.

ART. 912. « On ne pourra disposer au prost » d'un étranger, que dans le cas où cet étranger

» pourrait disposer au profit d'un Français. » Voyez l'observation sur l'art. 11.

On devait s'attendre à trouver dans ce chapitre les règles sur les époques auxquelles la capacité de donner et de recevoir est requise à l'égard des donations entre-vifs et des testamens. Je vais tâcher de remplir cette lacune.

Il y a deux sortes de capacité, celle de don-

ner, et celle de recevoir; celui qui est capable de recevoir, n'est pas toujours capable de donner; par exemple, un enfant, un interdit, etc.

Relativement à la capacité, il faut distinguer les donations entre-vifs, des dispositions à cause de mort.

Pour qu'une disposition à cause de mort soit valide, il faut que le disposant eût la capacité de la faire, et à l'époque où il l'a faite, et à l'époque de sa mort. L. 19, ff. qui testam. fac. poss. L. 29, ff. de reg. jur.

Cependant, si l'incapacité survenue depuis l'acte, venait de quelque défaut naturel, comme si le testateur était devenu insensé, son testament fait dans un tems où il était sain d'esprit, serait valide.

Mais si l'incapacité survenue venait de la mort civile qu'il eût encourue, le testament fait auparavant serait nul; il reprendrait cependant sa force, si, à l'époque de sa mort, il était réhabilité; car on ne considère pas le tems intermédiaire entre la faction de l'acte et le décès. Voyez le §. 3, Inst. quib. non est perm. fac. test. L. 6, 8, 18 et 20, ff. qui test. fac. poss., et l'art. 25 de notre Code.

Quant à la qualité passive de recevoir par testament, on ne la considère qu'au tems de la mort du testateur. Contre le §. 4, Inst. de hæred.

qualit. et diff., par argument de l'art. 49, de l'ordonnance de 1735.

A l'égard des donations entre-vifs, la capacité n'est requise pour donner et pour recevoir, qu'à l'époque où elle est faite, parce que des lors l'acte est parfait et irrévocable. Il en est de la donation comme de tout autre contrat auquel il ne peut être rien changé par les événemens postérieurs. Il faut voir, sur ces diverses questions, Serres, sur le tit. des Inst. quib. non est permis.; Furgole, sur l'ordonnance de 1731, etc.

Cette question de capacité, et deux autres également intéressantes, se sont présentées devant la Section civile, dans la cause du sieur Spiess, contre les sieurs Davrilly.

En 1788, le sieur Spiess, religieux prémontré, et curé de Montoire, se réfugie en Suisse; la demoiselle Davrilly l'y suit; ils se marient devant un pasteur catholique, et passent un contrat de mariage devant un notaire du pays, par lequel ils donnent mutuellement et réciproquement tous leurs biens présens et à venir, au survivant d'entr'eux. Le sieur Spiess avait changé de nom et affirmé, devant le pasteur, qu'il était libre.

Pendant la révolution, ils repassent en France, et le 24 brumaire an 2, ils se présentent devant l'officier civil d'Ampuis, département du Rhône. Ils lui déclarent, en présence de

témoins, qu'ils ratifient et renouvellent, en tant que de besoin, le mariage qu'ils ont ci-devant contracté en Suisse, ainsi que les conventions matrimoniales qu'ils avaient faites; mais sans autrement expliquer quelles étaient ces conventions, leur date, ni le nom du notaire. L'officier public leur donne acte de leur déclaration, les marie de nouveau, en tant que de besoin, et signe avec les parties et les témoins.

La demoiselle Davrilly meurt quelques années après; Spiess poursuit ses frères pour avoir à lui payer la dot de leur sœur. Ceux-ci excipent de la nullité du mariage, et il est en effet déclaré nul par jugement du tribunal d'appel de Caën; mais Spiess s'étant pourvu en cassation, la Cour, par un premier arrêt du 12 prairial an 11, cassa ce jugement, sur le motif que l'acte du 24 brumaire an 2, était un nouveau mariage suffisant et valable, et renvoya les parties devant le tribunal d'appel de Rouen, pour statuer sur le fond des contestations. Ce tribunal jugea par son arrêt du 24 prairial an 12, que les sieurs Davrilly étaient non-recevables dans leur exception; que, d'ailleurs, le contrat de mariage de l'an 1788 était bien nul par l'incapacité accidentelle du sieur Spiess, mais que les conventions matrimoniales n'ayant d'effet qu'autant que le mariage s'accomplit, c'était à cette dernière époque qu'il fallait seulement examiner; si le sieur Spiess était capable de contracter : or il n'y avait point de doute qu'il ne le fût en l'an 2; et qu'au surplus, la ratification des premières conventions, qui avait été faite devant l'officier civil d'Ampuis, était suffisante dans la forme, et devait leur assurer leur plein et entièr effet.

Les sieurs Davrilly se sont pourvus à leur tour contre cet arrêt, et la Cour a eu à examiner trois propositions: la première, « Les demandeurs sont-ils recevables à exciper de la nullité du contrat de mariage? »

La seconde : « Ce contrat était-il radicalement nul ? »

La troisième: « A-t-il pu être ratifié par la déclaration faite devant l'officier civil d'Ampuis? »

La première question ne fit difficulté, que parce que différens arrêts du parlement de Paris avaient jugé les collatéraux non-recevables, quelques-uns même rendus sur les conclusions de M. d'Aguesseau: mais d'abord, cette juris-prudence avait changé, depuis l'édit de mars 1697, comme l'observe Rousseaud, verbo Mariage, part. 2. Aussi l'article 187 du Code Civil, qui, dans les anciennes matières, s'est toujours conformé aux usages les plus généraux et les plus raisonnables; a-t-il conservé ce droit

aux collatéraux, lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel. Ensuite, on a bien pu, et on pourrait encore, dans certaines circonstances, déclarer les collatéraux non-recevables à attaquer un mariage; mais un contrat de mariage! on n'en citerait pas d'exemple. Il serait, en effet, de toute injustice d'empêcher les héritiers naturels de critiquer la validité d'un acte, en vertu duquel on veut les dépouiller d'une succession que la loi leur défère. Autre chose est le mariage, autre, le contrat de ce mariage. L'un peut trèsbien subsister sans l'autre, et il y a une infinité de gens qui se marient sans passer de contrat.

La seconde proposition fut plus débattue : les canons de différens conciles, adoptés en France par la puissance séculière, défendaient aux prêtres de se marier; et les ordonnances du royaume déclaraient les religieux incapables de tous effets civils; ils ne pouvaient ni tester, art. 21 de l'ordonnance de 1735; ni succéder, article 357 de la Coutume de Paris; pas même être témoins dans un acte civil, art. 41 de l'ordonnance de 1735; ils étaient, en un mot, considérés comme morts civilement, art. 28 de l'ordonnance de Blois; et telle était, sans aucune exception , la jurisprudence de la France. L'acte de mariage et les conventions de 1788 étaient donc également nuls, mais d'une nullité absolue et radicale, comme étant contraires au

Droit public et aux ordonnances du royaume. Voyons cependant les objections faites contre cette proposition.

1°. La nullité, provenante de l'incapacité d'un prêtre pour se marier, et d'un religieux pour recevoir, n'était qu'accidentelle, et point absolue; le sieur Spiess pouvait espérer que cette incapacité serait levée, et en effet elle l'a été.

Rép. Quand même l'incapacité n'aurait été prononcée que huit jours avant les actes de 1788, il suffirait qu'elle le fût par une loi publique, consentie et adoptée par tous les Ordres de l'Etat, pour que la nullité de ces actes fût radicale et absolue; mais, de bonne foi, peut-on considérer, comme accidentellement prononcée, une incapacité qui subsistait depuis tant de siècles? C'est bien sa révocation qui est accidentelle, et que les parties ne pouvaient certainement prévoir en 1788? J'aimerais autant dire que je puis me marier avec ma mère, ma sœur, ou ma fille, et prétendre après cela, que mes conventions ne sont qu'accidentellement et relativement nulles; car il peut arriver que la prohibition de se marier avec de telles personnes soit levée. Les Perses ne pouvaient-ils pas épouser leurs mères, les Egyptiens, leurs cours, et les Scythes, leurs filles?

2°. Les conventions de mariage n'ont d'effet qu'autant que le mariage s'accomplit ; elles

sont en suspens jusque - là; on ne peut donc considérer l'incapacité qu'à l'époque même du mariage. Or au 24 brumaire an 2, les prêtres et les religieux pouvaient se marier.

R. Il est très-vrai que les conventions matrimoniales se reportent à l'époque du mariage; mais c'est pour les personnes qui sont capables de le contracter; et si à l'époque où elles se font, elles en sont incapables, les conventions sont absolument et radicalement nulles; car c'est à l'époque où un acte se passe, qu'il faut être habile à le passer. Or, en 1788, non-seulement le sieur Spiess était incapable de contracter mariage, mais encore de le promettre, mais encore de passer un contrat quelconque, pas même d'y être témoin, bien loin de pouvoir y être partie.

3°. La donation mutuelle et réciproque que le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly s'étaient faite en 1788, n'était qu'une donation à cause de mort; mais pour une donation de cette espèce, on ne considère la capacité qu'à l'époque du décès du donateur; or le sieur Spiess était capable de recevoir à la mort de la demoiselle d'Avrilly.

R. La donation dont s'agit était irrévocable, il n'est donc pas exact de dire qu'elle fut une donation à cause de mort : telle est en esset la

Mark market

différence caractéristique d'une donation entrevifs et d'une donation à cause de mort, que la première est irrévocable, et que la seconde peut toujours se révoquer; c'est là-dessus qu'est basée la définition que le Code civil donne des deux actes, art. 894 et 895; et c'est ce que M. Tronchet dit en mêmes termes, dans la discussion de ces articles:

Testis mearum centimanus gyas sententiarum.

C'est d'ailleurs comme donations entre-vifs que l'ant. 20 de l'ordonnance de 1731 et l'art. 1093 du Code civil, considèrent les donations mutuelles entre époux, dans leur contrat de mariage, et il n'y a que les donations pendant le mariage, qui sont toujours regardées comme faites à cause de mort, et partant révocables, quand même elles seraient qualifiées de donations entre-vifs.

On a voulu argumenter de ce que l'art. 3 de l'ordonnance de 1731 suppose que l'on peut faire des donations à cause de mort dans un contrat de mariage; de ce que l'art. 13 valide les institutions contractuelles et les dispositions à cause de mort qui seraient faites dans ce contrat, quoique non acceptées; de ce que les art. 17 et 18 valident, dans le même acte, des donations de biens à venir, même de biens présens, faites à la charge de payer les dettes de la succession du donateur, qui seraient dans

tout autre acte, de pures donations à cause de mort; et de là on a conclu qu'il pouvait y avoir des donations à cause de mort, qui fussent cependant irrévocables.

Mais qu'est-ce que tout cela prouve? Rien autre chose que ce qu'on vient de lire, qu'il y a des donations à cause de mort qui, révocables et même nulles, partout ailleurs que dans un contrat de mariage, deviennent valides et irrévocables, dès qu'elles sont faites dans ce contrat. Ce n'est donc là qu'une dispute de mots: appelez ces donations à cause de mort, quoique l'ordonnance et le Code civil les qualisient entre-vifs, point de procès pour cela; et l'on sait bien en effet qu'elles participent de l'un et l'autre genre : mais dès qu'il est convenu qu'elles sont irrévocables; qu'elles transfèrent un titre irrévocable; que l'instituant ou le donateur ne peuvent plus disposer de leurs biens en faveur d'autres personnes; que le donataire est leur héritier nécessaire, il est bien démontré que ces donations ont un effet constant et certain dès le moment qu'elles sont faites ; qu'il faut donc que dès ce moment le donataire soit capable de les recevoir.

Aussi un arrêt de la Cour de Cassation, du 7 ventose dernier, rendu entre Hugués et les héritiers Bésognet, en jugeant d'après les clauses singulières d'une donation faite par

BIU Cujas

Bésognet à la femme Hugués, dans le contrat de mariage de celle-ci, que c'était une donation à cause de mort, a-t-il décidé en même temps que cette disposition étant irrévocable, son sort et les effets qu'elle avait dû produire, avaient été fixés à l'instant même où elle avait été faite.

Par ces considérations, la majorité convint qu'on ne pouvait pas non plus adopter le second motif de la Cour d'Appel de Rouen.

La troisième proposition était plus douteuse; d'une part, on dit qu'un acte radicalement nul dans son principe ne peut pas être confirmé; qu'il est considéré comme n'ayant jamais existé; qu'il ne reste plus d'autre moyen que d'en faire un nouveau, ou, ce qui est le même, d'en répéter les conventions dans l'acte par lequel on le ratifie. Telle est la décision de Dumoulin, sur l'art. 5 de la Coutume de Paris, verbo Confirmation, et la disposition de l'art. 1338 du Code civil.

Mais on ne trouvait rien de semblable dans la déclaration faite par Spiess et la demoiselle d'Avrilly devant l'officier civil d'Ampuis; les parties n'y avaient pas seulement énoncé quelles étaient leurs conventions matrimoniales; cet officier n'avait pas d'ailleurs de caractère pour recevoir ni une donation, ni sa confirmation. Cette déclaration considérée comme acle sous seing-privé, ne pouvait pas non plus

avoir cet effet; les donations par contrats de mariage sous signature privée, tolérées en Normandie, et dans quelques autres pays, étaient constamment proscrites dans le ressort du parlement de Paris, où se trouvait Ampuis. Enfin cette déclaration n'était pas non plus valable comme donation à cause de mort, ou legs olographe permis dans les pays coutumiers, parce qu'Ampuis était pays de Droit écrit, et que la déclaration n'était point écrite, datée et signée de la main de la demoiselle d'Avrilly; qu'elle aurait d'ailleurs été nulle depuis l'ordonnance de 1735, par cela seul qu'elle était mutuelle.

A ces réflexions, on opposa que le Code civil ne pouvait pas servir de règle dans une contestation née avant sa publication; qu'avant le Code, la question de savoir comment devait se faire une ratification était très-controversée; qu'il n'y avait pas de loi obligatoire qui en fixat les formes, et que la Cour ne pouvait pas casser l'arrêt de Rouen, parce qu'il serait contraire à l'opinion de quelques auteurs, pour si accrédités qu'ils fussent; qu'enfin dans une matière aussi favorable que les mariages, on devait admettre toute forme de ratification qui exprimât le consentement des parties à se tenir à leurs premières conventions.

Par ces motifs, le pourvoi des sieurs d'Avrilly fut rejetté à une bien faible majorité.

CHAPITRE III.

De la Portion de Biens disponible, et de la Réduction. de ressort du per-

SECTION PREMIÈRE.

De la Portion de biens disponible.

ART. 913 a LES libéralités, soit par acte comme donation à cause de » entre-vifs, soit par testament, ne pourront » excéder la moitié des biens du disposant, » s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légi-» time; le tiers, s'il laisse deux enfans; le » quart, s'il en laisse trois ou un plus grand ces reflexions, on opposa questione, a

ART. 914. « Sont compris dans l'article pré-» cédent, sous le nom d'enfans, les descendans » en quelque degré que ce soit; néanmoins ils » ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils re-» présentent dans la succession du disposant.» Suivant le Droit romain, la légitime des enfans était du tiers des biens, quand ils étaient au nombre de quatre ou moins, et de la moitié quand ils étaient plus de quatre-

Nov. 18, cap. 1. Suivant la Coutume de Paris, la légitime était toujours de la moitié de ce que l'enfant aurait eu, si le père était mort ab intestat. Art. 298.

rt. 298. La loi du 17 nivose an 12 défendit aux as-

cendans d'avantager l'un de leurs descendans plus que l'autre, et ne leur permit de disposer que d'un dixième en faveur des étrangers.

La loi du 24 germinal an 8, art. 1, voulut que les ascendans pussent disposer du quart de leurs biens, s'ils laissaient moins de quatre enfans; du cinquième, s'ils en laissaient quatre; du sixième, s'il y en avait cinq; et ainsi de suite, en comptant toujours, pour déterminer la portion disponible, le nombre de cinq enfans plus un.

La Section de Législation avait proposé de fixer au quart la portion disponible, sans aucun égard au nombre des enfans.

Il fut question d'opter entre ces diverses lois, ou d'en faire une nouvelle.

La loi du 17 nivose fut d'abord unanimement écartée.

Puis le Droit romain, à cause de la mauyaise échelle qu'il avait établie; la légitime était plus forte à cinq enfans qu'à quatre; elle était égale à quatre et à six. I moque le monde de la partie de la cinque de l

Restait la légitime coutumière et celle de la loi de germinal an 8; ou pour mieux dire, restait à savoir par quel motif on se déciderait pour fixer la quotité de la légitime, et les opinions furent très-partagées.

Les uns prétendaient que, de droit naturel, les pères devaient laisser leurs biens à leurs enfans; que ce n'était que de la loi positive qu'ils tenaient la liberté d'en disposer après leur mort, et que cette liberté, par cela même, devait être restreinte à ce qui suffisait pour maintenir leur autorité, réparer les inégalités que la fortune ou la nature auraient mises entre leurs enfans, et exercer envers des étrangers quelque acte de reconnaissance ou de justice : mais que la loi de l'an 8 leur avait accordé. pour ces objets, toute la latitude nécessaire, et qu'on ne pouvait la dépasser, sans tomber dans l'excès opposé à celui de la loi du 17 nivose; que le motif qui avait fait autrefois autoriser les pères à disposer d'une quotité plus considérable de leurs biens, c'était l'organisation du Gouvernement de ce tems-là : on devait permettre et favoriser même l'institution d'un héritier, pour conserver de certaines familles; mais ce motif n'existait plus maintenant; l'institution d'un héritier ne pouvait plus que servir l'orgueil des pères, satisfaire une prédilection aveugle pour l'un des enfans, exciter la haine et la jalousie des autres, et faire naître, dans le cœur de tous, une basse hypocrisie. Sans doute la plupart des pères sont justes; ils savent qu'ils doivent la même tendresse à tous leurs enfans; mais il en est qui peuvent l'oublier, et la loi doit prévenir leurs injustices, ou leurs caprices.

L'effet de la législation qu'on propose, sera, dit-on, le morcellement des héritages; mais ce n'est qu'un bien, dans l'intérêt public; il augmente le nombre des propriétaires; et les pays de petite culture sont plus peuplés, par conséquent présumés plus dans l'aisance, que les autres.

Ceux qui adoptaient l'article proposé par la section, se déterminaient par les mêmes considérations; ils trouvaient seulement que la loi de germinal ne laissait pas assez de latitude au père, et citaient en exemple, celui qui ayant cinq enfans, ne pouvait disposer que d'un sixième.

En faveur de la légitime coutumière, on disait, d'après Montesquieu, qu'il n'est pas exact de dire que le Droit naturel oblige le père à laisser ses biens à ses enfans, qu'il l'oblige seulement à les nourrir et élever; que la propriété ne pouvant avoir lieu dans l'état de nature, c'est de la loi civile que dérive nécessairement l'ordre des successions.

Le droit de disposer après sa mort, est une branche du droit même de propriété; le testateur dispose pendant sa vie, et dans un temps où son droit est incontestable : chacun est le maître de différer, à l'époque qu'il lui plaît de fixer, l'exécution de son bienfait.

La Coutume de Paris tient la balance égale

entre le droit de propriété et la dette d'un père envers ses enfans; la France est accoutumée, depuis des siècles, à cette législation, et c'est déjà une puissante raison pour ne pas changer témérairement cet antique usage.

Les anciens législateurs ont eu deux motifs principaux pour l'établir; le premier, de mettre les pères en état de compenser, entre leurs enfans, les désavantages qui résulteraient entr'eux de la nature, ou de la fortune; le second, de placer dans leurs mains des peines et des récompenses, pour maintenir dans les familles la subordination et la tranquillité, d'où dépend le repos de l'Etat. Le premier motif est toujours subsistant; le second n'a acquis que plus de force, depuis la révolution, par l'accroissement de l'insubordination de la jeunesse.

Les divers usages des peuples ne viennent point du hasard, ils ont leur fondement dans la diverse position de ces peuples. Dans une grande ville, où les richesses sont principalement en mobilier, il n'y a point d'inconvénient dans les partages égaux : aussi tel y était l'usage. Mais dans les départemens méditerranées et sans commerce, où les successions sont presqu'absolument immobiliaires, chaque décès aurait amené un partage réel, et subdivisé les héritages, de manière à ne pouvoir plus composer une ferme, une métairie; c'aurait été

la ruine de la culture, et la destruction des familles; aussi, dans ces pays, l'usage général était-il de faire un héritier.

On dit que ce morcellement est conforme à l'intérêt public. Oui, dans une démocratie, qui doit toujours tendre à diviser les fortunes pour se conserver; mais dans tout autre gouvernement, c'est le pire des systèmes. Sans doute, les pays dont la culture exige le plus grand nombre de bras, sont, toutes autres proportions gardées, communément les plus peuplés; mais ils ont aussi moins de superflu à fournir pour les arts, le commerce et la guerre, et l'expérience prouve que ce ne sont pas les plus riches.

Tant mieux si le désir de plaire engage les enfans à mettre du moins les apparences du respect vis-à-vis des auteurs de leurs jours; ils contracteront les heureuses habitudes qui forment les mœurs, et assurent le repos des familles.

Cette haine et cette jalousie qu'on suppose dans le cœur des frères, pour l'enfant institué héritier, n'existait tout au plus que dans les pays où les puinés étaient déshérités par la loi; dans les autres, l'aîné communément institué, s'il ne déméritait pas, était regardé, et se regardait comme un second père.

Au fait, le mieux est de laisser dans la loi, une assez grande latitude, pour que chaque

pays puisse suivre l'usage qui lui convient le mieux.

Après bien des raisonnemens et des répliques de part et d'autre, le Consul Cambacérès proposa la fixation de la portion disponible, telle qu'elle se trouve dans nos deux articles, et son opinion fut adoptée.

ART. 915. « Les libéralités, par actes entre-» vifs, ou par testament, ne pourront excéder » la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le » défunt laisse un ou plusieurs ascendans dans » chacune des lignes paternelle et maternelle; » et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendans » que dans une ligne.

» Les biens ainsi réservés au profit des as» cendans, seront par eux recueillis dans l'or» dre où la loi les appelle à succéder: ils auront
» seuls droit à cette réserve, dans tous les cas
» où un partage en concurrence avec des colla» téraux ne leur donnerait pas la quotité de
» biens à laquelle elle est fixée. »

Suivant la nov. 18, cap. 1, la légitime des ascendans était du tiers des biens de l'enfant; mais dans la jurisprudence, on l'avait restreinte au tiers du tiers, lorsque l'enfant avait institué l'un de ses frères ou sœurs. Catellan, liv. 2, ch. 84. Serres, p. 297. L'ordonnance de 1735, art. 61, réforma cette jurisprudence, et voulut que la légitime des ascendans fût toujours ré-

glée, eu égard au total des biens, et non sur la portion qui leur aurait appartenu, s'ils eussent recueilli lesdits biens ab intestat, concurremment avec les frères germains du défant, soit qu'il eût institué ses frères et sœurs, ou des étrangers.

Dans les pays coutumiers, les ascendans n'avaient point de légitime, parce que les propres revenant aux collatéraux, le défunt n'aurait eu à disposer presque de rien, s'il avait fallu laisser, sur les meubles et acquêts, une légitime aux ascendans. Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 8.

Comme il n'y a plus aujourd'hui de distinction de biens, notre article a donné une légitime aux ascendans, et l'a fixée à la moitié, ou au quart, suivant les circonstances.

On a mis en question, si les père et mère seuls avaient droit, d'après notre article, à cette légitime, ou si, à leur défaut, les autres ascendans y étaient aussi appelés.

Je crois cette dernière opinion indubitable. Si l'article eût voulu ne donner de légitime qu'aux père et mère, il ne se serait pas servi du terme générique d'ascendans. Et d'ailleurs, il suppose le cas, où il se trouve plus d'un ascendant dans chaque ligne; or on ne peut pas avoir plus d'un père, ou plus d'une mère.

Mais cette légitime sera-t-elle due aux ascendans, lors même qu'ils concourront avec des

frères et sœurs du défunt, qui, suivant l'article 750, les excluent? Je ne le crois pas, quoique notre article ne porte pas nommément cette exception; quoiqu'il se serve du terme d'ascendans, et que ce même terme soit encore employé dans l'exemple que M. Bigot proposa dans l'occasion dont nous allons parler, d'ascendans concourans avec des frères et sœurs, pour le réglement de la légitime. Il serait, en effet, absurde que ces ascendans eussent une légitime, lors même qu'ils ne peuvent pas succéder ab intestat. Il serait cependant bien utile que la loi s'en expliquât ouvertement, surtout depuis qu'il a été décidé que les frères n'ont pas de légitime ; on ne peut pas, en esset, prendre pour une décision de la question qui nous occupe, ce que dit notre article, que les biens réservés aux ascendans seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder; cette phrase n'est relative qu'aux ascendans entr'eux.

La dernière partie de l'article signisse que si, en partageant avec des collatéraux, suivant les règles prescrites au titre des Successions, les ascendans ne trouvent pas leur légitime, ils ont droit de prendre les biens libres, à concurrence de cette légitime, même de revenir sur les biens donnés, et que c'est en pure perte pour les collatéraux, qui n'ont pas eux-mêmes de légitime;

c'est-à-dire, en un mot, qu'il faut que la légitime se prenne la première, et cela a toujours : été observé ainsi.

Cette disposition s'applique aux frères même, lorsqu'ils se trouvent en concurrence avec les père et mère. Tout cela résulte de l'explication qui fut donnée au Conseil d'Etat par M. Bigot, dans la séance du 24 germinal an 11, d'après une conférence avec le Tribunat, et qui détermina l'adoption de notre article.

Nota benè. Article à réviser.

Arr. 916. « A défaut d'ascendans et de des-» cendans, les libéralités par actes entre-vifs ou » testamentaires pourront épuiser la totalité » des biens. »

La Section avait proposé un article bien différent de celui-là, et qui était ainsi concu:

A défaut de descendans et d'ascendans, s'ily a au tems du déces, des frères ou sœurs, ou descendans d'eux, la loi leur réserve le quart de ce qui leurreviendrait, s'il n'y avait pas de donation entre-vifs, ou testamentaire, sans néanmoins qu'à raison de cette réserve, les donataires par actes entre-vifs, autres que les successibles, puissent être, en tout ou en partie, évincés des biens à eux donnés.

Cet article établissait ainsi une légitime en faveur des frères et sœurs et de leurs descendans; mais sans qu'ils pussent évincer les dona-

25

taires entre-vifs, s'ils n'étaient eux-mêmes successibles.

Contre cette dernière disposition, on objecta que l'article proposé favorisait plus les étrangers que les frères, puisque les étrangers conservaient irrévocablement la chose à eux donnée; que, suivant la Coutume de Paris, on ne pouvait pas être en même tems héritier et légataire, mais qu'elle ne prohibait pas, en collatérale, d'être héritier et donataire. Sur ces observations, il fut convenu d'effacer de l'article proposé, les mots, autres que les successibles.

On dit ensuite que les motifs qui pouvaient engager à donner une légitime aux frères, ne militaient pas avec la même force en faveur des neveux; qu'on leur devait protection, mais tout autant qu'ils s'en rendoient dignes; au lieu qu'on se devait à ses frères, indignes ou non. Il fut donc résolu que les descendans des frères et sœurs n'auraient de légitime que lorsqu'ils concourraient avec des frères ou sœurs survivans.

Mais était-il même dû une légitime aux frères ou sœurs? Le Droit romain ne leur en accordait que lorsque le défunt avait institué pour son héritier, turpem personam. L. 27, Cod. de inoff. test. Ils n'en avaient pas non plus dans le Droit coutumier, car la réserve des propres est d'une nature très-différente de la légitime;

elle ne s'accordait pas à la proximité du degré, mais à la ligne d'où venaient les biens; et d'ailleurs cette réserve était perpétuellement éludée par la facilité de vendre les propres. Une grande partie du Conseil soutint donc qu'il n'y avait pas de motif pour accorder une légitime aux frères : si le défunt ne laisse que des biens propres, les frères ont déjà eu leur part dans le partage du patrimoine commun; s'il les a acquis par son industrie, comment ne pas lui en laisser la libre disposition?

Mais de l'autre côté, on disait qu'un individu serait dénaturé qui laisserait tous ses biens à des étrangers, et n'en réserverait pas une modique portion à des frères et sœurs. Si la loi ne le force pas à secourir son frère indigent, la morale publique lui en impose le devoir; on ne doit pas passer si brusquement d'un ordre de choses, où la presque totalité des biens était réservée aux parens, à un autre où la loi n'établirait aucune réserve en leur faveur : il importe d'ailleurs de resserrer les liens de famille par des obligations légales.

Cette dernière opinion l'emporta dans la séance du 28 pluviose an 11, et la section proposa en conséquence dans celle du 3 germinal suivant, un article très-compliqué, où l'on graduait la portion disponible, suivant que le défunt laissait ses père et mère seuls, ou des frères et sœurs avec eux, ou qu'il ne laissait que des frères et sœurs, ou que sans frères et sœurs, il laissait des ascendans dans une ligne, et des collatéraux dans l'autre.

Mais sur la communication du titre au Tribunat, cette autorité pensa que l'article proposé gênait trop la liberté de disposer; qu'en lui donnant plus de latitude, loin de relàcher les liens de famille, on les resserrait au contraire, en obligeant les parens, par le motif puissant de l'intérêt, à des égards et à des ménagemens. Le Conseil d'Etat déféra à ces observations; et aux articles proposés par la section, il substitua celui que nous avons à présent.

ART. 917. « Si la disposition par acte entre» vifs ou par testament est d'un usufruit ou
» d'une rente viagère dont la valeur excède la
» quotité disponible, les héritiers au profit des» quels la loi fait une réserve, auront l'option,
» ou d'exécuter cette disposition, ou de faire
» l'abandon de la propriété de la quotité dis» ponible. »

On suppose qu'un père charge ses enfans d'une pension viagère en faveur d'un étranger, ou donne à cet étranger l'usufruit d'un bien, et que cet usufruit ou cette pension, comparés avec le revenu de l'hérédité ne laissent pas aux légitimaires, la jouissance libre de leur légitime. On sait qu'en règle, les enfans doivent

jouir dès l'instant du décès de la portion que la loi leur assigne, legitima non recipit onus neque gravamen. Mais les enfans pourront prévoir que par la cessation de l'usufruit ou de la pension, ils auront un jour la propriété entière, et plus que ne monte leur légitime. La loi leur laisse en conséquence le choix, ou de laisser jouir l'usufruitier, et de payer la pension, oubien de se dégager de l'un et de l'autre, en renonçant à la propriété de ce qui excédait leur légitime.

Cette question était autrefois controversée: Lapeyrere, verbo légitime, donne à ce sujet deux décisions qui ne peuvent pas se concilier. Notre Code a bien fait de la décider d'une manière ou d'une autre.

ART. 918. « La valeur en pleine propriété » des biens aliénés, soit à charge de rente via» gère, soit à fonds perdu, ou avec réserve
» d'usufruit, à l'un des successibles en ligne
» directe, sera imputée sur la portion dispo» nible; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté
» à la masse. Cette imputation et ce rapport
» ne pourront être demandés par ceux des au» tres successibles en ligne directe qui auraient
» consenti à ces aliénations, ni dans aucun
» cas, par les successibles en ligne collatérale. »
Cet article est pris de l'art. 26 de la loi du
17 nivose an 2. Comme il est contraire aux

règles générales qui permettent les contrats de vente du père au fils, hors le cas de fraude, ainsi qu'il fut observé dans la discussion; qu'il est encore contraire au principe posé dans l'art. 853 du Code, il doit être renfermé dans son cas.

Or, 1°. il ne parle que des aliénations faites à rente viagère, à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit; celles-là seules sont présumées frauduleuses.

2°. Il ne dit pas que la chose aliénée sera imputée sur la légitime due à l'acquéreur; mais qu'elle le sera sur la portion dont le vendeur pouvait disposer suivant la loi : c'est une sorte de peine pour le père, mais non pour le fils, en ce sens que cela puisse l'empêcher de demander sa légitime entière sur la masse, en rapportant à cette masse la chose à lui vendue, comme si elle l'avait été à un étranger, et sans qu'on puisse encore une fois lui imputer cette chose sur sa légitime. Seulement, s'il était de plus institué héritier, cette chose serait comprise dans la portion disponible, et il ne pourrait pas avoir en même tems l'une et l'autre. Voilà ce qui me semble résulter des termes de notre article.

Toujours est-il certain que dans le cas même où le contrat serait déclaré frauduleux ou nul, il faudrait rendre au légitimaire ce qu'il justifierait avoir payé au-delà du juste revenu de la chose aliénée, et l'art. cité de la loi du 17 nivose, en a une disposition expresse. V. les observations sur l'art. 853.

ART. 919. « La quotité disponible pourra » être donnée en tout ou en partie, soit par » acte entre-vifs, soit par testament, aux en» fans ou autres successibles du donateur, sans » être sujette au rapport par le donataire ou le » légataire venant à la succession, pourvu que » la disposition ait été faite expressément à titre » de préciput ou hors part.

» La déclaration que le don ou le legs est
» à titre de préciput ou hors part, pourra
» être faite, soit par l'acte qui contiendra la
» disposition, soit postérieurement dans la
» forme des dispositions entre-vifs ou testa» mentaires. »

On proposa d'ajouter à cet article la restriction suivante: Sans néanmoins que la donation faite à l'un des enfans, puisse excéder le tiers ou la moitié de la portion légitimaire des autres.

Pour soutenir cette addition, on disait que l'enfant auquel son père donnerait toute sa portion disponible aurait un avantage trop grand sur les autres. Par exemple, le patrimoine est de 100,000 liv., il y a six enfans; la portion disponible est donc de 25,000 liv., et la légitime est de 12,500 liv.: mais si le père peut donner tout son quart à l'un, celui-là aura

37,500 liv., tandis que les autres n'auront que 12,500 liv.

On répondit que c'était là le résultat nécessaire des articles déjà approuvés, et qu'il serait injuste et bizarre que le père ne pût pas disposer en faveur de l'un de ses enfans, de ce qu'il pouvait donner à des étrangers.

SECTION II.

De la réduction des Donations et Legs.

ART. 920. Les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quo-

» tité disponible, seront réductibles à cette

» quotité lors de l'ouverture de la succession. » Voyez l'art. 1090, sur les dons faits aux époux.

Après cet article, la Section en avait proposé un autre, portant que lorsque dans l'une ou l'autre ligne, paternelle ou maternelle, il se trouvera plusieurs héritiers, dont les uns auront, et les autres n'auront pas le droit de demander la réduction, elle ne s'opérera qu'à l'égard de ceux au prosit desquels elle a été établie.

Cet article fut retranché, non comme injuste, mais comme inutile, d'après l'article suivant, qui dit plus courtement la même chose

ART. 921. « La réduction des dispositions » entre-vifs ne pourra être demandée que par

» ceux au profit desquels la loi fait la réserve,

» par leurs héritiers ou ayant-cause; les do-

» nataires, les légataires, ni les créanciers du » défunt, ne pourront demander cette réduc-

» tion, ni en profiter. »

On agita ici la question de savoir si les créanciers du défunt, postérieurs à la donation que le légitimaire fait réduire, pouvaient exercer leur reprise sur les biens une fois remis au légitimaire.

Ceux qui opinaient pour l'affirmative, se fondaient principalement sur ce que le légitimaire ne pouvait exercer l'action en réduction qu'en qualité d'héritier; mais que cette qualité l'assujétissait nécessairement au paiement des dettes; que la légitime elle-même ne se prenait que sur ce qui restait des biens après les dettes payées; qu'il serait d'ailleurs odieux qu'un enfant jouît des biens de son père, sans acquitter ses obligations; que la constitution le privait même, en ce cas, des droits de citoyen.

Ceux qui étaient pour la négative, disaient que ce n'était pas comme héritier, mais comme enfant, et par un privilége attaché à sa qualité, que le légitimaire exerçait l'action en réduction; que comme héritier, il serait au contraire tenu de respecter la donation, ainsi que tout autre contrat souscrit par le défunt; que le créancier postérieur à la donation ne pouvait pas avoir plus de droit contre le légitimaire, après la réduction, qu'il n'en avait ayant

contre le donataire; que s'il en était autrement, le bénéfice de la réduction deviendrait nul pour l'enfant; que ce n'était pas des biens dépendans de la succession de son père, que l'enfant jouissait après la réduction, puisque le le père les avait donnés, et qu'ils ne lui appartenaient plus; que l'enfant n'était donc pas dans le cas de la constitution; qu'au surplus, l'article était conforme à la jurisprudence générale.

Malgré ces raisons, il fut arrêté dans la séance du 5 ventose an 11, que les créanciers de la succession pouvaient exercer leur action sur les biens que la réduction rend au légitimaire; mais cet arrêté fut rétracté dans la séance du 24 germinal suivant, sur les représentations du Tribunat.

ART. 922. « La réduction se détermine en » formant une masse de tous les biens existans » au décès du donateur ou testateur. On y » réunit fictivement ceux dont il a été disposé » par donations entre-vifs, d'après leur état à » l'époque des donations et leur valeur au » temps du décès du donateur. On calcule » sur tous ces biens, après en avoir déduit les » dettes, quelle est, eu égard à la qualité des » héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu » disposer. »

Notre article dit qu'on réunit à la masse les

biens donnés, d'après leur état, à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur. C'est en effet sur l'état des biens à l'époque de la donation qu'il faut se fixer, abstraction faite des améliorations ou des dégradations qui seraient survenues par le fait du donataire. Il faut lui tenir compte des premières, et lui faire supporter les autres : mais après avoir ainsi considéré les biens donnés, comme s'ils étaient dans le même état où ils se trouvaient au moment de la donation, il faut les estimer suivant leur valeur, au temps du décès du donateur, parce que c'est à cette époque que le droit du légitimaire s'ouvre; c'està-dire que si, sans aucun fait du donataire, les biens donnés se trouvent, par les progrès du commerce, ou par quelque fait extraordinaire qu'on ne peut lui imputer, avoir augmenté ou diminué de valeur, depuis la donation, c'est à leur prix à l'époque du décès qu'il faut That ful to are a few ell types voted a se fixer.

On voulut ici distinguer, comme dans le cas du rapport à succession, les meubles d'avec les immeubles, et prétendre que les meubles devaient s'estimer suivant leur valeur, au décès; mais on répondit qu'il y avait une grande différence de la réduction au rapport; que le donataire avait dû se croire propriétaire incommutable, au lieu que l'héritier avait dû

savoir que sa donation serait sujette à rapport; que la réduction ne tombait jamais sur les fruits, et que la jouissance du mobilier était une sorte de fruit.

Après en avoir déduit les dettes. La légitime ne se prend que sur ce qui reste, les dettes déduites. Est quota bonorum, non hæreditatis. De là on concluait que le légitimaire n'était pas tenu du paiement des dettes; et c'est ce qui a été jugé dans les plus forts termes par la Cour de Cassation, dans l'espèce qui suit.

En 1773, Joseph Roui décède laissant quatre enfans; il institue l'aîné, son héritier universel, et lègue 10,000 liv. à chacun des autres, pour leur légitime.

L'aîné paie les 10,000 liv., et ensuite dissipe les biens de l'hérédité.

Anne Buisson, créancière de Roui père, ne trouvant pas à se payer dans les débris de l'hérédité, assigne les puînés, pour avoir à rapporter ce qu'ils ont reçu, et lui faire bon de sa créance.

Le 17 thermidor an 11, jugement du tribunal d'appel de Pau qui la déboute de sa demande.

Pourvoi en cassation.

Elle se fondait sur la violation des lois romaines, principalement sur le §. 5 de la loi 22, Cod. de jure delib. qui dit : Licentia creditoribus non deneganda adversàs legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti condictione uti, et hæc quæ acceperint recuperare; cum satis absurdum sit creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis verò qui pro lucro certant, suas partes leges accommodare.

Mais M. le Procureur-général observa que cette loi ne parlait que du cas où l'héritier aurait accepté sous bénéfice d'inventaire, ce qui ne le constituait alors qu'un simple administeur, et mettait les créanciers et légataires qui avaient reçu, dans le cas de rapporter; mais qu'il en était autrement lorsque l'héritier avait accepté purement et simplement ; que dès-lors toutes les actions avaient passé sur sa tête; qu'il avait retenu de quoi payer les dettes; que de simples légataires n'y étaient pas tenus, d'après la loi 13, Cod. de hæred. instit., et que la maxime constante des pays de Droit écrit était que les créancièrs n'avaient pas d'action contre de simples légitimaires. Serres, p. 290. Lapeyrère, verbo Actions. Basset, tom. 2, p. 311.

Par ces motifs, et le 2 prairial an 12, la section des requêtes rejeta le pourvoi.

Mais aujourd'hui que la légitime a été beaucoup augmentée, qu'elle a même perdu son nom, et que ceux que nous appelions autrefois légitimaires, prennent à titre de réserve, du moins la moitié de l'hérédité, s'il n'y en a qu'un, et les deux tiers ou les trois quarts, quand ils sont plusieurs, cette jurisprudence ne doit-elle pas changer, et les créanciers ne peuvent-ils pas les attaquer directement? Je crois qu'ils le peuvent, sauf le recours des légitimaires contre celui qui aurait la portion disponible, et aurait retenu des biens pour acquitter les dettes.

L'article 870 veut, en général, que les cohéritiers contribuent entr'eux au paiement des dettes et charges de la succession, pro modo emolumenti. Mais ceux auxquels est due la réserve, sont aujourd'hui de véritables héritiers. N'importe que cette réserve se fixe après avoir prélevé les dettes, suivant notre article; ce prélèvement est bien nécessaire, pour savoir à quoi monte la réserve; mais il ne s'ensuit pas que les créanciers n'aient pas d'action contr'eux pour les obliger à payer.

La réserve d'aujourd'hut équivaut aux réserves coutumières d'autrefois, mais ceux qui en profitaient étaient soumis aux dettes, suivant leur part dans la succession. Quiconque succède par quotité, est tenu des dettes, dit Lebrun, Successions, liv. 4, ch. 2, sect. 1^{re}, n. 3; mais les enfans et ascendans succèdent par quote.

Il est très-possible que le défunt ait dispersé en legs particuliers sa portion disponible. Mais comment supposer alors que les enfans et ascendans ne soient pas tenus directement des dettes? Voyez à ce sujet, l'article 1009.

Il faut voir au surplus, sur la réduction des donations, les articles 34, 35, 36, 37 et 38 de l'ordonnance de 1731 dont notre Code a pris ici les principes.

ART. 923. «Il n'y aura jamais lieu à réduire » les donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé » la valeur de tous les biens compris dans les » dispositions testamentaires; et lorsqu'il y aura » lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi » de suite en remontant des dernières aux plus » anciennes. »

Epuisé la valeur des biens compris dans les dispositions testamentaires. On suppose ici que la réduction n'est demandée qu'après l'exécution des legs et des donations testamentaires; car, régulièrement, c'est au moment du décès que la légitime est due; mais alors les biens légués sont dans la succession. La légitime se prend de suite sur les biens qui la composent; ce n'est qu'autant qu'il y a de l'excédent, que les legs sont exécutés, et qu'autant que les biens laissés par le défunt ne sont pas suffisans pour remplir la légitime, qu'on recourt sur les donataires, en remontant des derniers aux premiers. Article 34 de l'ordonnance de 1731. Furgole dit sur cet article, que si plusieurs donations sont

faites dans le même acte, la réduction se fait sur toutes en même temps, et au proratà, sans considérer l'ordre de l'écriture.

ART. 924. « Si la donation entre-vifs réduc-» tible a été faite à l'un des successibles, il

pourra retenir, sur les biens donnés, la va-

leur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non-dispo-

» nibles, s'ils sont de la même nature. »

Conforme au même art. 34 de l'ordonnance. S'ils sont de la même nature. Voyez les observations sur les art. 830 et 859.

ART. 925. « Lorsque la valeur des donations » entre-vifs excédera ou égalera la quotité dis» ponible, toutes les dispositions testamen» taires seront caduques. »

C'est que par la même raison, il ne restera plus rien pour faire fonds à la légitime. Cet article est assez inutile.

ART. 926. « Lorsque les dispositions testa-» mentaires excéderont, soit la quotité dispo-

» nible, soit la portion de cette quotité qui res-

» terait après avoir déduit la valeur des dona-

» tions entre-vifs, la réduction sera faite au » marc le franc, sans aucune distinction entre

» les legs universels et les legs particuliers. »

ART. 927. « Néanmoins, dans tous les cas » où le testateur aura expressément déclaré » qu'il entend que tel legs soit acquitté de pré» férence aux autres, cette préférence aura

» lieu, et le legs qui en sera l'objet ne sera ré-

» duit qu'autant que la valeur des autres ne

» remplirait pas la réserve légale. »

L'art. 926 avait d'abord été rédigé de la manière suivante :

Dans le cas où les legs particuliers excéderaient, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après la déduction de la valeur des donations entre-vifs, les legs seront réduits entre les légataires particuliers au marc le franc.

Néanmoins si, dans les cas ci-dessus, il y a un légataire à titre universel, il prélevera le quart de la masse libre, et n'aura droit au surplus, qu'après le paiement intégral de tous les legs particuliers.

Ce prélevement du quart pour le légataire universel, était ce que le Droit romain appelait la quarte falcidie.

On objecta qu'il pouvait y avoir des legs particuliers tellement favorables, que ce serait blesser l'intention du Légis lateur que de les réduire, et qu'il ne fallait pas ériger cette retenue du quart en règle absolue.

On répondit que le testateur n'avait qu'à les en affranchir; qu'au surplus, la présomption était qu'il préférant le légataire universel au légataire particulier.

2.

Sur ces dernières observations, le projet sut alors conservé; mais depuis, et sur de nouvelles réflexions, il a été réformé.

ART. 928. « Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'an-

» née; sinon, du jour de la demande. »

On avait d'abord pensé que la restitution des fruits ne devait avoir lieu dans tous les cas, que du jour de la demande.

ART. 929. « Les immeubles à recouvrer par » l'effet de la réduction le seront sans charge » de dettes ou hypothèques créées par le dona-

a taire. worth with the good statem the C'est parce que la donation est considérée comme n'ayant jamais pu être faite, et comme si les biens donnés n'étaient pas sortis de la succession is not to Trait romai noises

ART. 930. « L'action en réduction ou re-» vendication pourra être exercée par les héri-» tiers contre les tiers détenteurs des immeubles » faisant partie des donations, et aliénés par les » donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-» mêmes, et discussion préalablement faite de » leurs biens. Cette action devra être exercée » suivant l'ordre des dates des aliénations, en » commençant par la plus récente. »

20

Si l'un des donataires en argent ou en mobilier est insolvable, le légitimaire aura-t-il son recours, pour ce dont ce donataire devait contribuer au paiement de sa légitime, sur les donataires antérieurs? Je crois, avec l'auteur des Pandectes, tom. 8, p. 381 et suivantes, que le légitimaire aura sans doute ce recours, mais qu'alors la masse entière des biens sur lesquels il doit légitimer, et par conséquent en proportion, le montant de sa légitime, sont diminués d'autant. C'est-à-dire que l'objet donné à l'insolvable, et qui ne se retrouve plus, doit être considéré comme s'il n'existait pas, et comme si le donateur l'avait perdu lui-même.

CHAPITRE IV.

Des Donations entre-vifs.

SECTION PREMIÈRE.

De la Forme des Donations entre-vifs.

ART. 931. « Tous actes portant donation » entre-vifs, seront passés devant notaires, » dans la forme ordinaire des contrats, et il en

» restera minute, sous peine de nullité. » C'est l'art. 1er. de l'ordonnance de 1931.

Furgole observe, sur cet article, qu'il dit tous actes, et non pas toutes donations, d'où il con-

clut que les donations qui n'ont pas besoin d'être faites par écrit, comme celles de meubles et effets mobiliers, qui sont suivies de tradition réelle, et se font de manu ad manum, sont valables depuis l'ordonnance, comme elles l'étaient avant.

ART. 932. « La donation entre-vifs n'enga-» gera le donateur, et ne produira aucun effet, » que du jour-qu'elle aura été acceptée en ter-» mes exprès.

» L'acceptation pourra être faite du vivant » du donateur, par un acte postérieur et au-» thentique, dont il restera minute; mais alors » la donation n'aura d'effet, à l'égard du dona-

» teur, que du jour où l'acte qui constatera

» cette acceptation lui aura été notifié. »

Conforme à l'art. 5 de l'ordonnance, avec cette différence cependant que notre article veut que la donation acceptée après coup, n'ait d'effet que du jour que l'acceptation aura été notifiée au donateur, au lieu que l'ordonnance vou-lait que la ratification du donataire eût son effet du jour de cette ratification même.

La conséquence de notre article est que jusqu'au jour de la notification de l'acceptation, le donateur peut validement vendre ou donner la chose à un autre.

ART. 933. « Si le donataire est majeur, l'ac-» ceptation doit être faite par lui, ou, en son » nom, par la personne fondée de sa procura-» tion, portant pouvoir d'accepter la donation » faite, ou un pouvoir général d'accepter les » donations qui auraient été ou qui pourraient » être faites. »

» Cette procuration devra être passée devant » notaires; et une expédition devra en être an-» nexée à la minute de la donation, ou à la mi-» nute de l'acceptation qui serait faite par acte » séparé. »

Dans le projet de la section, l'acceptation pouvait être faite par un mandataire général ou spécial; telle était aussi l'expression de l'ordonnance. Mais on crut qu'une procuration générale ne devait pas suffire, si elle ne contenait le pouvoir spécial d'accepter des donations.

ART. 934. « La femme mariée ne pourra ac-» cepter une donation sans le consentement de » son mari, ou, en cas de refus du mari, sans » autorisation de la justice, conformément à » ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, » au titre du Mariage. »

Suivant l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, la femme pouvait accepter une donation à elle faite pour lui tenir lieu de bien paraphernal; mais outre que notre article ne fait pas cette exception, l'art 217, combiné avec l'art. 1576, s'y refuse évidemment.

ART. 955. « La donation faite à un mineur

BIU Cujas

non émancipé ou à un interdit, devra être

» acceptée par son tuteur, conformément à

» l'article 463, au titre de la Minorité, de la

» Tutelle et de l'Emancipation.

» Le mineur émancipé pourra accepter avec

» l'assistance de son curateur.

» Néanmoins les père et mère du mineur

» émancipé ou non émancipé, ou les autres

» ascendans, même du vivant des père et » mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni cu-

» rateurs du mineur, pourront accepter pour

» lui. »

Cet article est pris de l'article 7 de l'ordonnance.

Il occasionna une discussion sérieuse relativement à la faculté qu'il donne aux ascendans d'accepter une donation pour leur descendant, du vivant même des père et mère. On disait contre cette proposition, que c'était un appel qu'on introduisait, de la décision du père, aux ascendans supérieurs, lequel porterait l'anarchie dans la famille; qu'il fallait borner ce pouvoir des ascendans, au cas que les père et mère fussent absens; que si par quelque mauvais motif, le père refusait d'accepter une donation avantageuse à son fils, il valait mieux recourir aux tribunaux.

Pour l'article, on disait que l'acceptation n'é-

tait qu'une formalité qui ne touchait en rien à l'autorité paternelle; qu'il n'était résulté aucun inconvénient de l'art. 7 de l'ordonnance; que si, par intérêt personnel, ou par haine, le père refusait d'accepter, il valait mieux faire intervenir l'aïeul que les tribunaux. L'article fut adopté.

ART. 936. « Le sourd-muet qui saura écrire, » pourra accepter lui-même ou par un fondé » de pouvoir.

» S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit » être faite par un curateur nommé à cet effet, » suivant les règles établies au titre de la Mi-» norité, de la Tutelle et de l'Emancipation. »

ART. 937. « Les donations faites au profit » d'hospices, des pauvres d'une commune, ou » d'établissemens d'utilité publique, seront ac-» ceptées par les administrateurs de ces com-» munes ou établissemens, après y avoir été » dûment autorisés. »

Quelqu'un dit que l'acceptation des administrateurs des hospices, etc., devait provisoirement suffire pour valider la donation, de peur qu'en attendant l'autorisation, le donateur ne changeat de volonté; mais on répondit qu'aucune considération ne devait dispenser les administrateurs, de ce préalable.

ART. 938. « La donation dûment acceptée

- » sera parfaite par le seul consentement des
- » parties; et la propriété des objets donnés sera
- » transférée au donataire, sans qu'il soit besoin
- » d'autre tradition, » manue d'autri seq lis sen

Voyez cependant pour les immeubles, l'art. suivant, et pour les meubles, l'art. 948. Notre article tranche bien des subtilités.

ART. 939. « Lorsqu'il y aura donation de

- » biens susceptibles d'hypothèques, la trans-
- » cription des actes contenant la donation et
- » l'acceptation, ainsi que la notification de l'ac-
- » ceptation qui aurait eu lieu par acte séparé,
- » devra être faite aux bureaux des hypothèques
- » dans l'arrondissement desquels les biens sont

La transcription au bureau des hypothèques remplace, suivant cet article, l'insinuation des donations, prescrite par la loi 36 Cod. de don pour toutes celles qui excédaient la valeur de cinq cents écus, et adoptée par nos ordonnances, notamment par l'art. 58 de celle de Moulins, qui voulut qu'elle fût faite à peine de nullité dans les quatre mois de l'acte, pour ceux qui étaient dans le royaume, et dans les six mois pour ceux qui en étaient absens.

La déclaration du 17 novembre 1690, permit cependant d'insinuer les donations après les quatre ou six mois, pourvu que le donateur fût encore en vie; mais alors les donations n'avaient d'effet contre les tiers acquéreurs et les créanciers, que du jour de l'insinuation; au lieu que lorsqu'elle était faite, dans les quatre et six mois, l'insinuation avait un effet rétroactif au jour de la donation même.

Ces dispositions furent renouvelées et expliquées, et les formalités des insinuations réglées par la déclaration du 17 février 1731, et par les art. 19 et suivans, jusques et compris le 33 de l'ordonnance de 1751.

Toutes les donations étaient soumises à la formalité de l'insinuation, excepté les donations faites par contrat de mariage, en ligne directe; seulement la peine de nullité n'avait pas lieu à l'égard des dons mobiles, augment, contr'augment, gains de noces et de survie, non plus que pour les donations de choses mobiliaires quand il y avait tradition réelle, ou qu'elles n'excédaient pas la somme de mille livres une fois payée. Art. 19, 20, 21 et 22.

L'insinuation qui n'était autre chose que la transcription de la donation sur un registre à ce destiné, avait pour objet de rendre cette donation publique, et d'empêcher que des tiers ne fussent trompés sur l'état de la fortune du donateur.

La loi du 11 brumaire an 7, pour la transcription des actes d'aliénation au bureau des hypothèques, avait le même objet, et c'est pour cela qu'on substitua cette transcription à l'insinuation. Il y eut cependant beaucoup d'oppositions à ce remplacement; on disait que la loi du 11 brumaire n'était pas encore approuvée, qu'elle pouvait être changée, et qu'il ne fallait pas en préjuger les règles et l'existence; que d'ailleurs, cette loi ne concernait que les immeubles, et que les donations de meubles dont le donateur se serait réservé l'usufruit, ou de sommes d'argent à prendre après sa mort, demeureraient ainsi ignorées.

On répondit qu'il ne fallait pas assujétir le donataire aux doubles frais de l'insinuation et de la transcription au bureau des hypothèques; qu'on ne préjugeait rien sur les corrections à faire à la loi du 11 brumaire, que le donataire de sommes à prendre sur la succession, serait obligé de la faire transcrire pour conserver sa créance.

Reste cependant la donation de meubles dont le donateur se réserve l'usufruit, qui était sujette à l'insinuation, et qui ne l'est pas à la transcription au bureau des hypothèques. L'article 2119 renouvelle en effet la maxime: Meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Mais on ne jugea pas que cette espèce de donations fût assez considérable, ni assez commune pour mériter une exception, ni empêcher de substituer la transcription à l'insinuation, et d'abroger l'usage de celle-ci.

Art. 940. « Cette transcription sera faite » à la diligence du mari lorsque les biens au-» ront été donnés à sa femme; et si le mari » ne remplit pas cette formalité, la femme » pourra y faire procéder sans autorisation. » Lorsque la donation sera faite à des mi-

» neurs, à des interdits, ou à des établisse
» mens publics, la transcription sera faite à la

» diligence des tuteurs, curateurs ou admi
» nistrateurs. »

On a trouvé une sorte d'antinomie entre cet article et le 934, en ce que la femme peut sans autorisation, faire transcrire la donation à elle faite, en cas que son mari le néglige, tandis qu'elle ne peut, sans autorisation, accepter cette donation; mais cette antinomie n'est pas réelle; le mari, ou sur son refus, la justice, ayant accepté la donation, la transcription n'est plus qu'une formalité que la femme doit pouvoir remplir, pour ne pas perdre une donation jugée avantageuse pour elle.

ART. 941. « Le défaut de transcription pourra » être opposé par toutes personnes ayant in-» térêt, excepté toutefois celles qui sont char-» gées de faire faire la transcription, ou leurs » ayant-cause, et le donateur.

Cet article est le résumé exact des art. 27, 28, 29, 30 et 31 de l'ordonnance de 1731.

Il faut bien observer que notre article parle des ayant-cause de ceux qui étaient obligés de BIU Cuias

faire transcrire, et non des ayant-cause du donateur; car c'est au contraire en faveur de ces derniers ayant-cause, que la nullité de la donation est prononcée faute de transcription; aussi l'art. 27 de l'ordonnance dit-il que la nullité pourra être opposée, tant par les tiers acquéreurs et créanciers du donateur, que par ses héritiers, donataires postérieurs ou légataires, quand même le donateur se seroit chargé, par une clause expresse, de faire insinuer la donation à peine de tous dépens, dommages et intérêts, laquelle clause sera regardée comme nulle et de nul effet.

On a demandé si cette nullité pouvait se prescrire, et il n'y a pas de doute qu'elle peut l'être, comme toute autre action, par trente ans, à compter du jour où ceux qui avaient intérêt de l'opposer, ont eu la faculté de le faire.

ART. 942. « Les mineurs, les interdits, les semmes mariées, ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations; sauf leur recours contre le leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables. »

Conforme à l'art 32 de l'ordonnance de 1731. Seulement cet article ne portait pas la restriction, s'il y échet, mais disait seulement le recours tel que de droit; ce qui n'est pas absolument la même chose. C'est aux tribunaux à voir s'il y a des circonstances singulières qui puissent affranchir de ce recours, ceux qui sont obligés de faire transcrire pour autrui.

Après cet article, la section en avait proposé un portant que la donation non acceptée pendant la vie du donateur, et celle qui est faite dans les six jours qui précèdent sa mort, ne valent que comme dispositions à cause de mort.

Cet article était contraire au 4°. de l'ordonnance de 1731, qui dit que toute donation entre-vifs qui ne peut valoir en cette qualité, ne pourra valoir comme donation à cause de mort. Aussi fut-il vivement combattu. On disait d'un côté que tout acte doit être valable dans sa forme, et ne pouvait être maintenu sur une conjecture incertaine de la persévérance de la volonté du donateur. De l'autre, on disait qu'il ne fallait pas tants'arrêter à des formalités, qu'à la volonté du donateur, qui n'ayant pas révoqué l'acte, était censé y avoir persisté. Ce dernier avis prévalut dans la séance du 12 ventose an 11; mais ensuite il fut retranché, par la raison exposée dans le discours de M. Treillard au Corps Législatif, que la loi exigeant de plus grandes formalités pour les testamens que pour les donations entre-vifs, celles. ci ne peuvent être converties en testamens.

ART. 943. « La donation entre-vifs ne pourra » comprendre que les biens présens du dona-» teur; si elle comprend des biens à venir, » elle sera nulle à cet égard.

Cet article differe de l'art. 15 de l'ordonnance qui dans le cas d'une donation de biens présens et à venir, l'annullait même pour les biens à venir, encore que le donataire eût été mis en possession des biens présens; ce qui était bien dur.

La défense de donner les biens à venir, doit s'entendre aussi bien d'une donation par quotes, comme de la moitié, du tiers, du quart des biens à venir, que d'une donation universelle de tous les biens à venir, comme l'enseigne Furgole sur l'art. 15 de l'ordonnance; il dit aussi que les biens à venir sont ceux que le donateur ne possède pas, et sur lesquels il n'a ni droit ni action pure ou conditionnelle, pour les prétendre et les espérer.

ART. 944. « Toute donation entre-vifs faite » ous des conditions dont l'exécution dépend » de la seule volonté du donateur, sera nulle. »

ART. 945. « Elle sera pareillement nulle, si

- » elle a été faite sous la condition d'acquitter
- » d'autres dettes ou charges que celles qui exis-
- » taient à l'époque de la donation, ou qui se-

» raient exprimées, soit dans l'acte de donation, » soit dans l'état qui devrait y être annexé. »

La disposition de ces deux articles est comprise dans l'art. 16 de l'ordonnance.

Le caractère de la donation entre-vifs est d'être irrévocable; mais elle ne le serait pas si le donateur pouvait la retrancher ou la rendre inutile par des dettes et charges qu'il créerait après l'avoir faite, ou si son exécution dépendait de conditions qu'il pourrait faire arriver ou cesser à son gré.

ART. 946. « En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires. »

Cette disposition est encore comprise dans l'art. 16 de l'ordonnance. Si le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un effet compris dans la donation, il ne l'a donc pas donné; cet effet reste donc dans sa succession, quand même il aurait été convenu qu'en cas qu'il n'en disposât pas, l'effet resterait dans la donation, parce qu'alors il serait donné sous une condition potestative, et partant nulle.

Observez cependant que dans ce cas, à la différence des trois précédens articles, la donation n'est pas annullée, et que c'est seulement la disposition relative à l'effet réservé qui l'est.

ART. 947. « Les quatre articles précédens » ne s'appliquent point aux donations dont est » mention aux Chapitres VIII et IX du présent » titre. »

Il faut voir ces chapitres, et en comparer les dispositions avec nos quatre articles.

ART. 948. « Tout acte de donation d'effets » mobiliers ne sera valable que pour les effets » dont un état estimatif, signé du donateur, » et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour » lui, aura été annexé à la minute de la donation. »

Dans le projet de la Section, on avait excepté de la disposition de cet article les donations d'effets mobiliers dont il y aurait tradition réelle, conformément à l'art. 15 de l'ordonnance; mais on observa que dès que la donation était faite par acte, il fallait y joindre un état des meubles donnés, pour pouvoir régler les légitimes. Voyez sur les donations de mobilier faites sans acte, l'observation sur l'article 931.

ART. 949. « Il est permis au donateur de » faire la réserve à son profit, ou de disposer » au profit d'un autre, de la jouissance ou de » l'usufruit des biens meubles ou immeubles » donnés. »

Autrefois c'était une question que celle de savoir si l'on pouvait donner le mobilier sous la réserve de l'usufruit; quelques Coutumes prohibaient ces donations, comme contraires à la maxime donner et retenir ne vaut; mais Furgole, sur l'art. 15, résout pleinement cette question pour l'affirmative, et dit, comme notre article, qu'on peut efficacement donner les meubles et les immeubles sous la réserve d'usufruit, tant pour soi, que pour un tiers; retentio rei ex conventione, non obest; præter conventionem obest, dit d'Argentré, sur l'art. 226 de Bretagne, gl. 2. D'ailleurs notre article n'est que la conséquence du 958, qui veut que la donation soit parfaite dès qu'elle est acceptée.

ART. 950. « Lorsque la donation d'effets » mobiliers aura été faite avec réserve d'usu- » fruit, le donataire sera tenu, à l'expiration » de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui » se trouveront en nature, dans l'état où ils se- » ront; et il aura action contre le donateur ou » ses héritiers, pour raison des objets non exis- » tans, jusqu'à concurrence de la valeur qui » leur aura été donnée dans l'état estimatif. » Observez que ce n'est que des effets absolulument manquans, que le donateur ou ses héri-

27

2.

tiers, paient la valeur. Voyez les observations sur l'art. 589.

ART. 951. « Le donateur pourra stipuler » le droit de retour des objets donnés, soit » pour le cas du prédécès du donataire seul, » soit pour le cas du prédécès du donataire et

» de ses descendans.

» Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit
» du donateur seul.
»

ART. 952. « L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ses droits et hypothèques. »

On distinguait anciennement le retour légal et le retour conventionnel.

Le retour légal s'opérait de plein droit et sans stipulation; il n'était attribué, excepté dans le ressort de Toulouse, qu'aux seuls ascendans; il faisait revenir au donateur les biens donnés, libres de toutes hypothèques et aliénations contractées par le donataire, sauf qu'ils demeuraient subsidiairement affectés à la dot de la femme de ce donataire, en cas d'insolvabilité de son mari. Ce retour avait lieu, quoique le donataire laissat des enfans, si ces enfans venaient à mourir avant le donateur. C'est ce retour qui par l'art. 747, a été converti en une espèce de succession.

Le retour conventionnel pouvait être stipulé par toute sorte de donateurs; il s'exerçait avec plus d'avantage que le légal. Lorsqu'il avait été convenu en cas du prédécès du donataire simplement, il avait lieu, quoique ce dernier laissat des enfans; et c'est aussi ce que permet l'art. 951: mais le droit de retour passait aux héritiers du donateur, quoiqu'il fût mort avant le donataire, s'il avait été stipulé pour le cas du décès de celui-ci, sans enfans; et c'est ce que l'art. 951 prohibe.

Nous avons dit que dans le cas du retour légal, les biens donnés demeuraient subsidiairement affectés au paiement de la dot et des conventions matrimoniales de la femme; on avait étendu ce droit, même à une seconde femme que le donataire aurait épousée, quoique le donateur ne fût intervenu en aucune manière dans ce second contrat. Cette extension nous avait toujours paru injuste, et notre article la corrige à bon droit.

Il était douteux, si cette hypothèque subsidiaire de la femme avait lieu dans le cas du retour conventionnel, du moins à l'égard des donateurs collatéraux et étrangers; mais notre article met fin à toutes ces questions. Voy. sur le droit de retour, Catellan, liv. 5, chap. 8; Ricard, tom. 1, ch. 7, sect. 4; Lapeyrere, verbo Retour, etc.

SECTION II.

Des Exceptions à la règle de l'irrévocabilité des Donations entre-vifs.

ART. 953. « La donation entre-vifs ne pourra » être révoquée que pour cause d'inexécution

- » des conditions sous lesquelles elle aura été
- » faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause
- » de survenance d'enfans. »

Et pour cause de survenance d'enfans. On avait au contraire mis, dans le projet de cette section, un article portant que la survenance d'enfans n'opérerait pas la révocation de la donation. Cette innovation au Droit romain, à la jurisprudence générale et à l'ordonnance de 1731, excita un débat intéressant.

Pour le projet, on disait que le donateur avait dû prévoir qu'il pourrait se marier un jour, et que cette considération ne l'ayant pas arrêté, il ne devait pas être reçu à dépouiller le donataire qui ne s'était peut-être marié luimême que sur la foi de la donation; que des regrets, quelque justes qu'ils fussent, ne devaient pas faire annuller des contrats.

Contre le projet, on disait qu'il fallait être père pour concevoir la douleur de celui qui, ne prévoyant pas qu'il dût se marier un jour, yerrait emporter par un étranger une plus grande part de ses biens que chacun de ses enfans n'en pourrait retirer; que la donation était toujours censée faite sous la condition tacite que le donateur n'aurait pas d'enfans, et que c'était ce qui avait déterminé la jurisprudence universelle.

L'article proposé fut rejeté; il fut ensuite question de savoir si la révocation pour survenance d'enfans aurait lieu de plein droit, comme dans l'ordonnance de 1731; on dit qu'elle avait l'inconvénient de laisser trop longtems la propriété incertaine, puisque le donateur et ses héritiers auraient trente ans pour demander la révocation.

On répondit que la révocation étant établie en faveur des enfans, qui ne pouvaient agir dès le moment où ils venaient de naître, il fallait bien que la loi veillât pour eux. Le systême de l'ordonnance de 1731 fut donc admis en entier.

ART. 954. « Dans le cas de la révocation » pour cause d'inexécution des conditions, les » biens rentreront dans les mains du donateur, » libres de toutes charges et hypothèques du » chef du donataire: et le donateur aura, con-

» tre les tiers détenteurs des immeubles donnés,

» tous les droits qu'il aurait contre le donataire

» lui-même. » I or him hour -sq fasyovara sa

Il faut bien distinguer les causes de la donation, ses simples motifs, d'avec les conditions sous lesquelles elle a été faite, et voir à ce sujet le titre suivant.

Le donateur a le choix d'obliger le donataire à remplir les conditions, ou d'agir en révocation; quelquefois il peut être utile au donateur de se tenir aux conditions sans révoquer; mais si le donataire aime micux renoncer à la donation, que l'expérience lui fait trouver onéreuse, il lui est libre de le faire, la donation étant toujours considérée dans son essence comme un bienfait. Serres, *Instit. p.* 84, d'après Furgole, quest. 8, des Donations.

Lorsque le donataire préfère de conserver la donation, le Juge ne la révoque pas de suite, faute par lui d'exécuter les conditions sous lesquelles elle lui a été faite. On accorde un délai pour les remplir. Cette révocation, comme le dit l'article suivant, n'a pas lieu de plein droit.

Dans le cas de cette révocation, les biens rentrent libres dans les mains du donateur, parce que la donation est révoquée pour une cause inhérente à l'acte. Le donateur a contre les tiers acquéreurs les mêmes droits qu'il aurait contre le donataire; c'est-à-dire qu'il peut leur faire payer les dégradations qu'ils auraient commises.

Art. 955. « La donation entre-vifs ne pourra » être révoquée pour cause d'ingratitude que » dans les cas suivans:

» 1°. Si le donataire a attenté à la vie du » donateur;

» 2°. S'il s'est rendu coupable envers lui de
» sévices, délits ou injures graves;

» 3°. S'il lui refuse des alimens. »

La loi dernière, Cod. de revoc. don., motivait l'ingratitude sur cinq causes: si le donataire avait fait ou dit des injures atroces au donateur; s'il l'avait battu, s'il avait tenté de lui faire perdre son bien en tout ou en grande partie; s'il l'avait mis en péril de sa vie; s'il refusait d'accomplir les conditions de la donation. Mais c'est à notre article qu'il faut se tenir.

ART. 956. « La révocation pour cause d'i-» nexécution des conditions, ou pour cause » d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein » droit. »

ART. 957. « La demande en révocation pour » cause d'ingratitude, devra être formée dans » l'année, à compter du jour du délit imputé » par le donateur au donataire, ou du jour » que le délit aura pu être connu par le do-» nateur.

» Cette révocation ne pourra être demandée » par le donateur contre les héritiers du dona-» taire, ni par les héritiers du donateur contre » le donataire, à moins que dans ce dernier » cas, l'action n'ait été intentée par le dona-» teur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du » délit. »

On tenait autresois que la durée de l'action en révocation dépendait de la cause sur laquelle elle était fondée; si pour délit, elle durait vingt ans; pour injures, un an; pour inexécution des conditions, trente ans. Maynard, liv. 8, ch. 9; Serres, p. 181. Cette dernière règle, relativement à l'inexécution des conditions, doit être bien suivie encore, dès que le Code n'en donne pas d'autre : cependant ce tems est bien long.

La seconde partie de l'article est conforme aux L. 1, 7 et dernière, Cod. de revoc. don., et à la jurisprudence.

ART. 958. « La révocation pour cause d'in-» gratitude ne préjudiciera ni aux aliénations » faites par le donataire, ni aux hypothèques » et autres charges réelles qu'il aura pu impo-» ser sur l'objet de la donation, pourvu que le » tout soit antérieur à l'inscription qui aurait » été faite de l'extrait de la demande en révo» cation, en marge de la transcription prescrite
» par l'article 939.

» Dans le cas de révocation, le donataire » sera condamné à restituer la valeur des ob-» jets aliénés, eu égard au tems de la demande, » et les fruits, à compter du jour de cette de-» mande. »

Le principe de l'article est fondé sur ce que c'est par une cause nouvelle que la donation est révoquée. Ne fas est talem casum expectare. Aussi toute clause par laquelle le donateur renoncerait à révoquer la donation pour cause d'ingratitude, serait-elle nulle? L. 7, Cod. eod. Ferrière, sur la quest. 488 de Guipape; Serres, eodem.

La seconde partie de l'article est fondée sur le même principe. Telle était aussi la doctrine de Ricard.

Quant à la transcription, pour faire cesser la bonne foi des acquéreurs et créanciers, elle est conforme au nouveau mode de les instruire.

ART. 959. « Les donations en faveur de ma-» riage, ne seront pas révocables pour cause » d'ingratitude. »

Telle était aussi la jurisprudence, contre l'avis de Ricard, *Donations*, part. 3, ch. 6; comme la donation est censée faite en vue des enfans qui naîtront du mariage, il n'est pas juste qu'ils souffrent de la faute de leurs auteurs.

ART. 060. « Toutes donations entre-vifs . » faites par personnes qui n'avaient point d'en-» fans ou de descendans actuellement vivans » dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et en-» core qu'elles fussent mutuelles ou rémuné-» ratoires, même celles qui auraient été faites « en faveur de mariage par autres que par les » ascendans aux conjoints, ou par les conjoints » l'un à l'autre, demeureront révoquées de » plein droit par la survenance d'un enfant » légitime du donateur, même d'un posthume, » ou par la légitimation d'un enfant naturel » par mariage subséquent, s'il est né depuis » la donation.»

Cet article est pris du 39e. de l'ordonnance de 1751, et l'un et l'autre de la fameuse loi : Si

unquam ; Cod. de rev. donat.

Il faut voir le commentaire très-étendu de Furgole sur ledit article 39, pour apprendre combien de questions controversées cet article décida. Quant à moi, je ne m'arrêterai que sur quelques difficultés nouvelles auxquelles notre article peut donner lieu.

La première regarde les donations faites entre conjoints par contrat de mariage : on pourrait croire, sous un certain aspect, que ces donations sont aussi révoquées par survenance d'enfans; mais ce n'est pas là la véritable leçon de l'article: on a voulu dire, au contraire, qu'elles étaient exceptées de la révocation, ainsi que celles faites par les ascendans aux conjoints.

Furgole a cru qu'il n'y avait que les donations entre conjoints, tenant lieu de conventions matrimoniales ordinaires, comme l'augment de dot, contr'augment, agencement, pensions, gain de noces, qui fussent affranchies de la révocation, et non une donation pure et simple, faite outre et par - dessus les conventions ordinaires; et il dit l'avoir décidé ainsi avec deux autres avocats célèbres du parlement de Toulouse; mais je ne crois pas que son opinion puisse être suivie aujourd'hui, notre article ayant, sans exception, confirmé les donations faites, entre conjoints, en contrat de mariage.

La seconde difficulté vient des derniers mots de notre article, s'il est né depuis la donation. On ne peut pas dire qu'ils aient échappé aux rédacteurs par mégarde: ils ont, au contraire, été ajoutés à dessein à l'article 39 de l'ordonnance, qui ne disait rien de semblable. Ainsi on a beau dire que c'est une innovation contraire aux principes jusque-là reçus, il faut l'exécuter

tel qu'il a été adopté; et si l'enfant légitimé était né avant la donation, sa légitimation ne la révoquera pas.

ART. 961. « Cette révocation aura lieu, en-» core que l'enfant du donateur ou de la dona-» trice fût conçu au temps de la donation. »

Pris de l'article 40 de l'ordonnance. Leur motif est que ce n'est que lorsque l'enfant est né, qu'on sent tout le plaisir d'être père, et toutes les obligations que ce titre impose.

ART. 962. « La donation demeurera pareil» lement révoquée, lors même que le donataire
» serait entré en possession des hiens donnés,
» et qu'il y aurait été laissé par le donateur,
» depuis la survenance de l'enfant; sans néan» moins que le donataire soit tenu de resti» tuer les fruits par lui perçus, de quelque na» ture qu'ils soient, si ce n'est du jour que la
» naissance de l'enfant ou sa légitimation par
» mariage subséquent lui aura été notifiée par
» exploit ou autre acte en bonne forme; et ce,
» quand même la demande pour rentrer dans
» les biens donnés, n'aurait été formée que pos» térieurement à cette notification. »

C'est l'article 41 de l'ordonnance. Quoique la donation soit révoquée de plein droit, et que les biens donnés soient considérés comme n'étant pas sortis du patrimoine du donateur, cerpendant le donataire a eu un titre valable, et il

faut, pour l'obliger à la restitution des fruits, le constituer en mauvaise foi. Il en est de même à l'égard du tiers - acquéreur; il faut aussi lui notifier la cause qui rend son acquisition inutile, et la notification faite au donataire ne suffirait pas pour lui.

ART. 965. « Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront
dans le patrimoine du donateur, libres de
toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution
de la dot de la femme de ce donataire, de
ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu, quand même la
donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire, et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé,
comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage. »

C'est l'art. 42 de l'ordonnance. Furgole distingue, sur la dernière disposition de l'article, le cas où c'est un donateur par contrat de mariage, qui s'est rendu caution de l'exécution de ce contrat, d'avec celui où c'est une tierce personne qui ne donne rien d'ailleurs. Dans le premier cas, le cautionnement est considéré comme une suite de la donation; mais dans le second, il est un contrat ordinaire, et n'est pas révoqué par la survenance d'enfans à la caution; les termes de notre article paraissent se prêter à cette distinction.

Arr. 964. « Les donations ainsi révoquées, » ne pourront revivre, ou avoir de nouveau

» leur effet, ni par la mort de l'enfant du do-

» nateur, ni par aucun acte confirmatif; et si » le donateur veut donner les mêmes biens an

» même donataire, soit avant ou après la mort

» de l'enfant par la naissance duquel la dona-

» tion avait été révoquée, il ne le pourra faire

» que par une nouvelle disposition.»

C'est l'art. 43 de l'ordonnance.

Il ne pourra le faire que par une nouvelle disposition, c'est-à-dire par un acte formel, et revêtu de toutes les formes prescrites pour la validité d'une donation.

ART. 965. « Toute clause ou convention par » laquelle le donateur aurait renoncé à la ré-

» vocation de la donation, pour survenance

» d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne
 » pourra produire aucun effet.

ART. 966. « Le donataire, ses héritiers ou

» ayant-cause, ou autres détenteurs des choses

» données, ne pourront opposer la prescrip-» tion pour faire valoir la donation révoquée

» par la survenance d'enfant, qu'après une pos-

» session de trente années, qui ne pourront

» commencer à courir que du jour de la nais-

» sance du dernier enfant du donateur, même » posthume; et ce, sans préjudice des interrup-» tions, telles que de droit.»

C'est l'art. 45 de l'ordonnance. L'un et l'autre sont remarquables par deux circonstances; la première, qu'il n'y a qu'une prescription de trente ans qui puisse mettre à couvert même les tiers acquéreurs; ce qui est contre les règles ordinaires; la deuxième, que la prescription ne commence à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, tandis qu'il aurait semblé qu'elle devait courir du jour de la naissance du premier enfant survenant après la donation, puisque dès ce moment la donation était révoquée de plein droit. C'était aussi l'opinion de Ricard et de Ferrière.

CHAPITRE V.

Des Dispositions testamentaires.

SECTION PREMIÈRE.

Des Règles générales sur la forme des Testamens.

ART. 967. « TOUTE personne pourra dis-» poser par testament, soit sous le titre d'insti-

- » tution d'héritier, soit sous le titre de legs,
- » soit sous toute autre dénomination propre à
- » manifester sa volonté. »

Voilà, par un seul article, des milliers de lois et de volumes mis à bas, et rendus pleinement inutiles; et, en vérité, on ne doit pas les regretter. Le droit de tester participait, chez les premiers Romains, de la puissance législative, de là, l'extrême importance qu'on attachait aux testamens, et les solemnités dont on les entourait. Il fallait bien les distinguer des codicilles, des donations à cause de mort, et des simples legs permis à des personnes qui n'avaient pas la capacité de faire un testament; et comme d'ailleurs chacun était bien aise que ses dernières dispositions fussent exécutées d'une manière ou d'une autre, de là, l'invention de la clause codicillaire.

Le testament était une substitution de l'héritier au testateur; l'institution d'héritier était donc la base de cet acte, et cette institution manquant, l'acte croulait par ses fondemens. De là encore la maxime: Nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest, laquelle donnait lieu à beaucoup de règles et d'exceptions dans son usage.

L'institution d'héritier était un titre d'honneur; de là, la nécessité d'instituer, à peine de nullité, tous ceux qui avaient droit de légitime; nécessité conservée par l'art. 50 de l'ordonnance de 1735: et comme ce titre ne devait pas être un vain nom, de là l'invention de la quarte falcidie sur les legs, et de la quarte trébellianique, sur les fidéi-commis.

Nous voilà, Dieu merci, débarrassés de toutes ces subtilités depuis long-tems étrangères à notre ordre public; et tout individu ayant la capacité de disposer, pourra le faire de tout ou partie de ses biens; instituer un héritier ou faire un simple legs; donner à ses dispositions le titre de testament ou tel autre qu'il lui conviendra. Ses volontés seront exécutées, pourvu qu'il les fasse dans la forme requise, et qu'il n'excède pas la quote dont il lui est permis de disposer dans sa position.

Par notre article aussi sont abrogées différentes Coutumes qui, par opposition au Droit romain, annullaient les actes contenant institution d'héritier, ou la déclaraient sans effet.

ART. 968. « Un testament ne pourra être fait » dans le même acte par deux ou plusieurs per-» sonnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre » de disposition réciproque et mutuelle. »

Cet article est conforme à l'art. 77 de l'ordonnance de 1735. Il est vrai que ce dernier, en annullant les testamens et codicilles mutuels, ou faits conjointement, soit par mari et femme, soit par d'autres personnes, déclarait ne rien innover en ce qui concernait les donations mutuelles à cause de mort, jusqu'à ce qu'il y eût été pourvu par le Législateur, suitant la réserve qu'il en avait faite par l'art. 46 de l'ordonnance de 1731.

Cette réserve est d'autant plus difficile à entendre, que ce n'était que les donations mutuelles à cause de mort, entre mari et femme, que l'art. 46 de l'ordonnance de 1731, exceptait de ses dispositions générales; et que les donations à cause de mort et les codicilles, ne différaient presque que de nom.

De là est née la question qu'on a faite depuis notre article, savoir si les donations mutuelles à cause de mort étaient aujourd'hui permises.

Je crois que non, par deux raisons; la première, parce que sous la qualification de testament, notre article comprend toutes les dispositions à cause de mort, de quelque nom qu'elles fussent auparavant baptisées, et que le Code les assujétit toutes à la même règle et aux mêmes formalités. C'est pour ne pas répéter sans cesse toutes ces dénominations, que l'article se sert du mot testament, et que je m'en servirai dorénavant moi-même, comme plus bref et plus usité.

La seconde, c'est que notre article n'excepte pas les donations mutuelles entre mari et semme, ou entre qui que ce soit, de l'abrogation générale; ce qu'il n'aurait pas manqué de faire, si c'eût été l'intention du Législateur, puisqu'on ne faisait que copier l'art. 77, où cette exception est formelle. Voyez, au surplus, les observations sur l'art. 1075.

ART. 969. « Un testament pourra être olo-» graphe, ou fait par acte public, ou dans la » forme mystique. »

Dans les pays de Droit écrit, les testamens olographes n'étaient reçus que pour les dispositions entr'enfans.

ART. 970. « Le testament olographe ne sera » point valable, s'il n'est écrit en entier, daté » et signé de la main du testateur: il n'est assu- » jéti à aucune autre forme. »

Rien de plus simple et de plus sûr que cette forme.

ART. 971. «Le testament par acte public, est » celui qui est reçu par deux notaires, en pré» sence de deux témoins, ou par un notaire, » en présence de quatre témoins. »

On n'avait exigé, dans le projet de cet article, que deux notaires, ou un notaire et deux témoins. C'était effectivement la forme reçue en pays coutumier, au lieu qu'en pays de Droit écrit, il fallait un notaire et six témoins, art. 5 de l'ordonnance de 1735; ce fut par une espèce de transaction, entre les deux usages, que notre article fut adopté.

Le Conseil prit en même tems, et dans sa séance du 19 ventose an 11, un arrêté portant que la forme des testamens mystiques, prescrite par l'ordonnance de 1735, serait conservée, et que dans les campagnes, il suffirait que la moitié des témoins sût écrire.

ART. 972. «Si le testament est reçu par deux » notaires, il leur est dicté par le testateur, et » doit être écrit par l'un de ces notaires, tel

» qu'il est dicté.

» S'il n'y a qu'un notaire, il doit également » être dicté par le testateur, et écrit par ce » notaire.

» Dans l'un et l'autre cas, il doit en être » donné lecture au testateur, en présence des » témoins.

» Il est fait du tout mention expresse. »

Cet article est pris de l'article 5 de l'ordonnance de 1735, mais avec une addition qui a donné lieu à une grande divergence d'opinion, entre les jurisconsultes et les tribunaux.

L'article 5 disait bien que le notaire écrirait les dispositions, à mesure qu'elles seraient prononcées par le testateur; après quoi il en serait fait lecture par le notaire; mais il ajoutait seulement, de laquelle lecture il sera fait mention par le notaire; au lieu que notre article, après avoir prescrit les formes du testament, dit, par un alinea, il est fait du tout mention expresse.

Quelques tribunaux ont jugé qu'il suffisait que le notaire dît que le testateur lui avait dicté ses dispositions, sans qu'il fût nécessaire qu'il ajoutat que lui notaire les avait écrites; ils soutiennent que ce ne serait qu'un pléonasme, et que, par cela seul, qu'on dit qu'un tel nous a dicté, on est bien censé dire qu'on a écrit.

D'autres tribunaux ont cru qu'il fallait se conformer littéralement au prescrit de la loi; que ce n'était pas à eux à décider si elle avait eu de bonnes raisons pour ordonner qu'il fût fait mention et de la dictée et de l'écriture; mais qu'il était constant qu'elle l'avait ordonné: ils ont donc cassé des testamens où il n'était fait mention que de la dictée, et non de l'écriture.

Là-dessus grandes et belles dissertations de part et d'autre, sur-tout bien longues. Il me semble cependant que la raison de décider n'est pas très-difficile à trouver. Il ne faut que comparer le texte de l'ordonnance de 1735, avec celui de notre article, pour se convaincre que les rédacteurs du dernier, qui avaient sous les yeux l'ordonnance qu'ils n'ont fait que copier dans d'autres dispositions, s'en sont ici écartés avec réflexion; et que tandis que l'ordonnance n'avait exigé que la mention de la lecture, ils ont voulu que le notaire fit mention, et de la dictée par le testateur, et de l'écriture par le notaire, et de la lecture par le même.

Il est fait du tout mention expresse. Il faut certainement se refuser au rapport de ses propres yeux, pour soutenir encore le contraire. C'est un pléonasme, dit-on; mais point du tout. On conçoit très-bien que le notaire sit écrire par son clerc ce que le testateur lui dicterait. J'ai vu beaucoup de testamens, où le notaire disait que le testateur lui avait dicté ses dispositions, et qui cependant étaient écrits de la main du clerc. Et d'ailleurs, ce n'est pas aux tribunaux à décider qu'une formalité est inutile, qu'elle est suppléée par une autre, tandis que la loi a exigé les deux.

Il n'est pas même vrai que la formalité de la mention de l'écriture soit inutile et exigée sans motif: il est très-important de savoir par l'acte même, que le notaire l'a écrit, sans avoir besoin d'aller le vérifier sur l'original; mais cette certitude n'est acquise, à la vue de la copie de l'acte, que lorsque le fait de l'écriture par le notaire y est attesté; alors, en effet, le notaire se rendrait coupable d'un faux, s'il le disait, sans l'avoir fait; au lieu que s'il dit simplement que le testateur lui a dicté, quoique lui notaire n'ait pas écrit, on n'oserait le poursuivre comme faussaire, et l'acte serait simplement déclaré nul; c'est ainsi, du moins, que je l'ai toujours vu pratiquer.

Je ne crois pas, au reste, que le notaire doive écrire en patois un testament que le testateur lui dictera dans cet idiome, ni même, qu'il soit obligé de se servir des mêmes termes que le testateur, comme un auteur moderne l'a pensé; le notaire est seulement obligé de rendre exactement le sens des dispositions que le testateur lui dicte, et c'est ainsi que les diverses lois qui ont exigé la dictée, ont toujours été entendues. Et d'ailleurs, suivant la loi du tous les testamens doivent être écrits en français.

Cette loi a donné lieu à une autre question. Peut-on prendre pour témoins, dans les pays réunis, des personnes qui n'entendent pas le français? Et non, sans doute: autant vaudrait qu'il n'y en eût pas.

ART. 973. « Ce testament doit être signé » par le testateur: s'il déclare qu'il ne sait ou » ne peut signer, il sera fait dans l'acte men-» tion expresse de sa déclaration, ainsi que de » la cause qui l'empêche de signer. »

Conforme à l'article 5 de l'ordonnance, in fine. Notre article, de même que celui de l'ordonnance, exige seulement qu'il soit fait mention de la déclaration du testateur, et de la cause pour laquelle il n'a pas signé: il n'est donc pas absolument nécessaire qu'il soit fait mention de l'interpellation que le notaire a dû lui en faire.

ART. 974. « Le testament devra être signé » par les témoins; et néanmoins, dans les » campagnes, il suffira qu'un des deux témoins » signe, si le testament est reçu par deux no» taires; et que deux des quatre témoins signent, » s'il est recu par un notaire. »

L'article 45 de l'ordonnance voulait aussi que dans les villes et bourgs fermés, on ne pût admettre que des témoins qui sussent et pussent signer, et que, dans les campagnes, il y en eût au moins deux. Elle exigeait encore qu'il fût fait mention de la présence des non-signataires, et de la déclaration de la cause qui les avait empêchés de signer.

La déclaration de la présence est suffisamment exigée par les art. 971 et 972. Il n'en est pas de même de la cause pour laquelle les témoins n'auront pas signé; mais il faut bien que les notaires l'expliquent, sans quoi on pourrait attaquer le testament de nullité, comme n'étant pas parfait, par le défaut de signature de tous ceux qui devaient y coopérer.

ART. 975. « Ne pourront être pris pour té-» moins du testament par acte public, ni les » légataires, à quelque titre qu'ils le soient, ni » leurs parens ou alliés, jusqu'au\quatrième » degré inclusivement, ni les clercs des no-

» taires par lesquels les actes seront reçus. »

L'ordonnance de 1735, art. 43, disait que les héritiers institués ou substitués, ne pourraient être témoins en aucun cas, et que les légataires universels ou particuliers ne pourraient

l'être que pour l'acte de suscription du testament mystique.

Dans un premier projet, on avait exclu de tout testament, le témoignage des légataires; mais on observa que cette exclusion devait être bornée aux testamens publics.

Quant aux parens des légataires et héritiers, l'article 46 de l'ordonnance renvoyait au Droit Romain et aux Coutumes, suivant les pays où le testament se passait. Ce renvoi avait donné lieu à beaucoup de contestations que notre article fait bien de terminer.

ART. 976. « Lorsque le testateur voudra faire » un testament mystique ou secret, il sera tenu » de signer ses dispositions, soit qu'il les ait » écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ces dispositions, ou le papier qui servira » d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. » Le testateur le présentera ainsi clos et scellé, » au notaire, et à six témoins, au moins, ou » il le fera clorre et sceller en leur présence; » et il déclarera que le contenu en ce papier » est son testament écrit et signé de lui, ou » écrit par un autre et signé de lui : le notaire » en dressera l'acte de suscription, qui sera " écrit sur ce papier, ou sur la feuille qui servira d'enveloppe; cet acte sera signé, tant n par le testateur que par le notaire, ensemble

» par les témoins. Tout ce que dessus sera fait » de suite, et sans divertir à autres actes; et » en cas que le testateur, par un empêchement » survenu depuis la signature du testament, » ne puisse signer l'acte de suscription, il sera » fait mention de la déclaration qu'il en aura » faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'aug-» menter le nombre des témoins. »

Cet article est pris du 9^e. de l'ordonnance de 1735, et ce dernier presqu'en entier de la Loi hác consultissimá, Cod. de testam.

Il sera tenu de signer. Voyez l'exception portée par l'article suivant. Si le testateur ne sachant signer, ou ne pouvant le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, y avait mis un monogramme, une croix, à la place de sa signature, le testament serait-il nul? Non, sans doute; il faudrait seulement alors qu'il se conformât à l'art. 977.

Clos et scellé. Suit-il de ces termes que sur la feuille contenant le testament, ou sur le papier qui lui servira d'enveloppe, le testateur soit obligé, à peine de nullité, d'imprimer son cachet ordinaire? Je ne le crois pas non plus; il y a tant de testateurs, sur-tout dans les campagnes, qui n'ont pas de cachet ou sceau. La loi a seulement entendu que le testament fût clos et fermé, de manière à ce qu'on ne put pas

l'ouvrir sans déchirer le papier, et sans laisser des vestiges de la rupture.

Ensemble par les témoins. Faut-il que tous les témoins signent l'acte de suscription, même lorsque le testament est fait à la campagne? J'ai vu un procès à ce sujet : celui qui soutenait la nullité de l'acte, se fondait sur ce que l'article 974, qui porte une exception pour les témoins dans les campagnes, ne pouvait s'appliquer qu'au testament nuncupatif, après les formalités duquel il était placé, et non au testament mystique qui ne venait qu'après. Il argumentait du placement même de cet art. 974, pour en conclure que l'intention du législateur avait été de borner l'exception au testament nuncupatif. Je ne suis pas de cet avis, 1°. parce qu'il y a pour les deux testamens le même motif de décider ; 2°. parce que c'est précisément après avoir arrêté la forme du testament mystique, dans la séance du 19 ventose an 11, que le Conseil décida de suite et immédiatement, qu'il suffirait, dans les campagnes, que la moitié des témoins requis signat, ensorte que c'est plus particulièrement encore aux testamens mystiques que l'art. 974 doit s'appliquer.

Tout ce que dessus sera fait de suite. A-t-on voulu dire que le testament serait aussi écrit immédiatement avant d'être présenté au notaire et aux témoins, pour faire l'acte de suscription?

Je l'ai vu soutenir ainsi, avant l'ordonnance qui porte la même disposition; mais bien à tort; il est, au contraire, constant dans la pratique, que le testateur peut mettre tel intervalle que bon lui semble entre la faction de son testament et l'acte de suscription.

Quant aux signatures, il faut observer les mêmes formes que celles qui sont prescrites pour le testament nuncupatif.

Le notaire doit-il écrire lui-même l'acte de suscription? Notre article ne le prescrit pas; et, d'après cela, on peut prétendre que le testament ne serait pas nul, si le notaire avait fait écrire cet acte par un autre. Cependant il est toujours plus prudent que le notaire l'écrive aussi de sa main, et l'art. 979 paraît même le supposer; mais ni l'un ni l'autre n'exigent qu'il soit dit, dans l'acte de suscription, que le notaire l'a écrit; ensorte qu'il est bien certain du moins que cette omission ne peut pas faire nullité comme dans les testamens publics.

Le clerc du notaire peut-il servir de témoin dans l'acte de suscription? Notre article ne le défend pas. Et l'art. 975 n'exclut le témoignage de ces clercs, que dans les testamens publics. Il n'y a rien d'ailleurs dans le procès-verbal qui indique que cette exclusion s'applique aux testamens mystiques.

Cependant, d'un autre côté, on peut dire que

la loi sur le notariat exclut positivement les témoignages des clercs dans tous les actes reçus par les notaires chez lesquels ils travaillent. Elle n'excepte point, de sa disposition, les testamens mystiques, et comme notre article se tait seulement à cet égard, il est bien plus naturel de s'en tenir à une disposition expresse, qu'à un simple argument pris de ce que l'article 975 s'est seulement expliqué sur les testamens publics; ce n'est là, en effet, qu'un raisonnement mis en opposition avec la loi. On peut ajouter que tous les doutes viennent d'une transposition de l'art. 975, comme je l'ai prouvé de l'art. 974. Dans l'ordonnance de 1735, l'article 42, qui rejette le témoignage des clercs de notaire, et ceux qui règlent les qualités des témoins, sont placés après ceux qui déterminent les formes des divers testamens; on a, par mégarde, sans doute, déplacé cet ordre dans notre Code.

ART. 977. « Si le testateur ne sait signer, ou » s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses » dispositions, il sera appelé à l'acte de sus- » cription un témoin, outre le nombre porté » par l'article précédent, lequel signera l'acte » avec les autres témoins; et il y sera fait men- » tion de la cause pour laquelle ce témoin aura » été appelé. »

C'est l'art. 10 de l'ordonnance de 1735.

BIU Cujas



ART. 978. « Ceux qui ne savent ou ne peuvent » lire, ne pourront faire de dispositions dans

la forme du testament mystique.»

C'est l'art. 11 de l'ordonnance.

Il faut observer que c'est de l'écriture à la main que notre article entend parler; car il ne suffirait pas au testateur de savoir ou pouvoir lire dans les livres.

ART. 979. « En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament: après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'art. 976. »

C'est l'art. 12 de l'ordonnance.

Remarquez bien, le notaire écrira. Il n'y a pas de raison pour croire que cette disposition est particulière au testament dont il s'agit dans cet article.

ART. 980. « Les témoins appelés pour être » présens aux testamens devront être mâles,

» majeurs, républicoles, jouissant des droits » civils. »

L'art. 40 de l'ordonnance porte la même disposition en principe; mais il exceptait le testament militaire dans lequel les étrangers, non notés d'infamie, pouvaient être témoins. Cette exception a pu être supprimée avec raison, car dans les testamens faits à l'armée, il y a bien toujours assez de témoins français.

L'art. 1001 annulle tous testamens dans lesquels les formalités prescrites dans cette Section n'auraient pas été observées.

Je me permettrai de donner un conseil aux notaires des pays réunis; c'est d'abandonner absolument leur routine et leur ancienne formule, et de se faire un nouveau protocole exactement calqué sur les dispositions de cette Section. La chose n'est certainement pas bien difficile, et j'ai toujours été étonné de voir tant de procès sur les formes des testamens, tandis qu'il aurait été si facile de les prévenir, en ne mettant rien au hasard, et en copiant les expressions de la loi. Mon conseil pourrait aussi être utile à beaucoup de notaires de l'ancienne France.

don do d'écolomb aux sous licritannas, est

SECTION II.

Des Règles particulières sur la forme de certains testamens.

Art. 981. « Les testamens des militaires et des individus employés dans les armées, » pourront, en quelque pays que ce soit, être » reçus par un chef de bataillon ou d'escadron, » ou par tout autre officier d'un grade supé- » rieur, en présence de deux témoins, ou par » deux commissaires des guerres, ou par un » de ces commissaires, en présence de deux » témoins. »

La Section avait proposé de dire que les testamens dont s'agit, pourraient être reçus par deux officiers ayant au moins le grade de souslieutenant; on observa que c'était pour l'intérêt des militaires qu'on se départait des règles ordinaires; que cependant la loi blesserait ce même intérêt, si elle ne soumettait pas leurs testamens à des formes suffisantes pour garantir qu'ils étaient réellement la volonté du testateur; que cette observation devenait importante aujourd'hui surtout, que la conscription amenait dans les armées des citoyens opulens. On substitua en conséquence les chefs de bataillon ou d'escadron aux sous-lieutenans.

Chez les Romains, les testamens militaires

n'étaient soumis à aucune formalité; l'écriture même n'était pas nécessaire, et il suffisait que la volonté du testateur fût exprimée d'une manière quelconque. Faciant igitur testamenta quoquo modo volent, dit la Loi 40, ff. de test. milit. S'ils l'écrivaient, ils pouvaient le faire avec leur épée, sur le sable, sur le fourreau de cette épée, ou sur leur bouclier, litteris sanguine suo rutilantibus. L. 15, Cod. eod.

Mais pour l'intérêt même des soldats, ces priviléges extraordinaires furent restreints en France. Depuis l'ordonnance de Moulins, on ne reçut plus, du moins dans le ressort de Paris, de testamens militaires non écrits; et l'ordonnance de 1735 leur donna enfin des règles constantes. Notre Code n'a fait presque que la copier. Voyez les articles 27 et suivans, jusques et compris le 32 de cette ordonnance.

ART. 982. « Ils pourront encore, si le tes-» tateur est malade ou blessé, être reçus par » l'officier de santé en chef, assisté du com-» mandant militaire chargé de la police de » l'hospice. »

On observa que dans les hôpitaux, les militaires ont assez de moyens de tester, pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y appeler les officiers de santé. On répondit que cela serait utile dans les ambulances.

ART. 983. « Les dispositions des articles ci-

» dessus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qu'en seront en expédition militaire, ou en quar» tier, ou en garnison hors du territoire de la
» république, ou prisonniers chez l'ennemi;
» sans que ceux qui seront en quartier ou en
» garnison dans l'intérieur puissent en profi» ter, à moins qu'ils ne se trouvent dans une
» place assiégée ou dans une citadelle et autres
» lieux dont les portes soient fermées et les
» communications interrompues à cause de la
» guerre. »

Conforme à la Loi 17, Cod. de test. mil. et à l'art. 50 de l'ordonnance.

ART. 984. « Le testament fait dans la forme » ci-dessus établie, sera nul six mois après » que le testateur sera revenu dans un lieu où » il aura la liberté d'employer les formes ordi-» naires. »

Le S. Sed hactenus, inst. de milit. testam. donnait un an.

L'ordonnance de 1735, art. 32, semblait mettre une distinction à ce sujet entre le testament des militaires proprement dits, et celui des individus employés dans les armées : ce dernier seulement était annullé après les six mois; mais il n'y avait pas de disposition précise sur la révocation de l'autre. Notre article les assimile sur ce point avec raison.

- ART. 985. « Les testamens faits dans un lieu

» avec lequel toute communication sera inter-» ceptée à cause de la peste, ou autre maladie » contagieuse, pourront être faits devant le » Juge de paix, ou devant l'un des officiers mu-» nicipaux de la commune, en présence de deux

» témoins. »

ART. 986. « Cette disposition aura lieu, » tant à l'égard de ceux qui seraient attaqués » de ces maladies, que de ceux qui seraient » dans les lieux qui en sont infectés, encore » qu'ils ne fussent pas actuellement malades. » ART. 987. « Les testamens mentionnés aux » deux précédens articles, deviendront nuls six » mois après que les communications auront » été rétablies dans le lieu où le testateur se » trouve, ou six mois après qu'il aura passé » dans un lieu où elles ne seront point inter-» rompues. »

Le Droit romain exigeait pour ces sortes de testamens les mêmes solemnités que pour les autres, à cela près qu'il dispensait de réunir tous les témoins à la fois; il leur était permis de ne comparaître que successivement. L. 8, Cod. de testam.

Avant l'ordonnance de 1735, le parlement de Paris suivait littéralement la Loi romaine; d'autres jugeaient, avec plus d'indulgence, les testamens faits dans ces tems de calamités; ils n'exigeaient pas le même nombre de témoins; ils permettaient même aux femmes d'en servir; l'ordonnance rendit, sur ce point, la jurisprudence uniforme. Voyez ses articles 33, 34, 35, 36 et 37.

La différence la plus considérable qu'il y ait entre ces articles et notre Code, c'est que l'ordonnance permettait aux curés, vicaires et desservans les paroisses, en tems de peste, de recevoir les testamens; ce que ne fait pas notre Code: il est probable que s'il avait été fait plus tard, on aurait suivi l'ordonnance. L'utilité de sa disposition, à cet égard, n'a pas besoin d'être démontrée; l'expérience a prouvé que ce sont les ministres de la religion qui sont communément les derniers à abandonner les malades.

ART. 988. « Les testamens faits sur mer, dans » le cours d'un voyage, pourront être reçus, » savoir :

- » A bord des vaisseaux et autres bâtimens de
- » l'Etat, par l'officier commandant le bâtiment, » ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans
- » l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointe-
- » ment avec l'officier d'administration ou avec
- » celui qui en remplit les fonctions;
 - » Et à bord des bâtimens de commerce, par
- » l'écrivain du navire ou celui qui en fait les
- » fonctions, l'un ou l'autre conjointeme nt avec

- » le capitaine, le maître ou le patron, ou, à
- » leur défaut, par ceux qui les remplacent.
 - » Dans tous les cas, ces testamens devront
- » être reçus en présence de deux témoins. »

Art. 989. « Sur les bâtimens de l'Etat, le tes-

- » tament du capitaine ou celui de l'officier d'ad-
- » ministration, et, sur les bâtimens de com-
- » merce, celui du capitaine, du maître ou
- » patron, ou celui de l'écrivain, pourront être
- » recus par ceux qui viennent après eux dans
- » l'ordre du service, en se conformant pour le
- » surplus aux dispositions de l'article précé-
- » dent. » ob been grant winder de siene de ce

In classibus omnes nautæ milites sunt, et jure militari testari posse nulla dubitatio est. L. unic. ff. de bonor. ex test. mil.

Suivant l'ordonnance de 1681, tit. 11, liv. 3, les testamens maritimes devaient être olographes, ou être reçus sur les bâtimens de l'Etat et sur ceux du commerce, par l'écrivain, en présence de trois témoins.

ART. 990. « Dans tous les cas, il sera fait un double original des testamens mentionnés » aux deux articles précédens. »

ART. 991. « Si le bâtiment aborde dans un

- » port étranger dans lequel se trouve un com-
- » missaire des relations commerciales de Fran-
- » ce, ceux qui auront reçu le testament seront
- » tenus de déposer l'un des originaux, clos et

» cacheté, entre les mains de ce commissaire, » qui le fera parvenir au ministre de la ma-» rine, et celui-ci en fera faire le dépôt au » greffe de la justice de paix du lieu du domi-» cile du testateur. »

ART. 992. « Au retour du bâtiment en France, » soit dans le port de l'armement, soit dans un » port autre que celui de l'armement, les deux » originaux du testament, également clos et » cachetés, ou l'original qui resterait si, con- » formément à l'article précédent, l'autre avait » été déposé pendant le cours du voyage, se- » ront remis au bureau du préposé de l'inscrip- » tion maritime; ce préposé les fera passer sans » délai au ministre de la marine, qui en or- » donnera le dépôt, ainsi qu'il est dit au même » article. »

ART. 993. « Il sera fait mention sur le rôle » du bâtiment, à la marge, du nom du testateur, » de la remise qui aura été faite des originaux » du testament, soit entre les mains d'un commissaire des relations commerciales, soit au » bureau d'un préposé de l'inscription mari- » time. »

Get article a, pour objet, de veiller à la conservation du testament; chose à laquelle les anciennes lois n'avaient pas pourvu.

ART. 994. « Le testament ne sera point rép puté fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le ours du voyage, si, au tems où il a été fait,

le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où il
y aurait un officier public français; auquel
cas, il ne sera valable qu'autant qu'il aura été
dressé suivant les formes prescrites en France,
ou suivant celles usitées dans les pays où il
aura été fait.

Suivant l'ordonnance de la marine, les testamens maritimes n'étaient également valables que lorsqu'ils étaient faits en mer : du moins, c'est ainsi qu'elle était entendue par les commentateurs.

ART. 995. « Les dispositions ci-dessus seront » communes aux testamens faits par les sim-» ples passagers qui ne feront point partie de » l'équipage. »

ART. 996. « Le testament fait sur mer, en » la forme prescrite par l'article 988, ne sera » valable qu'autant que le testateur mourra » en mer, ou dans les trois mois après qu'il » sera descendu à terre, et dans un lieu où » il aura pu le refaire dans les formes ordinaires. »

D'après l'ordonnance de la marine, le testament n'était valable qu'autant que le testateur mourait en mer.

ART. 997. « Le testament fait sur mer ne » pourra contenir aucune disposition au profit » des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parens » du testateur. »

Même disposition dans l'ordonnance de la marine, liv, 3, tit. II, art. 3. L'art. 2 disait que le marin ne pourrait disposer que des effets qu'il avait dans le vaisseau, et des gages qui lui étoient dus: le Code civil n'ayant pas répété cette exception, il suit qu'il peut tester sur mer de tout ce dont il pourrait disposer à terre.

ART. 998. « Les testamens compris dans les » articles ci-dessus de la présente Section, se-» ront signés par les testateurs, et par ceux qui » les auront reçus.

» Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne » peut signer, il sera fait mention de sa décla-» ration, ainsi que de la cause qui l'empêche » de signer.

» Dans les cas où la présence de deux té-» moins est requise, le testament sera signé » au moins par l'un d'eux, et il sera fait men-» tion de la cause pour laquelle l'autre n'aura » pas signé.»

L'ordonnance de la marine exigeait nécessairement la signature des trois témoins; l'ordonnance de 1735 n'exigeait cette signature, pour la validité des testamens militaires et de ceux faits en tems de peste, que lorsque le testateur ne signait pas lui-même; aujourd'hui, soit que le testateur signe, ou qu'il ne signe pas, il faut la signature de l'un des témoins dans tous les testamens dont notre Section parle.

ART. 999. « Un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé. »

Il a été reçu de tout tems que les testamens devaient être faits avec les formalités prescrites dans le lieu où l'on teste : notre article modifie ce principe, puisqu'à l'étranger, un Français peut valablement faire un testament olographe, quand même cette forme de tester ne serait pas admise dans le lieu où il dispose. Remarquez sur les testamens authentiques faits en pays étranger, que c'est seulement quant à leur forme, que l'on doit suivre les lois de ce pays; la capacité de tester est toujours réglée par la loi du domicile.

ART. 1000. « Les testamens faits en pays » étranger ne pourront être exécutés sur les » biens situés en France, qu'après avoir été en- registrés au bureau du domicile du testateur, » s'il en a conservé un, sinon au bureau de son » dernier domicile connu en France; et dans » le cas où le testament contiendrait des dis- positions d'immeubles qui y seraient situés,

" il devra être, en outre, enregistré au bureau

» de la situation de ces immeubles, sans qu'il

» puisse être exigé un double droit. »

ART. 1001. « Les formalités auxquelles les » divers testamens sont assujettis par les dis-» positions de la présente Section et de la pré-» cédente, doivent être observées, à peine de » nullité. »

Voyez l'observation sur la fin de la Section précédente.

SECTION III.

Des Institutions d'héritier, et des Legs en général.

ART. 1002. « Les dispositions testamentaires » sont, ou universelles, ou à titre universel,

» ou à titre particulier.

» Chacune de ces dispositions, soit qu'elle

» ait été faite sous la dénomination d'institu-

» tion d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous

» la dénomination de legs, produira son effet

» suivant les règles ci-après établies pour les
 » legs universels, pour les legs à titre univer-

» sel, et pour les legs particuliers. »

Voyez l'observation sur l'art. 967.

Si le testateur dit, j'institue un tel mon héritier dans tous mes biens, ou bien, je lègue à un tel tous mes biens, c'est un legs universel, ou une institution dans tous les biens; seulement le premier mode est plus conforme aux usages des pays de Droit écrit, et le second, à ceux des pays coutumiers.

Si le testateur dit, je lègue à un tel la moiné, le tiers, le quart, etc. de mes biens, c'est m legs à titre universel.

S'il dit: je lègue à un tel mon domaine de.... ou bien une somme de...., c'est un legs particulier, quoiqu'il comprenne souvent en réalité plus de la moitié, du tiers, ou du quart des biens du testateur.

On demande quelle est la nature d'une disposition par laquelle le testateur dit seulement, j'institue un tel mon héritier, ou bien, je veux qu'un tel soit mon légataire, sans déterminer pour quelle portion de biens?

Je réponds qu'elle est universelle, et que, par cela seul, que le testateur n'a pas restreint la qualité, elle doit s'étendre à tout.

SECTION I Vans ab voiting

Du Legs universel.

ART. 1003. « Le legs universel est la dis-» position testamentaire par laquelle le testa-» teur donne à une ou plusieurs personnes l'u-» niversalité des biens qu'il laissera à son » décès. »

BIU Cujas

Voyez l'observation sur l'article précédent et celle sur l'art. 1010.

ART. 1004. « Lorsqu'au décès du testateur » il y a des héritiers auxquels une quotité de

» ses biens est réservée par la loi, ces héri-

» tiers sont saisis de plein droit, par sa mort, » de tous les biens de la succession ; et le léga-

» taire universel est tenu de leur demander la

» délivrance des biens compris dans le testa-

ment. wow ocnersum hispione . Alles La disposition de cet article est contraire à la jurisprudence bien constante des pays de Droit écrit, suivant laquelle l'héritier testamentaire était saisi de plein droit tout comme l'héritier ab intestat; la maxime, le mort saisit le vif, y était admise à l'égard de l'un et de l'autre, ainsi que nous l'avons déjà dit ailleurs. alleraving he alls an absourt

Dans les pays coutumiers, au contraire, l'héritier testamentaire, ou légataire universel, était tenu de demander la délivrance à l'héritier du sang.

Il fallait choisir entre ces deux systêmes, et cela donna lieu à une discussion importante.

Pour le système Romain, on disait qu'il évitait des circuits et des contestations auxquels le système coutumier obligeait nécessairement. Pourquoi donner à l'héritier naturel la possession de biens qu'il doit rendre l'instant d'après à l'héritier testamentaire? N'est-il pas plus simple d'en saisir d'abord celui-ci? n'est-il pas même à craindre que l'héritier naturel fâché de se voir enlever une succession sur laquelle il devait compter, ne la pille? Il y a de plus grands inconvéniens encore, s'il s'agit de la succession d'un commerçant, d'un homme d'affaires. Si l'héritier institué est d'abord saisi, il se met de suite à la tête des affaires, il reçoit et paie, et le négoce continue sans aucune interruption; mais si c'est l'héritier naturel qui n'a aucun intérêt à la chose, et qui n'est mis là que pour rendre à un autre, la correspondance cesse, et la maison dépérit.

Pour le système coutumier, on disait que c'était la loi qui faisait les héritiers, et que la faculté de disposer n'était qu'une exception au Droit commun; que c'était donc l'héritier légal qui devait d'abord être investi; que d'ailleurs ilimportait à cethéritier de savoirsi le testament était valide et sincère; qu'il pouvait être nul, falsifié même, aujourd'hui surtout qu'ils seront plus communément olographes, et qu'il fallait préalablement s'assurer de sa validité et de sa sincérité; qu'il était donc nécessaire de le présenter d'abord au juge; qu'enfin, il pouvait y avoir parmi les héritiers naturels, des descendans ou des ascendans ayant droit de légitime, et que ceux-là avaient encore plus particulière-

ment intérêt de veiller à ce que l'héritier institué ne détournat pas les biens de la succession pour diminuer leur réserve.

Il fut aisé de répliquer que la loi faisait les héritiers institués, tout comme les héritiers légitimes; que la présomption était pour la validité du testament, et que tout acte devait être provisoirement exécuté; mais il n'était pas aussi facile d'écarter l'intérêt qu'inspirent nécessairement des légitimaires, et il fut, en conséquence, convenu de distinguer le cas où il s'en trouverait, d'avec celui où il n'y en aurait pas; d'obliger le légataire universel à leur demander la délivrance, dans le premier cas, et de l'en dispenser, dans le second; mais en même temps, on convint de prendre des précautions relativement aux testamens olographes.

Cette discussion donne l'explication de plusieurs articles qui suivent.

ART. 1005. « Néanmoins, dans les mêmes » cas, le légataire universel aura la jouissance

» des biens compris dans le testament, à comp-

» ter du jour du décès, si la demande en dé-

» livrance a été faite dans l'année, depuis cette

» époque; sinon cette jouissance ne commen-» cera que du jour de la demande formée en

» cera que du jour de la demande formée en » justice, ou du jour que la délivrance aurait

» été volontairement consentie. »

Autrefois, on distinguait, relativement aux

fruits, les pétitions d'hérédité en directe, de celles faites en collatérale. En directe, la restitution des fruits était due depuis le décès, idem de la légitime, ou du legs qui en tenait lieu; mais, en collatérale, la restitution des fruits n'avait lieu que depuis la demande. Voyez Lapeyrere, lettre F, n. 74. Ricard, Donations, part. 2, no. 97 et suiv. Lebrun, Successions, liv. 2, ch. 7, sect. 5.

Mais notre article forme un Droit nouveau, auquel il faut se tenir.

On a demandé, sur cet article, si l'héritier naturel, qui se sera mis en possession des biens, et aura fait acte d'héritier, parce que le légataire universel ne se présentait pas, pourra ensuite retenir sa légitime? et on a distingué: on a dit qu'il le pourrait, s'il ignorait le testament; mais qu'il ne le pourrait pas, s'il le tonnaissait.

Quant à moi, je pense que, soit que l'héritier naturel connût ou ne connût pas le testament, il pourra toujours retenir sa légitime, lorsque le légataire universel se présentera. La loi l'appelait, en effet, à cette possession; il pouvait croire que le légataire ne voulait pas accepter l'hérédité, puisqu'il ne la réclamait pas; et le légitimaire ne peut être censé avoir renoncé, en tout événement, à sa légitime.

ART. 1006. « Lorsqu'au décès du testateur,

» il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quo-» tité de ses biens soit réservée par la loi , le

» légataire universel sera saisi, de plein droit.

» par la mort du testateur, sans être tenu de

» demander la délivrance. »

ART. 1007. « Tout testament olographe sera. » avant d'être mis à exécution, présenté au

» président du tribunal de première instance

» de l'arrondissement dans lequel la succession

» est ouverte. Ce testament sera ouvert, s'il est

» cacheté. Le président dressera procès-verbal

» de la présentation, de l'ouverture et de l'état

» du testament, dont il ordonnera le dépôt

» entre les mains du notaire par lui commis.

» Si le testament est dans la forme mystique,

» sa présentation, son ouverture, sa description

» et son dépôt seront faits de la même manière;

» mais l'ouverture ne pourra se faire qu'en pré-» sence de ceux des notaires et des témoins

signataires de l'acte de suscription, qui se

» trouveront sur les lieux, ou eux appelés. »

La première partie de cet article, suppose qu'on peut cacheter et tenir secret son testament olographe, et cela est bien nécessaire; mais il ne faut pas pour cela le confondre avec le testament mystique dont parle la seconde partie.

Cet article fixe, au reste, les formalités nécessaires pour l'ouverture des testamens, sur lesquelles les usages n'étaient pas uniformes.

ART. 1008. « Dans le cas de l'article 1006, » si le testament est olographe ou mystique, le » légataire universel sera tenu de se faire en» voyer en possession, par une ordonnance du
» président, mise au bas d'une requête, à la» quelle sera joint l'acte de dépôt. »

L'article 1006 permet au légataire universel de se mettre en possession, quand il n'y a pas de légitimaires; mais notre article y met une restriction, quand il s'agit d'un testament olographe. Voy. la discussion sur l'art. 1004.

ART. 1009. « Le légataire universel, qui » sera en concours avec un héritier auquel la » loi réserve une quotité des biens, sera tenu » des dettes et charges de la succession du tes » tateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout; et il » sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas » de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux » articles 926 et 927. »

Cet article est la répétition des art. 870 et 873, pour ce qui concerne le paiement des dettes. Il me paraît confirmer l'opinion que j'ai émise sur l'art. 922. Je suppose que le testateur ne laisse que deux enfans; la portion disponible est du tiers; l'héritier institué qui en profitera, paiera le tiers des dettes, et les enfans, les deux autres tiers: il sera tenu personnelle-

ment de ce tiers, et hypothécairement pour le tout, comme le veut en général l'art. 873.

Mais il doit acquitter seul tous les legs, parce que la légitime ne peut en être diminuée.

SECTION V.

Du Legs à titre universel.

ART. 1010. «Le legs à titre universel, est » celui par lequel le testateur lègue une quote-» part des biens dont la loi lui permet de dis-» poser, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous

» ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une » quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout

» son mobilier.

» Tout autre legs ne forme qu'une disposi-» tion à titre particulier. »

Il y a quelque peine à concilier la définition portée dans cet article, avec celle que l'art. 1003 donne du legs universel.

Suivant l'article 1003, le legs universel est celui par lequel le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité de ses biens; mais s'il donne à plusieurs, le legs se divise nécessairement en quotes, et par conséquent n'est plus universel, mais à titre universel, comme le dit notre article 1010.

Il faut distinguer le cas où le legs de l'universalité est fait unico sermone, à plusieurs conjointement, et sans assignation de parts, d'avec celui où le testateur donne, par des dispositions séparées, des quotes distinctes à ses légataires: dans le premier cas, le legs ne laisse pas d'être universel, quoiqu'il soit fait à plusieurs; dans le second, il est seulement à titre universel. V. les articles 1044 et 1045.

ART. 1011. « Les légataires à titre universel » seront tenus de demander la délivrance aux » héritiers auxquels une quotité des biens est » réservée par la loi; à leur défaut, aux léga- » taires universels; et, à défaut de ceux-ci, aux » héritiers appelés dans l'ordre établi au titre » des Successions. ».

Il peut se trouver en même tems un légataire ou héritier universel, et un légataire à titre universel, si, par exemple, le testateur legue à tel la moitié de son mobilier, et à tel autre le restant de ses biens.

ART. 1012. « Le légataire à titre universel » sera tenu, comme le légataire universel, des » dettes et charges de la succession du testa- » teur, personnellement pour sa part et por- » tion, et hypothécairement pour le tout. »

Dans l'ancienne jurisprudence, comme aujourd'hui, le légataire à titre universel était tenu des dettes proportionnellement à sa quote, comme le légataire universel. V. les art. 332, 553 et 354 de la Coutume de Paris; et en général, tout don ou legs fait per modum quotæ assujétissait au paiement des dettes, pro modo emolumenti; ce qui est fondé sur la Loi 2, Cod. de ann. et trib.

Le légataire à titre universel en est tenu personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout, comme tout autre co-héritier.

ART. 1013. « Lorsque le testateur n'aura » disposé que d'une quotité de la portion dis» ponible, et qu'il l'aura fait à titre universel,
» ce légataire sera tenu d'acquitter les legs par» ticuliers par contribution avec les héritiers
» naturels. »

Il peut arriver, dans notre Droit actuel, qu'un testateur se contente de dire qu'il donne à tel un tiers de ses immeubles, ou la moitié de son mobilier, etc. sans disposer d'autre chose; tout comme il pourrait se borner à disposer d'un fonds, d'un meuble. Son testament n'en sera pas moins valable; mais les héritiers naturels recueilleront le surplus de ses biens, et contribueront avec le légataire à titre universel au paiement des dettes.

jourdher, le legistire à titte quiversel était tenudes dettes proportionnellement à sa quote comme le légataire universel. Z. les act 1122 comme le légataire universel. Z. les act 1122 comme de l'ers, et on général per sur le con général de l'ers, et on général sur le con général de l'ers, et on général de l'ers de l

SECTION VI.

of demands en insince.

Des Legs particuliers.

ART. 1014. « Tout legs pur et simple don-» nera au légataire, du jour du décès du tes-» tateur, un droit à la chose léguée, droit trans-» missible à ses héritiers ou ayant-cause.

» Néanmoins le légataire particulier ne » pourra se mettre en possession de la chose » léguée, ni en prétendre les fruits ou inté-» rêts, qu'à compter du jour de sa demande » en délivrance, formée suivant l'ordre établi » par l'article 1011, ou du jour auquel cette » délivrance lui aurait été volontairement con-» sentie. »

Tout legs pur et simple; il n'y a que ceux-là qui se transmettent aux héritiers ou ayant-cause, quoique le légataire soit décédé sans en avoir demandé la délivrance, à la différence des legs conditionnels, dont il sera parlé aux articles 1040 et 1041.

Il n'est pas surprenant que le légataire particulier soit tenu de demander la délivrance, puisque celui à titre universel y est toujours obligé, et le légataire même universel en certains cas.

ART. 1015. « Les intérêts ou fruits de la chose » léguée courront au profit du légataire, dès

- » le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa » demande en justice.
- » 1°. Lorsque le testateur aura expressément » déclaré sa volonté, à cet égard, dans le tes-» tament;
- 3°. » Lorsqu'une rente viagère ou une pen-» sion aura été léguée à titre d'alimens. »

La première exception portée par l'article à la règle générale, n'a pas besoin d'être justifiée, elle est conforme à la jurisprudence.
Ricard, donations, part. 2, n°. 111. Mais le
testateur sera-t-il censé avoir assez expressément déclaré sa volonté, lorsqu'il aura dit que
le legs sera payé tel jour, ou à tels termes? On
le jugeait ainsi autrefois. Guer. sur le prêtre,
cent. 2, chap. 87. Mais aujourd'hui il me semble que cela n'équivaudrait pas à la déclaration expresse que notre article exige.

La seconde exception est motivée par une grande équité, mais il faut cependant la renfermer dans son cas qui est que la rente ou pension soient léguées à titre d'alimens.

On ajoutait autrefois une troisième exception à la règle générale, savoir lorsque le legs tenait lieu de légitime: mais comme c'est au légitimaire même que l'héritier institué doit demander aujourd'hui la délivrance, cette exception se trouvera hors d'usage.

ART. 1016. « Les frais de la demande en dé-

- » livrance seront à la charge de la succession, » sans néanmoins qu'il puisse en résulter de » réduction de la réserve légale.
- » Les droits d'enregistrement seront dus par » le légataire.
- » Le tout s'il n'en a été autrement ordonné » par le testament.
- » Chaque legs pourra être enregistré sépa-» rément, sans que cet enregistrement puisse » profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses » ayant-cause. »

Le projet de la section portait que les frais de la demande en délivrance, seraient à la charge de l'héritier. Il fut adopté avec l'amendement, que sa disposition serait réduite aux legs particuliers; cependant notre article ne porte pas cette exception. On y a seulement ajouté celle qui concerne la réserve légale qui ne peut jamais être entamée par les legs.

Le tout s'il n'en a été autrement ordonné.

Cette disposition ne s'applique qu'aux frais d'enregistrement et de délivrance, que le testateur peut bien mettre, s'il veut, à la charge du légataire; mais non de manière à ce qu'il en résulte une réduction de la réserve légale.

La dernière partie de l'article donne une grande facilité aux légataires; il fut convenu dans la discussion que le notaire pourrait en conséquence donner à chaque légataire, un extrait de ce qui le concerne dans le testament.

ART. 1017. « Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnel-

- » lement tenus de l'acquitter, chacun au pro-
- » rata de la part et portion dont ils profiteront
- » dans la succession.
 - » Ils en seront tenus hypothécairement pour
- » le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des
- » immeubles de la succession dont ils seront
- » détenteurs. »

C'est toujours une suite de la règle déjà posée dans divers articles du code.

Il arrive souvent que le testateur charge un des héritiers seuls d'acquitter un legs particulier; alors le paiement de ce legs regarde cet héritier seul.

ART. 1018. « La chose léguée sera délivrée » avec les accessoires nécessaires, et dans l'é-» tat où elle se trouvera au jour du décès du » donateur. »

Sur les accessoires il faut voir le titre premier du second livre de notre Code, et pour de plus grands détails, Pothier, Donations testamentaires, chap. 7, sect. 1.

En général les accessoires d'une chose sont ce qui est nécessaire pour son usage.

Notre article dit que la chose sera délivrée

dans l'état où elle se trouvera au décès du testateur. D'où il suit que si elle se trouve avoir acquis une plus grande valeur depuis le testament, elle doit toujours être délivrée comme elle se trouve à la mort. Si c'est un fonds, par exemple, qui ait été légué et qui se soit accru par une alluvion, il doit être délivré avec l'alluvion; si c'est un meuble auquel le testateur ait ajouté quelqu'ornement, il doit être délivré avec cet ornement; si au contraire le fonds a souffert d'un débordement, si le meuble s'est gâté par l'usage, le légataire doit le prendre tel qu'il se trouve.

A l'égard des additions faites à l'immeuble par le testateur, il faut voir l'article suivant.

ART. 1019. « Lorsque celui qui a légué la » propriété d'un immeuble, l'a ensuite aug-» mentée par des acquisitions, ces acquisitions, » fussent-elles contiguës, ne seront pas cen-» sées, sans une nouvelle disposition, faire » partie du legs.

» Il en sera autrement des embellissemens, » ou des constructions nouvelles faites sur le » fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur » aurait augmenté l'enceinte. »

On observa que la première partie de cet article était contraire à la jurisprudence et à l'opinion de Dumoulin, qui voulait que si le testateur réunissait un domaine à celui qu'il aurait légué, pour n'en faire désormais qu'un seul, ou s'il établissait une communication entre la maison léguée et une autre qu'il aurait contigue à la première, le domaine et la maison réunis, devaient être censés compris dans le legs. Mais on dit que notre article était préférable à cette opinion, parce qu'elle n'était fondée que sur une conjecture incertaine, et qu'il dépendait du testateur de s'expliquer plus clairement.

ART. 1020. « Si, avant le testament ou de-» puis, la chose léguée a été hypothéquée pour » une dette de la succession, ou même pour » la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un » usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est » point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait » été chargé de le faire par une disposition ex-» presse du testateur. »

L'article 874 dit que le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

Pour concilier ces deux articles, on peut dire que l'art. 874 parle du cas où l'héritier était expressément chargé par le testateur de dégager le legs. Il faut, en effet, que les deux articles, en apparence opposés, s'exécutent l'un et l'autre, autant qu'il est possible. Voyez l'observation sur l'art. 874.

ART. 1021. « Lorsque le testateur aura légué » la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le » testateur ait connu ou non qu'elle ne lui ap-» partenait pas. »

On observa que cet article était contraire à l'ancienne jurisprudence; il est bien constant, en effet qu'on pouvait léguer la chose d'autrui, et que l'héritier était obligé de l'acheter, ou d'en payer le prix, s'il ne pouvait la remettre au légataire, §. 4, Inst. de legatis; mais on distinguait cependant entre les cas de la connaissance ou de l'ignorance du fait par le testateur.

Si le testateur savait que la chose léguée appartenait à autrui, le legs était valable pour tous; s'il l'ignorait, le legs n'était valable qu'autant qu'il était fait en faveur d'un parent du testateur, ou bien que la chose léguée appartenait à l'héritier. Voyez à ce sujet, Serres, Inst., pag. 321 et 322; Henris et Bretonnier, tom. 1, liv. 5, quest. 43, etc.

On a bien fait de trancher toutes ces difficultés, qui pouvaient donner lieu à bea ucoup d'équivoques. Cet article d'ailleurs est lié avec l'article 1599, qui dit aussi que la vente de la chose d'autrui est nulle.

ART. 1022. « Lorsque le legs sera d'une » chose indéterminée, l'héritier ne sera pas » obligé de la donner de la meilleure qualité, » et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. » Conforme à la loi 37 ff. de leg. 1°.

On décidait autrefois que dans le cas du legs d'une chose indéterminée, comme d'un cheval, d'un mulet, le légataire avait le choix parmi tous ceux de l'espèce, laissés par le testateur; mais il en était autrement lorsqu'il s'agissait d'un contrat; le choix alors appartenait au débiteur.

L'art. 1190 s'est conformé à cette dernière décision.

ART. 1023. « Le legs fait au créancier ne » sera pas censé en compensation de sa créance, » ni le legs fait au domestique en compensa-» tion de ses gages. »

Autrefois on distinguait entre la créance résultant d'une obligation volontaire, et celle résultant d'une obligation légale et nécessaire; dans le premier cas, il n'y avait pas de compensation, mais bien dans le second. Voyez Lapeyrere, lett. L. n°. 2; Catellan, liv. 4, chap. 8; Ricard, etc. Notre article a bien fait encore de couper racine à toutes ces distinctions.

Mais il reste cependant une difficulté. On suppose qu'un père fasse, par son testament, un legs à sa fille; qu'ensuite il la marie, et lui constitue une dot, sans dire qu'il entend que le legs se compense avec la dot; et en effet, on ne parle pas dans un contrat, des dispositions qu'on a faites dans un testament ; la fille pourra-t-elle exiger l'un et l'autre?

La Loi 11, Cod. de leg. décide la négative. Filiá legatorum non habet actionem, si ea quæ in testamento reliquit vivus pater posteà in dotem dederit. Je crois que cette décision doit être suivie encore. Notre article parle du cas où la créance a précédé le legs, et non de celui où le legs est venu après la créance. Sans doute, si après avoir constitué une dot, le père lègue quelqu'autre chose à sa fille, elle pourra demander encore le legs; mais notre espèce est dans le cas contraire. V. Ricard, Donat, tom. 1, part. 2, chap. 4, n. 168; Serres, p. 329, etc.

ART. 1024. « Le légataire à titre particulier » ne sera point tenu des dettes de la succes- » sion, sauf la réduction du legs, ainsi qu'il est » dit ci-dessus, et sauf l'action hypothécaire » des créanciers. »

V. les art. 874 et 1020.

SECTION VIII.

Des exécuteurs testamentaires.

Anr. 1028. a Leful qui ne peut s'obliger, ne

ART. 1025. « Le testateur pourra nommer » un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. » Les exécuteurs testamentaires sont de l'invention du Droit coutumier; on connaissait trèspeu cet emploi, dans les pays de Droit écrit.

ART. 1026. » Il pourra leur donner la sai-» sine du tout, ou seulement d'une partie de » son mobilier; mais elle ne pourra durer

» au-delà de l'an et jour, à compter de son » décès.

» S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront » l'exiger. »

Il y avait beaucoup de variétés à ce sujet, dans les Coutumes. Notre article a suivi pour les choses dont les exécuteurs testamentaires peuvent être saisis, et pour la durée de la saisine, l'art. 297 de la Coutume de Paris; mais ils ne l'auront pas de droit, si le testateur ne la leur donne pas; et en cela, notre article s'est conformé aux usages des pays de Droit écrit. V. Lapeyrere, lett. E, n. 40.

ART. 1027. « L'héritier pourra faire cesser » la saisine, en offrant de remettre aux exécu-

» teurs testamentaires somme suffisante pour le

» paiement des legs mobiliers, ou en justifiant

» de ce paiement. »

Cet article est conforme à la saine raison, et à la disposition de plusieurs Coutumes.

ART. 1028. « Celui qui ne peut s'obliger, ne » peut pas être exécuteur testamentaire.

L'exécuteur testamentaire, en acceptant cet emploi, contracte en effet des obligations. Art. 1029. « La femme mariée ne pourra » accepter l'exécution testamentaire qu'avec le » consentement de son mari.

» Si elle est séparée de biens, soit par converat de mariage, soit par jugement, elle le vera avec le consentement de son mari, vera ou, à son refus, autorisée par la justice, convera formément à ce qui est prescrit par les artivera cles 217 et 219, au titre du Mariage. »

Cet article doit être entendu de cette manière, que la femme mariée et commune, ne peut être autorisée par la justice, sur le refus de son mari, à accepter l'emploi d'exécuteur testamentaire; au lieu que si elle est séparée, elle peut recourir à la justice, si son mari refuse de l'autoriser.

ART. 1030. « Le mineur ne pourra être » exécuteur testamentaire, même avec l'auto- » risation de son tuteur ou curateur. »

C'est qu'il n'y a pas de nécessité pour le mineur à exercer un pareil emploi, et qu'il serait communément hors d'état de le remplir.

ART. 1031. « Les exécuteurs testamentaires » feront apposer les scellés, s'il y a des héritiers » mineurs, interdits, ou absens.

» Ils feront faire, en présence de l'héritier » présomptif, ou lui duement appelé, l'inven-

» taire des biens de la succession.

» Ils provoqueront la vente du mobilier, à » défaut de deniers suffisans pour acquitter les » legs.

» Ils veilleront à ce que le testament soit exé» cuté; et ils pourront, en cas de contestation
» sur son exécution, intervenir pour en soute» nir la validité.

» Ils devront, à l'expiration de l'année du » décès du testateur, rendre compte de leur » gestion. »

Ils doivent faire apposer les scellés, soit qu'ils aient la saisine, ou non; car notre article ne distingue pas, et l'article 1026 a prévu qu'ils pouvaient n'être pas saisis.

Comme ils sont chargés de l'exécution du testament, ils peuvent non-seulement provoquer la vente du mobilier; mais encore, en cas d'insuffisance du prix du mobilier pour acquitter les legs, ils peuvent demander en justice, qu'il soit procédé à la vente de quelqu'immeuble.

Ils doivent rendre compte de leur gestion, sans pouvoir rien retenir pour leur salaire; car leur office est purement gratuit.

ART. 1032. « Les pouvoirs de l'exécuteur » testamentaire ne passeront point à ses héri» tiers. »

C'est que leur office est purement de con-

fiance, et que la confiance est attachée à la personne.

ART. 1033. S'il y a plusieurs exécuteurs tes-» tamentaires qui aient accepté, un seul pourra » agir au défaut des autres; et ils seront soli-» dairement responsables du compte du mobi-» lier qui leur a été confié, à moins que le » testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que

» chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle » qui lui était attribuée. »

Un seul pourra agir. Telle était aussi la jurisprudence. Coquille , quest. 229.

Ils seront solidairement responsables. Contraire à l'ancienne jurisprudence. Bacquet, batardise, chap. 7, no. 7; Mornac, ad leg. 28, Cod. de episc. et cler.

ART. 1034. « Les frais faits par l'exécuteur » testamentaire pour l'apposition des scellés, » l'inventaire, le compte et les autres frais re-» latifs à ses fonctions, seront à la charge de la » succession. »

Voyez Plura sur les exécuteurs testamentaires; dans Furgole, Testamens, chap. 10, sect. 4, et dans Pothier, Donations testamentaires, chap. 5, art. 3. underlament. Voy: Despeisses tom.

Membret Receiverer, tom. 2 Art. 5, question 46; Princed Danie part 5 at 124 : Dominisch Notrearticlistic que la testans is ne bonero i

SECTION VIII.

De la Révocation des Testamens, et de leur Caducité.

ART. 1035. « Les testamens ne pourront être » révoqués, en tout ou en partie, que par un » testament postérieur, ou par un acte devant » notaires, portant déclaration du changement » de volonté. »

La Section avait proposé un article portant que les testamens ne pourraient être révoqués que par une déclaration de changement de volonté faite dans l'une des formes réquises pour la validité des testamens. Mais on dit qu'il devait suffire d'une simple déclaration devant notaire, et l'article fut adopté avec cet amendement.

Dès que notre article se contente d'une simple déclaration devant notaire, il suffit qu'elle soit faite devant un notaire et deux témoins, ou devant deux notaires. Telle était aussi la jurisprudence des pays coutumiers, à la différence de ceux de Droit écrit, où il fallait que la déclaration fût faite devant un notaire et six témoins, c'est-à-dire, le nombre qui était requis pour faire un testament. Voy. Despeisses, tom. 2, pag. 92; Henris et Bretonnier, tom. 2, liv. 5, question 46; Ricard, Donat., part. 3, nº. 124; Domat, etc. Notre article dit que les testamens ne pourront

être révoqués en tout, ou en partie. Il est possible en esset de ne révoquer le testament qu'en partie, et cela a toujours été permis même dans les pays de Droit écrit; on dérogeait par un codicille à une disposition de son testament. Il est vrai que l'on ne pouvait pas directement, par un codicille, nommer un autre héritier, et que les codicilles étaient destinés particulièrement pour les legs, S. 2, Inst. de codicillis; mais l'institution directe portée par le codicille, se convertissait en fidéi-commis, et l'héritier institué par le testament était chargé de rendre à celui nommé par le codicille, sauf au premier à retenir la quarte; encore cette quarte pouvait-elle être prohibée par le codicille. L. 13, S. 1, ff. de jure codicill. Vinnius, sur le S. 2 de codicill.; Ferrieres sur Guipape, quest. 537; l'ordonnance de 1735, art. 60.

Avant cette ordonnance, on ne pouvait révoquer un premier testament par un second, qu'en rapportant la clause dérogatoire insérée dans ce premier mais cet usage des clauses dérogatoires fut à bon droit aboli par l'art. 73 de ladite ordonnance.

Comme il n'y a réellementaujourd'hui aucune différence entre les testamens, les codicilles et les donations à cause de mort, il ne faut plus douter, quoique notre article se serve du mot testamens, que les testamens ne puissent être révoqués en totalité par une donation universelle à cause de mort. Cette question était autrefois très-controversée. Voy. Duperrier, tom. 2, liv. 4, pag. 230.

Une donation entre-vifs de tous biens présens et à venir faite en contrat de mariage (on ne peut les faire que là), doit aussi révoquer le testament antérieur, ou ce qui est le même, le rendre inutile. On le jugeait ainsi avant le Code. Serres, pag. 287, d'après Ferriere et Catellan.

On demanda, dans la discussion des articles de cette section, qu'il fût statué sur un point très-controversé autrefois, savoir si le testament parfait était révoqué par un second testament imparfait dans sa forme.

Autrefois on distinguait le cas où par le second testament l'héritier présomptif était appelé, d'avec celui où c'était un étranger. Dans le premier cas, le premier testament était révoqué, dans le second, non. Nov. 107, c. 2.

Le conseil convint de rejetter cette distinction, par le motif que le second acte, quoique nul, annonçait néanmoins de la part du testateur, un changement de volonté dont l'effet devait être d'anéantir le premier testament; et il fut résolu d'en faire un article: mais cet article ne se trouve pas. Il est vrai qu'il est suppléé par celui que nous expliquons maintenant: car s'il suffit d'un acte devant deux notaires, ou un notaire et deux témoins, pour révoquer un testament. Il serait bien extraordinaire que le second testament, quoique imparfait, ne remplit pas au moins cette formalité.

Autrefois, et depuis même l'ordonnance de 1735, le testament était rompu par la survenance d'un enfant, si le testateur n'avait eu la précaution d'instituer les posthumes, et par la prétérition de l'un de ceux qui avaient droit de légitime sur ses biens, lesquels devaient être, chacun en particulier, appelés dans le testament avec la dénomination honorifique d'héritiers. (S. 1, inst. quib. mod. testam. infirm., art. 50 de l'ordonnance de 1735.) Mais aujourd'hui, rien de tout cela ne peut annuller un testament; le testateur peut impunément n'y parler ni de ses enfans, ni de ses père et mère; et tout ce qui résultera de cette omission sera, qu'ils auront toujours leur légitime ou réserve.

ART. 1036. « Les testamens postérieurs qui » ne révoqueront pas d'une manière expresse » les précédens, n'annulleront, dans ceux-ci, » que celles des dispositions y contenues qui » se trouveront incompatibles avec les nou-» velles, ou qui seront contraires. »

Si par un second testament, codicille ou donation à cause de mort, le testateur déclare qu'il révoque ses premières dispositions, elles sont annullées dans leur entier.

Mais s'il met seulement dans son second acte, des dispositions qui ne puissent s'exécuter en même temps que les premières, il n'y a que celles-ci de révoquées, suivant la règle posteriora prioribus derogant.

ART. 1037. « La révocation faite dans un » testament postérieur aura tout son effet,

» quoique ce nouvel acte reste sans exécution

» par l'incapacité de l'héritier institué ou du

» légataire, ou par leur refus de recueillir. »

Notre article ne parle que de l'incapacité de l'héritier institué, ou de sa renonciation, et il ne dit rien de son indignité.

Il y avait autrefois une grande diversité d'opinions à cet égard entre les jurisconsultes et même entre les parlemens.

Les uns jugeaient que le premier testament était révoqué, soit que l'héritier institué par le second se trouvât indigne ou incapable; d'autres soutenaient qu'il était révoqué quand l'héritier du second était indigne, mais non lorsqu'il était seulement incapable.

J'aurais été de l'avis de ces derniers; l'indigne recueille, mais il ne peut pas conserver; l'incapable au contraire ne peut pas même recueillir; le testament qui l'institue n'a aucun effet relativement à lui; l'hérédité ne repose jamais sur sa tête; il paraissait donc régulier que le second testament où l'indigne est institué révoquât le premier, et qu'il ne le révoquât pas, si l'héritier était incapable. Telle était aussi la jurisprudence de Toulouse, attestée par Maynard, Cambolas, Catellan et Serres. La jurisprudence de Paris était au contraire. V. dans le Journal du Palais, des arrêts du 9 avril 1669, et 25 février 1672.

Mais quoique notre article ne parle pas de l'indignité, puisqu'il veut que le premier testament soit révoqué, même lorsque l'héritier institué dans le second est incapable, à plus forte raison, lorsqu'il est indigne.

ART. 1038. « Toute aliénation, celle même » par vente avec faculté de rachat ou par échan» ge, que fera le testateur de tout ou de partie
» de la chose léguée, emportera la révocation
» du legs pour tout ce qui a été aliéné, en» core que l'aliénation postérieure soit nulle,
» et que l'objet soit rentré dans la main du
» testateur. »

Dans la première rédaction de cet article, on ne parlait ni de la vente à faculté de rachat, ni de l'échange; ce qui donna occasion de demander si le légataire d'une chose que le testateur avait depuis vendue à faculté de ré. méré, ou échangée, pouvait exercer cette faculté, ou prendre la chose reçue en échange-

L'opinion commune était autrefois pour l'affirmative. Despeisses, tom. 2, p. 254; Ricard, Donations, part. 3, n. 268 et suivans, où il en rapporte des arrêts. Mais cette question fut décidée, dans les deux cas, contre le légataire; on jugea que le testateur avait, dans l'hypothèse, suffisamment manifesté sa volonté de révoquer le legs.

ART. 1039. « Toute disposition testamen-» taire sera caduque, si celui en faveur de qui

» elle est faite n'a pas survécu au testateur. » C'est une règle bien ancienne.

ART. 1040. « Toute disposition testamentaire

- » faite sous une condition dépendante d'un évé-
- » nement incertain, et telle que, dans l'inten-
- » tion du testateur, cette disposition ne doive
- » être exécutée qu'autant que l'événement arri-
- » vera ou n'arrivera pas, sera caduque, si
- » l'héritier institué ou le légataire décède avant
- » l'accomplissement de la condition. »

ART. 1041. « La condition qui dans l'inten-

- » tion du testateur ne fait que suspendre l'exé-
- » cution de la disposition, n'empêchera pas
- » l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir
- » un droit acquis et transmissible à ses héri-
- " tiers. " do dem berisle el el le reberemen el

Voyez les articles 1168 et suiv. jusqu'à l'article 1185, qui sont proprement le siége de la matière.

Nos deux articles, au reste, sont conformes à l'ancienne jurisprudence, dans laquelle on avait toujours distingué, quant à la transmission des legs, ceux qui étaient véritablement conditionnels, c'est-à-dire, dépendans d'un événement incertain, d'avec ceux, où le temps ou jour à venir, n'affectait pas la substance de la disposition, n'y était qu'accessoire, avait été apposé simplement au paiement et à l'exécution du legs, et principalement en faveur du légataire. Il faut pourtant convenir que cette distinction n'est pas toujours bien aisée à faire dans la pratique. Voyez Serres, et les auteurs qu'il cite page 338 et 339.

ART. 1042. « Le legs sera caduc, si la chose » léguée a totalement péri pendant la vie du » testateur.

» Il en sera de même si elle a péri depuis » sa mort, sans le fait et la faute de l'héri-

» tier, quoique celui-ci ait été mis en retard de

» la délivrer, lorsqu'elle eût également dû

» périr entre les mains du légataire. »

A totalement péri, autrement il subsiste sur ce qui en reste.

La seconde partie de l'article est conforme à l'équité, et son principe se trouve dans les articles du titre des *Contrats*, qui traitent de la délivrance.

ART. 1043. « La disposition testamentaire

» sera caduque, lorsque l'héritier institué ou

» le légataire la répudiera, ou se trouvera in-

» capable de la recueillir.»

Voyez les observations sur l'article 1035.

ART. 1044. «Il y aura lieu à accroissement » au profit des légataires, dans le cas où le

» legs sera fait à plusieurs conjointement.

» Le legs sera réputé fait conjointement,

» lorsqu'il le sera par une seule et même dis-

» position, et que le testateur n'aura pas assi-

» gné la part de chacun des co-légataires dans

» lachose léguée. » disojuol and tes a moitoni

ART. 1045. « Il sera encore réputé fait con-» jointement, quand une chose qui n'est pas

» susceptible d'être divisée sans détérioration,

» aura été donnée par le même acte à plusieurs

» personnes, même séparément. »

Ces deux articles tranchent une infinité de contestations qui s'étaient élevées sur le droit d'accroissement, contestations d'autant plus difficiles, qu'elles avaient leur source dans les ambages des lois romaines, faites cependant pour les terminer; aussi le docte Cujas traite-t-il d'hébêtés ceux qui les ont recueillies sur cette matière.

Il faut bien le dire, quoique cela se trouve partout, qu'on distinguait trois manières d'appeler plusieurs personnes à recueillir par testament la même chose.

- 1º. Par des expressions distinctes et séparées comme si le testateur disait, je donne ma maison à Pierre, et puis, par une autre clause, je donne ma maison à Jean; Pierre et Jean s'appelaient conjuncti re.
- 2°. Par les mêmes expressions et dans la même période. Si le testateur disait, je donne ma maison à Pierre et à Jean, ils étaient alors conjoints. Re et verbis.
- 3°. Par les mêmes expressions et à la même chose, mais avec des parties distinctes, si le testateur disait, je donne à Pierre et à Jean ma maison par portions égales, ou bien, à chacun la moitié, ils étaient alors conjoints Verbis tantium.

Entre les héritiers testamentaires, il y avait toujours droit d'accroissement, suivant la règle, nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest. Mais entre les légataires, on distinguait ceux qui étaient conjoints re et verbis, d'avec ceux qui ne l'étaient que re, aut verbis.

On convenait que le droit d'accroissement avait toujours lieu interconjunctos re et verbis; mais on disputait beaucoup pour savoir s'il avait lieu dans les autres espèces, et on voyait de grands noms des deux côtés, Cujas, Henris, et Bretonnier, Domat d'une part; de l'autre,

Vinnius, Ferrieres sur Guipape, Maynard, Serres, etc.

Nos deux articles terminent enfin ces fameuses questions: l'accroissement aura lieu, inter conjunctos re et verbis, il n'aura pas lieu inter conjunctos verbis tantum, ni même inter conjunctos re tantum, excepté que la chose léguée ne soit impartageable.

L'effet du droit d'accroissement est de faire passer au co-héritier ou co-légataire, la portion de celui qui répudie la sienne, ou ne peut la recueillir, parce qu'il est mort, incapable ou indigne. V. sur ce droit d'accroissement, la Loi unique, Cod. de Caducis tollendis.

ART. 1046. « Les mêmes causes qui, suivant » l'article 954 et les deux premières disposi-» tions de l'art. 955, autoriseront la demande » en révocation de la donation entre-vifs, se-

» ront admises pour la demande en révocation

» des dispositions testamentaires. »

Ces causes sont l'inexécution, de la part du légataire des conditions sous lesquelles le legs lui a été fait, son attentat à la vie du donateur, ses sévices, délits ou injures graves contre la personne du même donateur.

Cet article suppose le décès du donateur, et que ce sont ses héritiers qui exercent l'action en révocation. V. ce que nous avons dit à ce sujet au Ch. 6 de ce titre, in principio.

ART. 1047. « Si cette demande est fondée » sur une injure grave faite à la mémoire » du testateur, elle doit être intentée dans » l'année, à compter du jour du délit. »

La Section de Législation avait commencé cet article par une disposition ainsi conçue :

Si la demande est fondée sur le fait que le légataire était auteur ou complice de la mort du testateur, l'héritier doit la former dans l'année à compter du décès du testateur, si la condamnation du légataire est antérieure, et à compter du jour de la condamnation, si elle est postérieure au décès.

On observa qu'il serait contre l'ordre public de laisser un assassin jouir des dépouilles de sa victime, par cela seul qu'il n'aurait pas été recherché pendant un an; et on demanda que l'action en déchéance eût la même durée que l'action en poursuite du crime.

Sur ces observations, la première partie de l'article projeté fut retranchée: mais notre article se tait sur la demande qui avait été faite de la fixation d'un délai pour l'exercice de l'action en révocation pour cause d'attentat à la vie ou de sévices. On a craint sans doute de contrarier le principe posé dans l'article 957. Mais comme ce n'est pas le même cas, je crois

qu'il résulte seulement de ce silence, que la chose est restée dans les termes ordinaires du droit, sur lesquels la demande était certainement basée; aussi eut-elle l'assentiment du Conseil. V. l'observation sur l'art. 957.

Il n'est parlé ni dans nos deux articles, ni dans le 957e du cas de la réconciliation du donateur et du donataire, survenue après les délits et injures qui auraient pu mériter la révocation de la donation; mais je ne fais point de doute à ce que cette réconciliation, bien prouvée par le donataire, ne fit cesser l'action en révocation, puisqu'elle rendait même l'exhérédation inutile. Lapeyrère, lett. E, n°. 30; Serres, p. 289; Despeisses, Grassus, Mornac, etc.

Je dois aussi rappeler en finissant, une question qui ne se trouve nulle part résolue dans le Code, c'est celle de la nullité des testamens par suggestion et captation. Personne n'ignore combien ce moyen était commun autrefois, et l'ordonnance de 1735 l'avait expressément conservé : on a jugé qu'il serait moins utile aujourd'hui, et il ne faut pas même dissimuler qu'il donnait lieu à de grands abus. En principe, il est permis de se procurer des libéralités, par des caresses, des services, des prières, des présens; il n'y a que les moyens frauduleux, des calomnies contre les héritiers

naturels, qui soient réprouvés par la justice et la morale; dans tout autre cas, la question se réduit au point de savoir si le testateur était ou n'était point imbécille. Cependant du silence de la Loi, on ne doit pas conclure que le moyen de captation soit abrogé, et au contraire, M. Treillard, dans son discours au Corps législatif, a expressément dit qu'on n'avait pas voulu le détruire, malgré tous ses inconvéniens, de crainte que des gens avides ne s'en fissent un titre pour dépouiller impunément les familles, après avoir subjugué les mourans.

Il a mis sur la même ligne le moyen pris de ce que les testamens étaient supposés faits ab irato; on ne le connaissait gueres en pays de Droit écrit; mais il était en grande vogue au parlement de Paris. Il est, ce me semble; bien plus contraire aux véritables principes et à l'exercice du droit de propriété, que ceux pris de la captation et de la suggestion. Que deviendra la liberté que la loi me donne, de disposer d'une telle quotité de mes biens, si la disposition que j'en ferai peut être attaquée après ma mort, sous le prétexte que je l'ai faite en colère, ou par une injuste préférence ? La loi ne me demande pas compte de mes motifs, et un pareil moyen ne peut pas soutenir les regards du véritable jurisconsulte; cependant on ne peut pas dire encore qu'il soit abrogé par nos nouvelles lois.

de la CHAPITRE VI

Des Dispositions permises en faveur des Petits-Enfans du Donateur ou Testateur, ou des Enfans de ses Frères et Sœurs.

C'EST après bien des essais et des discussions délicates, qu'on est parvenu enfin à se réunir pour établir les règles contenues dans ce Chapitre.

La Loi romaine permettait aux pères et mères de déshériter leurs enfans, lorsque ceux-ci se rendaient indignes de leurs bienfaits par leur ingratitude ou par leurs crimes : la Novelle 115 avait fixé les causes d'exhérédation au nombre de quatorze; et comme plusieurs de ces causes ne convenaient plus à nos mœurs, la Cour de Cassation, dans ses observations sur notre projet, les avait réduites à quatre : la première, si l'enfant s'était porté contre ses parens à quelqu'acte de violence ou d'outrages; la seconde, s'il avait intenté contr'eux une accusation criminelle ou correctionnelle; la troisième, s'il s'était marié depuis vingt-un ans jusqu'à vingtcinq, sans leur consentement; la quatrième, s'il avait commis un crime pour lequel il eût été condamné à une peine afflictive ou infamante.

Il semblait que cette police devait être maintenue; elle avait été adoptée dans les pays coutumiers, comme dans ceux de Droit écrit. Serait-il juste, en effet, qu'un enfant qui a été le tourment et l'opprobre d'une famille, qui aura porté ses mains impies sur son père, ait le même droit à sa succession que l'enfant vertueux et soumis?

Que si l'exhérédation est juste, selon les règles de la justice distributive, elle est bien plus évidemment conforme à l'intérêt public; les peines et les récompenses sont le ressort le plus puissant des actions des hommes: et le législateur ne serait pas sage, qui croirait pouvoir les diriger uniquement par l'amour de leurs devoirs. L'enfant qui craindra l'exhérédation, dit le Tribunal de Montpellier, ne secouera pas le joug de l'obéissance, ou il y sera ramené, et il contractera les habitudes qui forment les mœurs publiques et privées.

Cependant dans les conférences particulières, l'exhérédation fut rejettée par deux motifs : le premier, qu'on ne devait pas accorder à un père l'exercice d'un droit fondé sur des faits qui, bien prouvés, pouvaient faire prononcer contre l'enfant des peines afflictives; le second, que les pères auraient assez de latitude, pour

priver un enfant ingrat, d'une partie considérable de leurs biens.

J'avoue qu'aucun de ces motifs ne me parut suffisant pour changer une jurisprudence aussi universelle et fondée sur de si grandes considérations d'intérêt public et privé. Le premier ne s'appliquerait d'abord qu'à la première cause d'exhérédation; mais quant à cette cause même, les lois ont-elle jamais refusé leur secours à un père assez cruellement outragé par son fils pour leur en demander, même direcment, vengeance? Comment à plus forte raison, pourrait-on l'éconduire, lorsqu'il se contente de le priver de toute participation à sa succession?

Le second motif est bien moins concluant encore; car si l'exhérédation était autorisée, lors même que la légitime du fils était réduite au tiers ou à la moitié de ce qu'il aurait eu ab intestat, comment la rejeter maintenant que cette légitime est doublée, et que la portion disponible du père est réduite de moitié?

On trouve ce rejet de l'exhérédation bien plus étonnant encore, lorsqu'on voit que le Code civil a approuvé comme motif d'indignité et de privation de succession et de legs, même pour des héritiers étrangers, presque les mêmes causes pour lesquelles l'exhérédation était permise; ensorte que c'est uniquement aux pères

et mères qu'il a refusé l'exercice d'un droit si utile dans leurs mains, et dont des parens collatéraux pourront se servir à leur exclusion.

Indépendamment de cette exhérédation pour cause grave, il y en avait une autre qu'on appelait officieuse, prise de la loi 16, ff. de curat. fur., et par laquelle les père et mère qui voyaient leur fils dissipateur et dérangé, lui laissaient seulement l'usufruit de sa portion, et en donnaient la propriété à ses ensans nés ou à naître. Ce mode d'exhéréder avait été reçu dans les pays de Coutume, et il s'y pratiquait même plus souvent que dans ceux de Droit écrit.

J'ai dit qu'il fallait que les père et mère réservassent la propriété à leurs petits-enfans; car s'ils la donnaient à un collatéral, ce n'était plus alors une disposition officieuse, mais une véritable substitution: tels sont les termes de la loi, les principes de M. d'Aguesseau, dans son quatrième plaidoyer, et ceux qui furent professés au Conseil d'Etat dans la discussion dont je vais parler.

Cette jurisprudence fut d'abord adoptée au titre de la Puissance paternelle, et on en avait fait la matière d'un chapitre second, intitulé de la Disposition officieuse.

Dans la séance du 7 pluviose an 11, on proposa d'admettre la disposition officieuse dans la ligne collatérale. Pourquoi, dit-on, empêcher quelqu'un qui voit son frère dérangé, de chercher à conserver ses biens à ses neveux? Il n'a pas sans doute des motifs aussi puissans qu'un père; mais il est naturel qu'il soit attaché à sa famille, et qu'il prenne les précautions nécessaires pour assurer la subsistance à des individus qui lui tiennent de si près.

Cette proposition excita de longs débats; on dit qu'un homme sans enfans, ayant la libre disposition de tous ses biens, n'avait pas besoin de l'exhérédation officieuse pour les assurer à ses neveux; qu'il n'avait qu'à les instituer directement ses héritiers; que si ses neveux n'étaient ni nés, ni concus, il ne pouvait pas porter une institution sur des êtres imaginaires; que les motifs qui avaient fait admettre la disposition officieuse en ligne directe, n'avaient pas la même force en collatérale, et que l'y introduire, ce serait renouveler les substitutions qui avaient été si justement abolies. De l'aveu même de Montesquieu, elles frappent de stérilité les biens qui en sont l'objet ; elles les mettent hors du commerce, et sont la source de procès éternels; elles ne sont tolérables que dans les monarchies, où il importe de conserver l'éclat de certaines familles, et pour ces familles seulement. On propose, il est vrai, de les borner à un degré; mais pour ce degré-là même, il faut toujours nommer un curateur à la substitution, remplir toutes les formalités prescrites en faveur des substitutions les plus étendues; retomber enfin dans les embarras de la restitution : tout cela est inutile, et ne peut produire que de très-mauvais effets dans un régime fondé sur l'égalité. Ces mauvais effets seraient même d'autant plus sensibles aujourd'hui, qu'il n'y a plus de canonicats pour les garçons et de couvens pour les filles, qui corrigeaient autrefois la maligne influence des substitutions. On peut même douter si elles étaient bonnes pour remplir autrefois le but qu'on se proposait, celui de soutenir les familles; elles sacrifiaient toutes les branches à une seule. Mais n'était-ce pas plutôt un moyen de les anéantir? La branche puissante soutenait, dit-on, les autres; mais celles-ci ne seraient-elles pas mieux soutenues par une subsistance assurée dans une portion de biens, qu'en l'attendant d'une protection précaire et humiliante?

Pour la disposition officieuse en collatérale, on répondit qu'elle devait être plus favorablement accueillie dans cette ligne que dans la directe même, puisque l'on pouvait priver son frère, non seulement de la propriété, mais encore de l'usufruit; que mal à propos on relevait les mauvais effets des anciennes substitutions; qu'on n'entendait pas les renouveler,

et que ce que l'on proposait ne tendait qu'à donner l'usufruit à l'un et la propriété à un autre, ce qui avait toujours été permis. A la vérité, on voulait que dans des degrés tels que de père à ses petits-enfans, ou d'oncle à ses neveux, on pût donner à des individus à naître; mais la loi toute-puissante pouvait bien faire cette exception à la règle générale : il importait, dans toute forme de Gouvernement, de conserver les familles, et l'on ne peut le faire efficacement, sans veiller aussi à la conservation de leurs immeubles. Ce sont les richesses mobiliaires dont il est intéressant de favoriser la circulation; mais la première chose à faire dans toute substitution est de vendre les meubles. Dès que la disposition appellera également tous les enfans nés et à naître, il n'y a plus à craindre les inconvéniens qui résultaient d'un seul appelé. The sourcettes autoire and

D'après ces réflexions, ce qu'on appelait disposition officieuse, (car il fut dit qu'on éviterait le terme de Substitution), fut adopté en directe et en collatérale, au premier degré. On agita après cela la question de savoir si la légitime pouvait être aussi comprise dans la disposition, et il fut décidé, suivant les anciens principes, qu'elle ne pouvait pas l'être. On représenta cependant que, dans cette supposition, il aurait mieux valu s'en tenir à l'ancienne disposition officieuse, beaucoup plus favorable aux vues du père, et à l'intérêt des enfans du dissipateur, puisqu'elle s'étendait à tous les biens recueillis par le fils; que le système adopté aurait cet inconvénient, que l'oncle pourrait mieux assurer l'état de ses neveux, que l'aïeul celui de ses petits-enfans, puisque le premier pourrait substituer tous ses biens, au lieu que l'aïeul ne pourrait faire passer à ses petitsenfans que sa faible portion disponible; que si un père ayant plusieurs enfans, dont l'un dissipateur, voulait assurer la subsistance des enfans de celui-ci, il serait obligé de l'avantager au préjudice de ceux de ses enfans en premier degré, dont la conduite était sage et réglée. Toutes ces objections furent rejetées, par la considération que la preuve de l'existence du motif sur lequel la disposition officieuse était fondée, pourrait occasionner un procès désagréable pour l'enfant et pour la mémoire du père.

Je crois que tout ce système exigera un sérieux examen à la première révision.

ART. 1048. « Les biens dont les pères et » mères ont la faculté de disposer pourront » être par eux donnés, en tout ou en partie, » à un ou plusieurs de leurs enfans, par actes » entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de » rendre ces biens aux enfans nés et à naître, » au premier degré seulement, desdits donaany year du pert are a limited

» taires. »

ART. 1049. « Sera valable, en cas de mort » sans enfans, la disposition que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au » profit d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, » de tout ou partie des biens qui ne sont point

» réservés par la loi dans sa succession, avec la » charge de rendre ces biens aux enfans nés et

» à naître, au premier degré seulement, des-

» dits frères ou sœurs donataires »

ART. 1050. « Les dispositions permises par » les deux articles précédens, ne seront va-» lables qu'autant que la charge de restitution » sera au profit de tous les enfans nés et à » naître du grevé, sans exception ni préférence » d'age ou de sexe. » beautique le sup no les

On représenta que dès que la substitution était bornée à la portion disponible, il n'y avait pas de raison pour empêcher l'aïeul de donner à un seul de ses petits-enfans, ce qu'il pourrait donner à un étranger. On répondit que l'observation serait juste, si l'aïeul donnait à un petitenfant né; mais qu'il en était autrement, s'il voulait donner à un seul des petits-enfans à naître. Pourquoi pourvoirait-il à la subsistance de celui-là, plutôt qu'à celle des autres? ce ne peut être que dans des vues d'orgueil que la loi ne doit pas favoriser.

On voit que cette question ramenait la discussion générale, et celle même de la latitude à donner à la faculté de disposer en directe, dont j'ai exposé les motifs sur l'art. 913.

ART. 1051. « Si, dans les cas ci-dessus, le » grevé de restitution au profit de ses enfans » meurt laissant des enfans au premier degré, » et des descendans d'un enfant prédécédé, » ces derniers recueilleront, par représenta-» tion, la portion de l'enfant prédécédé. »

Contraire aux articles 20 et 21 du titre 1et de l'ordonnance des Substitutions de 1747, et à l'esprit de l'article 62 de celle de 1735. Cependant, comme les dispositions autorisées dans ce chapitre sont faites dans un autre esprit que les substitutions, celle de notre article est mieux co-ordonnée au nouveau systême; c'est par la même raison que je crois que la charge de rendre subsisterait, quand même tous les enfans en premier degré prédécéderaient le grevé, dès qu'ils laisseraient des petits-enfans; c'est, en effet, à sa postérité que le donateur a voulu pourvoir, et il n'y aurait alors qu'un degré.

ART. 1052. « Si l'enfant, le frère, ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par actes entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité, faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la con» dition que les biens précédemment donnés

» demeureront grevés de cette charge, il ne » leur est plus permis de diviser les deux dis-

n positions faites à leur profit, et de renoncer

» à la seconde pour s'en tenir à la première,

» quand même ils offriraient de rendre les biens

n compris dans la seconde disposition. »

Conforme à l'article 16, titre 1er. de l'ordonnance de 1747.

ART. 1053. « Les droits des appelés seront » ouverts à l'époque où, par quelque cause que » ce soit, la jouissance de l'enfant, du frère ou

» de la sœur, grevés de restitution, cessera:

» l'abandon anticipé de la jouissance au profit

» des appelés, ne pourra préjudicier aux créan-

» ciers du grevé antérieurs à l'abandon. »

La substitution peut être ouverte, 1º. par la répudiation que le grevé peut faire des biens à lui donnés sous cette charge; 2º. par l'indignité qui pourrait être prononcée contre lui, pour les causes ci-devant expliquées; 3º. par la privation qu'il pourrait encourir par son mésus; 4º. par l'abandon anticipé qu'il pourrait faire de sa jouissance; 5º. par l'échéance du jour ou de la condition auxquels il aurait été chargé de rendre; 6º. par sa mort naturelle ou civile.

J'ai dit par l'échéance du jour ou de la condition, parce que ce Chapitre ne change rien à cet égard à la faculté bien constante qu'avaient auparavant les donateurs de substituer de cette manière, et ne leur impose pas l'obligation de le faire purement et sans condition.

Notre article ne parle, relativement aux créanciers du grevé, que de l'abandon anticipé qu'il pourrait faire de sa jouissance; mais s'il répudiait les biens substitués, en fraude de leurs droits, ses créanciers pourraient faire déclarer sa répudiation frauduleuse, et jouir à sa place. C'est la disposition de l'article 42, titre 2 de l'ordonnance de 1747; que s'il était attaqué comme mésusant des biens substitués, il faudrait alors se conformer à l'article 618 du Code.

Les tiers acquéreurs ne doivent pas non plus être dupes de la remise anticipée, de la fraude ou de la mauvaise conduite du grevé; les mêmes motifs de décider leur sont applicables: aussi l'art. 45, titre 2 de l'ordonnance de 1747, s'en expliquait-il formellement, et disait qu'ils ne pouvaient être évincés avant le tems où la restitution devait être faite.

ART. 1054. « Les femmes des grevés ne pour-» ront avoir, sur les biens à rendre, de re-» cours subsidiaire, en cas d'insuffisance des » biens libres, que pour le capital des deniers » dotaux, et dans le cas seulement où le tes-

» tateur l'aurait expressément ordonné. » Contraire aux articles 44, 45 et 46, titre 2 de l'ordonnance de 1747, qui accordaient de plein droit et sans stipulation à la femme, un recours sur les biens substitués, pour le capital et les intérêts de la dot, du douaire, de l'augment, agencement, gain de noces et de survie. Maintenant ce recours subsidiaire ne pourra avoir lieu que dans le cas où le donateur (car il ne faut pas prendre à la rigueur le mot testateur dont se sert notre article) l'aurait expressément ordonné, et il ne pourra même l'ordonner que pour le capital de la dot, et non pour les intérêts, ni pour aucune autre convention matrimoniale.

ART. 1055. « Celui qui fera les dispositions » autorisées par les articles précédens, pourra, » par le même acte, ou par un acte postérieur, » en forme authentique, nommer un tuteur » chargé de l'exécution de ces dispositions : ce » tuteur ne pourra être dispensé que pour une » des causes exprimées à la section VI du chapitre II du titre de la Minorité, de la Tutelle » et de l'Emancipation. »

Dans la première rédaction de cet article, on avait mis que la disposition serait nulle, si le donateur ne nommait un tuteur chargé de son exécution.

On observa qu'il fallait empêcher que l'oubli ou l'ignorance, n'introduisissent des nullités, dans les testamens olographes sur-tout; que la loi ne devait en prononcer que dans les cas absolument nécessaires. L'article fut corrigé.

ART. 1056. « A défaut de ce tuteur, il en » sera nommé un à la diligence du grevé, ou » de ton tuteur, s'il est mineur, dans le délai » d'un mois, à compter du jour du décès du » donateur ou testateur, ou du jour que, depuis » cette mort, l'acte contenant la disposition » aura été connu. »

Cet article suppose que le tuteur à la substitution ne pourra être celui du grevé mineur; ils ont en effet des intérêts opposés.

ART. 1057. « Le grevé qui n'aura pas satis» fait à l'article précédent, sera déchu du bé» néfice de la disposition; et dans ce cas, le
» droit pourra être déclaré ouvert au profit
» des appelés, à la diligence, soit des appelés,
» s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur ou cu» rateur, s'ils sont mineurs ou interdits, soit
» de tout parent des appelés majeurs, mineurs
» ou interdits, ou même d'office, à la diligence
» du commissaire du Gouvernement près le
» tribunal de première instance du lieu où la
» succession est ouverte. »

Le grevé mineur sera-t-il aussi soumis à la peine prononcée par cet article, si son tuteur n'y a pas satisfait? Cela paraît dur; mais l'article ne fait pas pour lui d'exception, et nous avons vu dans les dispositions relatives à la transcription des donations, que les mineurs n'ont pas de privilége, sauf leur recours contre leurs tuteurs.

Mais si le mineur n'avait pas de tuteur, et cela peut souvent arriver dans cette matière, ou c'est un père, une mère tuteurs naturels de leurs enfans mineurs, qui font la disposition dont s'agit, et qui, par leur mort, laissent leurs enfans sans défense: dans ce cas sans doute, le délai pour la nomination du tuteur à la disposition ne courrait que du jour que le mineur grevé serait lui-même pourvu d'un tuteur.

ART. 1058. « Après le décès de celui qui » aura disposé à la charge de restitution, il » sera procédé, dans les formes ordinaires, à » l'inventaire de tous les biens et effets qui » composeront sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs » particulier. Cet inventaire contiendra la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers. »

Sur cet article et les suivans même de ce chapitre, il faut voir le titre 2 de l'ordonnance de 1747, d'où ils ont été tirés. Je ferai seulement à ce sujet une observation générale, c'est que peut-être a-t-on trop minutieusement exigé, pour une disposition qui ordinairement ne comprendra qu'une quote des biens du donateur, toutes les formalités que l'ordonnance prescrivait pour des substitutions qui comprenaient la totalité des biens des familles, et qui alors même avaient une faveur que notre Code n'a pas entendu leur donner.

Notre Code excepte de la nécessité d'un inventaire général des biens de la succession, le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier, parce que la chose à restituer est alors distincte et déterminée.

ART. 1059. «Il sera fait à la requête du grevé » de restitution, et dans le délai fixé au titre » des Successions, en présence du tuteur » nommé pour l'exécution. Les frais seront » pris sur les biens compris dans la dispo- » sition. »

ART. 1060. « Si l'inventaire n'a pas été fait à » la requête du grevé dans le délai ci-dessus, » il y sera procédé dans le mois suivant, à » la diligence du tuteur nommé pour l'exé» cution, en présence du grevé ou de son » tuteur. »

Les articles 1 et 2 du titre 2 de l'ordonnance voulaient aussi que l'inventaire fut fait dans les trois mois par le grevé, et à défaut de ceux-ci; par le substitué: mais comme dans notre systême il doit toujours être nommé un tuteur à la substitution, c'est ce tuteur qui doit veiller à l'inventaire. Nos deux articles veulent que l'inventaire soit fait en présence du tuteur, si c'est le grevé qui y a procédé, et en présence du grevé, si c'est le tuteur. Ces mots en présence ne peuvent avoir que le même effet dans l'un et l'autre cas; et comme on ne pourrait soutenir que l'inventaire fait par le tuteur fût nul, parce que le grevé duement appelé, n'y assisterait pas, je ne crois pas qu'il en fût autrement, parce que le tuteur négligerait de se rendre à l'appel du grevé, sauf les dommages intérêts des substitués contre le tuteur, s'il en résultait pour eux quelque perte. Tel est aussi l'avis de Furgole sur l'art. 5 du titre 2 de l'ordonnance.

ART. 1061. « S'il n'a point été satisfait aux deux articles précédens, il sera procédé au même inventaire, à la diligence des personnes désignées en l'article 1057, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution. »

L'art. 3 de l'ordonnance voulait qu'en pareil cas, il fût procédé à l'inventaire, à la requête du procureur du Roi.

ART. 1062. « Le grevé de restitution sera tenu » de faire procéder à la vente par affiches et » enchères, de tous les meubles et effets com-

- » pris dans la disposition, à l'exception néan-
- » moins de ceux dont il est mention dans les
- » deux articles suivans. »

C'est l'art. 8, titre 2 de l'ordonnance. Comme c'est les meubles compris dans la disposition, et non tous ceux compris dans la succession, que le grevé doit faire vendre, il suit qu'avant la vente, il faut procéder à un partage pour fixer ceux qui restent dans la disposition.

Lorsque la substitution est en directe, et excède la portion disponible, l'article 9, titre 2 de l'ordonnance, autorise le grevé à demander la retenue des meubles, à la charge de les imputer sur sa légitime, et cela peut avoir lieu encore.

ART. 1063. « Les meubles meublans et autres » choses mobilières qui auraient été compris » dans la disposition, à la condition expresse » de les conserver en nature, seront rendus » dans l'état où ils se trouveront lors de la res- » titution. »

C'est l'article 7, titre premier de l'ordon-

ART. 1064. « Les bestiaux et ustensiles ser-» vant à faire valoir les terres, seront censés » compris dans les donations entre-vifs ou tes-» tamentaires desdites terres; et le grevé sera » seulement tenu de les faire priser et estimer, » pour en rendre une égale valeur lors de la » restitution. »

C'est l'article 6 du titre premier de l'ordonnance. ART. 1065. « Il sera fait par le grevé, dans » le délai de six mois, à compter du jour de

» la clôture de l'inventaire, un emploi des de-

» niers comptans, de ceux provenant du prix

» des meubles et effets qui auront été vendus,

» et de ce qui aura été reçu des effets actifs. »

"Ce délai pourra être prolongé, s'il y a » lieu. »

Voyez sur l'emploi les art. 10, jusques et compris le 17 de l'ordonnance, titre 2.

ART. 1066. « Le grevé sera pareillement

» tenu de faire emploi des deniers provenant

» des effets actifs qui seront recouvrés et des

» remboursemens de rentes, et ce, dans trois » mois au plus tard après qu'il aura reçu ces

» deniers. »

ART. 1067. « Cet emploi sera fait conformé-» ment à ce qui aura été ordonné par l'auteur

» de la disposition, s'il a désigné la nature

» des effets dans lesquels l'emploi doit être fait; » sinon, il ne pourra l'être qu'en immeubles,

» ou avec privilége sur des immeubles. »

L'article 11 de l'ordonnance disait que l'emploi serait fait en acquisition de fonds de terre, ou maisons, ou rentes foncières, ou constituées; mais il faut se tenir à notre article.

ART. 1068. « L'emploi ordonné par les ar-» ticles précédens sera fait en présence et à » la diligence du tuteur nommé pour l'exé-» cution, »

L'article 12, titre 2 de l'ordonnance, voulait qu'on y appelât aussi le substitué ou son tuteur ou curateur; mais cette formalité n'est plus nécessaire, d'après notre article.

ART. 1069. «Les dispositions par actes entrevifs ou testamentaires, à charge de restitu-» tion, seront, à la diligence, soit du grevé, » soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques; savoir, quant aux immeu-» bles, par la transcription des actes sur les » registres du bureau des hypothèques du lieu » de la situation; et quant aux sommes collo-» quées avec privilége sur des immeubles, » par l'inscription sur les biens affectés au pri-» vilége. »

La transcription remplace ici la publication des substitutions qui se faisait, suivant l'art. 18 et suivans du titre 2 de l'ordonnance, aux audiences des bailliages et sénéchaussées royales.

Suivant l'art. 27, cette publication devait être faite dans six mois, à compter du décès de l'auteur de la substitution, lorsqu'elle avait été faite par disposition à cause de mort, et à compter du jour de l'acte, quand elle était faite dans une disposition entre-vifs.

Suivant l'art. 28, elle avait son effet contre les tiers-acquéreurs et créanciers du grevé,

du jour de sa date, ou du décès du donateur quand elle avait été publiée dans lesdits six mois; mais après ce délai, elle n'avait d'effet, suivant l'article 29, que du jour de sa publication.

Comme notre article ne fixe pas le délai dans lequel la transcription doit être faite, je crois, avec l'auteur des Pandectes, qu'il faut se conformer à l'ordonnance, et à ce que notre Code prescrit, en pareil cas, pour la transcription des donations.

ART. 1070. « Le défaut de transcription de » l'acte contenant la disposition, pourra être

» opposé par les créanciers et tiers acquéreurs,

» même aux mineurs ou interdits; sauf le

» recours contre le grevé et contre le tuteur à

» l'exécution, et sans que les mineurs ou in-

» terdits puissent être restitués contre ce dé-

» faut de transcription, quand même le grevé

» et le tuteur se trouveraient insolvables. »

C'est l'art. 33, titre 2 de l'ordonnance, et la répétition de l'art. 942 du Code, sur la transcription des donations.

ART. 1071. « Le défaut de transcription ne » pourra être suppléé, ni regardé comme cou-

» vert, par la connaissance que les créanciers

» ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue

» de la disposition par d'autres voies que celle

» de la transcription.»

C'est l'art. 35, titre 2 de l'ordonnance.

ART. 1072. « Les donataires, les légataires; » ni même les héritiers légitimes de celui qui » aura fait la disposition, ni pareillement leurs » donataires, légataires ou héritiers, ne pour- » ront, en aucun cas, opposer aux appelés le » défaut de transcription ou inscription. »

C'est l'art. 34, titre 2 de l'ordonnance. Il n'y a que les créanciers et tiers acquéreurs du grevé qui puissent opposer le défaut de transcription; et en effet, ce cas est bien différent de celui de l'art. 941 du Code, où les héritiers du donateur peuvent opposer ce défaut; les raisons de la différence sout expliquées par Ricard, Substitutions, ch. 13, sect. 2, n°. 121 et 129, et elles se présentent assez d'ellesmêmes.

L'art. 31, titre 2 de l'ordonnance, veut que le substitué puisse revendiquer tous les biens compris dans la substitution, qui auraient été aliénés par le grevé, malgré la publication, sauf le recours du tiers acquéreur sur les biens libres du grevé, et ce, quand même le substitué serait l'héritier du grevé, sauf en ce cas à rembourser à l'acquéreur le prix et loyaux-coûts de l'aliénation.

Cette disposition de l'ordonnance doit-elle être exécutée encore? Je ne le crois pas, 1°. parce que notre Code n'a pas rappelé cet article;

2°. parce qu'il était contraire aux principes généraux, qui veulent que l'héritier soit tenu de garantir les faits de celui auquel il succède; 3°. parce que l'aliénation faite par le grevé des biens substitués n'est pas nulle de plein droit, le grevé étant bien constamment propriétaire desdits biens, mais d'une propriété seulement résoluble par l'événement, ainsi que l'aliénation : or , par l'acceptation que le substitué fait de l'hérédité du grevé, il se constitue hors d'état d'exercer l'action en résolution. Aussi, malgré la faveur dont les substitutions jouissaient alors, Furgole mettait-il beaucoup de doute sur la justice de cet article 31 de l'ordonnance, lorsque la question de la révocabilité de l'aliénation se présentait dans le cas où la substitution ne dépassait pas le grevé qui avait aliéné.

Mais quand cette question pourrait souffrir difficulté, relativement aux tiers acquéreurs, je crois bien au moins que le substitué héritier du grevé, est toujours obligé de payer les créanciers de ce dernier, quoiqu'il leur eût hypothéqué les biens substitués.

ART. 1073. «Le tuteur nommé pour l'exé-» cution sera personnellement responsable, s'il » ne s'est pas, en tout point, conformé aux rè-» gles ci-dessus établies pour constater les » biens, pour la vente du mobilier, pour l'em» ploi des deniers, pour la transcription et » l'inscription, et en général, s'il n'a pas fait

toutes les diligences nécessaires pour que la

charge de restitution soit bien et fidèlement » acquittée. »

Cela n'empêche pas le recours du substitué sur les biens libres du grevé.

ART. 1074. « Si le grevé est mineur, il ne » pourra, dans le cas même de l'insolvabilité » de son tuteur, être restitué contre l'inexécu-

» tion des règles qui lui sont prescrites par les » articles du présent Chapitre. »

Assez inutile après l'art. 1070.

CHAPITRE

Des Partages faits par Père, Mère, ou autres Ascendans, entre leurs Descendans.

ART. 1075. « LES père et mère et autres » ascendans pourront faire, entre leurs enfans » et descendans, la distribution et le partage de » leurs biens. »

On se demande d'abord, en lisant cet article, si les père et mère peuvent, par un seul et même acte, faire entre leurs enfans et descendans, le partage de leurs biens. S'ils ne le peuvent pas, ce mode particulier de disposer n'est pas fort utile, dès qu'ils le peuvent d'ailleurs, chacun de son côté, même par un testament olographe.

Mais il serait très-important qu'ils pussent le faire par un seul et même acte: il sera même communément impossible qu'ils partagent leurs biens entre leurs enfans par des actes séparés, lorsque leurs possessions sont mêlées et confondues, ou composées d'acquêts par eux faits; il faut nécessairement alors qu'ils s'accordent pour donner au même enfant un domaine qui leur appartient en commun, sans quoi ils manquent leur but, et la disposition de l'un sera rendue sans objet, ou impraticable par l'autre.

Il aurait donc fallu que la loi se fût expliquée nettement à cet égard. En attendant, voici ma manière de penser, qui est peut-être influencée par la conviction que j'ai de l'utilité de l'affirmative.

L'article 77 de l'ordonnance de 1735 abroge l'usage des testamens et codicilles mutuels, même entre mari et femme, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes de partage entre enfans et descendans.

Voilà donc les actes de partage entre enfans faits par mari et femme conjointement, bien nettement maintenus; mais notre Code ne dit rien de contraire, il n'a abrogé ni expressément, ni tacitement cette disposition de l'ordonnance; elle doit donc être encore exé-

Notre Code, art. 968, a bien abrogé, conformément à l'ordonnance, l'usage des testamens et codicilles mutuels, et par cette raison, j'ai cru, dans mes observations sur cet article, qu'on ne pouvait plus faire de donations à cause de morts mutuelles, parce qu'elles ne sont plus aujourd'hui distinguées des testamens et codicilles; mais les actes de partage forment une classe particulière que le Code a distinguée de toutes les autres, et qu'il a traitée dans un chapitre séparé: on ne peut donc pas leur appliquer une abrogation qui, par cela seul qu'elle ne les désigne pas, ne peut pas non plus les comprendre. Telle est ma manière de penser, que je soumets aux réflexions des législateurs.

Il me semble, au surplus, que le doute ne pourrait tomber que sur les actes de partage faits dans la forme des dispositions à cause de mort; car je ne vois pas de raison pour empêcher un père et une mère de les faire dans un acte entre-vifs, de même qu'ils ont toujours pu, par acte entre-vifs aussi, donner ensemble leurs biens, ou une quote de leurs biens, à leurs enfans et descendans.

ART. 1076. « Ces partages pourront être faits » par actes entre-vifs ou testamentaires, avec

- » les formalités, conditions et règles prescrites
- » pour les donations entre-vifs et testamens.
 - » Les partages faits par actes entre-vifs ne
- » pourront avoir pour objet que les biens » présens. »

Il n'arrivera probablement pas souvent que le partage se fasse par acte entre-vifs; mais pour lors, il devrait être accepté par tous les enfans ou descendans, sans quoi il serait nul.

ART. 1077. « Si tous les biens que l'ascendant » laissera au jour de son décès n'ont pas été » compris dans le partage, ceux de ces biens » qui n'y auront pas été compris, seront par-

» tagés conformément à la loi. »

Cet article suppose que l'ascendant peut ne partager que partie de ses biens; l'autre partie le sera selon les règles des successions ab intestat.

ART. 1078. « Si le partage n'est pas fait entre » tous les enfans qui existeront à l'époque du

- » décès et les descendans de ceux prédécédés,
- » le partage sera nul pour le tout. Il en pourra
- » être provoqué un nouveau dans la forme lé-
- » gale, soit par les enfans ou descendans qui
- » n'y auront reçu aucune part, soit même par
- » ceux entre qui le partage aurait été fait. »

On rappelle ici la disposition de l'article 50 de l'ordonnance de 1735, qui déclarait nuls les

testamens où tous ceux qui avaient droit de légitime n'étaient pas appelés, et cet oubli est en effet inexcusable. Il est vrai qu'on pouvait prévenir la nullité résultante de la prétérition d'un enfant qui viendrait à naître après le testament, en instituant expressément ce posthume; je ne vois pas de raison pour être plus sévère aujourd'hui à l'égard des actes de partage; et si en le faisant, on assignait une part aux enfans qui pourraient survenir encore, il me semble que le partage pourrait être maintenu. Notre article n'exige pas rigoureusement que chaque enfant auquel on assignera une portion soit appelé par son nom, et l'ordonnance, bien plus pointilleuse sur la prétérition, exigeait seulement que ceux qui avaient droit de légitime, fussent désignés de manière que chacun d'eux y fût compris.

Il est vrai que notre opinion suppose une certaine latitude de pouvoir chez les père et et mère pour faire la distribution économique de leurs biens entre leurs enfans, suivant la position de chacun, et l'espèce même de ces biens; de donner aux uns un corps de ferme ou de métairie, et de l'argent à d'autres, lorsque leurs héritages ne peuvent pas, sans se déprécier, se diviser en autant de lots qu'ils ont d'enfans: mais cela s'est toujours pratiqué ainsi, même relativement à la légitime, quoiqu'en

règle, elle soit due en corps héréditaire. L. 26, ff. de leg. 1; Lebrun, Successions, liv. 2, ch. 3, sect. 10, nº. 9.

Il était encore de jurisprudence que lorsqu'un enfant avait reçu partie de sa légitime en argent, telle qu'une dot constituée à une fille en la mariant, elle ne pouvait plus demander qu'en argent ce qui manquait pour completter sa portion. V. Despeisses et les auteurs qu'il cite. tom. 2, p. 328; Bretonnier sur Henris, tom 2, liv. 5, quest. 33; Lapeyrère, lett. L, n. 30; 50 et 80.

Après notre article, la Section en avait proposé un autre portant que le partage serait nul, si les ascendans avaient fait par préciput un avantage à quelqu'un de leurs descendans. Cet article fut rejetté tel qu'il était proposé; mais comme il avait pour objet d'empêcher que les ascendans ne pussent avantager l'un de leurs enfans au-delà de la portion disponible, en lui donnant d'une part un préciput, et de l'autre une portion dans le partage, qui ne pourrait être attaquée que par une lésion de plus du quart au préjudice des autres, la disposition de l'article rejetté fut fondue dans l'art. suivant.

ART. 1079. «Le partage fait par l'ascendant » pourra être attaqué pour cause de lésion de » plus du quart; il pourra l'être aussi dans le

- » cas où il résulterait du partage et des dispo-
- » sitions faites par préciput, que l'un des co-
- » partagés aurait un avantage plus grand que
- » la loi ne le permet. »

V. l'observation sur l'art. précédent.

ART. 1080. « L'enfant qui, pour une des

- » causes exprimées en l'article précédent atta-
- » quera le partage fait par l'ascendant, devra
- » faire l'avance des frais de l'estimation; et il
- » les supportera en définitif, ainsi que les dé-
- » pens de la contestation, si la réclamation » n'est pas fondée.

C'est parce que le partage fait par les père et mère, est présumé équitable.

la donation de hiers product trite par contrat CHAPITRE VIII.

Des Donations faites par contrat de mariage aux Epoux, et aux Enfans à naître du mariage.

ART. 1081. « Toute donation entre-vifs

- n de biens présens, quoique faite par contrat
- » de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera
- » soumise aux règles générales prescrites pour
- » les donations faites à ce titre.
 - » Elle ne pourra avoir lieu au profit des en-
- p fans à naître, si ce n'est dans les cas énon-
- e cés au chapitre VI du présent titre. »

Sur la première partie de l'article, il faut ob-

server qu'elle ne regarde proprement que les formalités de l'acte, encore même l'art. 1087 dispense-t-il les donations par contrat de mariage, de celle de l'acceptation; mais quant au fonds des dispositions, on verra bien d'autres dérogations aux règles générales, dans la suite de ce chapitre.

Quant au § de notre article, il faut beaucoup d'attention à ses termes pour le concilier avec l'article suivant. Mais il faut observer que ce S. ne parle que des donations des biens présens, au lieu que l'article suivant parle des donations de biens présens et à venir. On ne concoit cependant pas bien clairement, pourquoi la donation de biens présens, faite par contrat de mariage, ne pourra pas avoir lieu au profit des enfans à naître, tandis qu'il est de règle constante qui sert même de base aux articles suivans, que toute donation par contrat de mariage, est présumée faite en faveur des enfans qui en proviendront; tandis encore que suivant l'art 1084, le donataire de biens présens et à venir, par contrat de mariage, peut se restreindre aux biens présens.

ART. 1082. « Les pères et mères, les autres » ascendans, les parens collatéraux des époux, » et même les étrangers, pourront, par con-» trat de mariage, disposer de tout ou partie » des biens qu'ils laisseront au jour de leur

- » décès, tant au profit desdits époux, qu'au » profit des enfans à naître de leur mariage,
- » dans le cas où le donateur survivrait à l'é-
- » poux donataire.
- » Pareille donation, quoique faite au pro-
- » fit seulement des époux ou de l'un d'eux,
- » sera toujours, dans ledit cas de survie du do-» nateur, présumée faite au profit des enfans
- » et descendans à naître du mariage. »

On entend parler ici des institutions contractuelles expressément autorisées par l'art. 13 de l'ordonnance de 1731, et introduites de toute ancienneté en France contre les principes du Droit romain. §. 6, Inst. per quas person. cuiq. acq. Il faut voir, sur ces institutions, Furgole, sur ledit art. 13.

Elles tiennent de la nature des donations entre-vifs, et de celle des testamens; des donations, en ce qu'elles sont irrévocables; des testamens, en ce qu'elles s'anéantissent par le prédécès, sans enfans, du donataire au donateur.

Mais c'est le titre seulement d'héritier contractuel qui est irrévocable, c'est - à - dire, qu'il n'a d'assuré que ce que le donateur laissera à son décès, et que celui-ci ne peut pas se faire un autre héritier; mais il peut administrer librement ses biens, et les aliéner à titre ouéreux et sans fraude pour ses besoins. L'article suivant règle ce qu'il peut faire à titre gratuit.

Dans la jurisprudence des parlemens de Toulouse et de Bordeaux, l'instituant contractuel, qui, en donnant ses biens présens et à venir, s'était réservé une somme fixe, ou un fonds déterminé, ne pouvait absolument plus disposer d'autre chose; Serres, dans ses Institutes, en rapporte un arrêt rendu en faveur d'un de ses cliens.

Cependant, la question s'étant présentée en la section civile de la Cour de Cassation, le 10 pluviose en l'an 11, entre la Régie et Broca, il fut jugé, sur les conclusions de M. le Procureur-général, qu'il ne fallait pas s'arrêter à cette jurisprudence particulière, que ce n'était qu'au décès de sa mère que Broca avait été saisi irrévocablement des biens dans lesquels elle l'avait institué; que jusque-là la propriété ne lui en avait pas été assurée; qu'elle pouvait même devenir caduque par son prédécès; d'où il résultait que c'était au décès de sadite mère que Broca avait dû payer les droits de mutation. La Cour cassa, en conséquence, un jugement du Mont-de-Marsan qui avait décidé le contraire. On conçoit que cette contestation n'est née que de ce que les droits étaient plus forts au décès, qu'à l'époque de l'institution.

les donations dont s'agit, sont toujours présumées faites au profit des enfans à naître, est conforme à la jurisprudence générale. Voyez Furgole, eòd.

ART. 1083. « La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable » en ce sens seulement que le donateur ne pourra » plus disposer, à titre gratuit, des objets com. » pris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense, ou » autrement. »

Voy. l'observation sur l'article précédent.

On sent que ce qui serait une donation modique, relativement à une succession opulente, peut être grave pour une succession ordinaire; c'est aux juges à se décider d'après les circonstances.

ART. 1084. « La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présens et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation; auquel cas il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présens, en renonçant au surplus des biens du donateur.

Le principe de cet article est pris de l'art. 17 de l'ordonnance de 1731; mais on y a ajouté 2. l'obligation d'annexer à la donation un état des dettes du donateur à cette époque, pour prévenir les procès que le fait de l'antériorité, ou de la postériorité de ces dettes, occasionnait fréquemment.

ART. 1085. « Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présens et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existans au jour du décès du donateur, et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession.

ART. 1086. « La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfans à naître de leur mariage, pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté, par quelque personne que la donation soit faite: le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation; et en cas que le donateur, par contrat de mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présens, ou d'une somme fixe

- » à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la
- » somme, s'il meurt sans en avoir disposé, se-
- » ront censés compris dans la donation, etappar-
- » tiendront au donataire ou à ses héritiers. »

C'est l'art. 18 de l'ordonnance de 1751, et une dérogation à la règle donner et retenir ne vaut; mais cette règle n'a pas lieu en contrat de mariage; la faveur de cet acte le rendant susceptible de toutes conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs. Voyez Furgole sur cet article de l'ordonnance.

ART. 1087. « Les donations faites par con-» trat de mariage ne pourront être attaquées, » ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut » d'acceptation. »

Conforme à l'art. 15 de l'ordonnance; mais elle les exceptait encore de la formalité de l'insinuation, ou transcription, art. 19, et le Code ne les en affranchit pas.

ART. 1088. « Toute donation faite en faveur » du mariage sera caduque, si le mariage ne » s'en suit pas. »

Cet article abroge la jurisprudence des parlemens de Droit écrit, qui jugeaient que les donations faites en contrat de mariage par les père et mère à leurs enfans, n'étaient point révoquées, quoique le mariage ne s'ensuivît pas. Voyez Serres, pag. 170, et Lapeyrere, pag. 100. On distinguait ces donations de celles faites par des collatéraux ou étrangers qui paraissaient plutôt déterminées par le mariage, en faveur duquel elles étaient faites: mais notre article dit toute donation, et doit faire cesser la différence.

ART. 1089. « Les donations faites à l'un des » époux, dans les termes des articles 1082, » 1084, et 1086 ci-dessus, deviendront cadu-» ques, si le donateur survit à l'époux dona-» taire et à sa postérité. »

C'est ici une espèce de droit de retour que le Code établit en faveur des donateurs, pour les cas mentionnés aux articles qu'il désigne; c'est-à-dire, pour les donations de la totalité ou d'une quote de biens, en contrat de mariage, car ils ne parlent que de celles-là et non de celles d'une somme fixe, ou d'un objet déterminé. Cependant il semble qu'il y a pour celles-ci le même motif de décider.

Dans le cas où la donation deviendra caduque, il est bien clair que les biens donnés reviendront au donateur francs et quittes de toutes aliénations et hypothèques consenties par le donataire; mais le seront-ils également de celle de la dot et des conventions matrimoniales de la femme? Grand sujet de douter.

L'Auteur des Pandectes décide l'affirmative, parce que la donation est résolue, et qu'on doit la considérer comme si elle n'avait jamais existé. Mais dans le cas du retour conventionnel, la donation est bien aussi résolue, et le donateur l'avait ainsi expressément stipulé; il en avait fait une condition de sa donation. Cependant l'art. 951 décide formellement que les biens demeurent subsidiairement sujets à l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales de la femme, dans le contrat de mariage de laquelle la donation a été faite. Pourquoi donc cette hypothèque serait-elle détruite dans le cas de la caducité d'une donation faite sans cette stipulation même de retour?

Notre article ne parle, il est vrai, nommément que des donations de biens présens et à venir; mais il ne les exempte pas non plus de l'hypothèque de la femme, en eas de caducité; et cette circonstance que la donation est de biens présens et à venir, change-t-elle quelque chose au motif qui a fait conserver cette hypothèque, dans le cas du retour, soit légal, soit conventionnel? N'est-il pas presque toujours constant que c'est la donation qui a déterminé le mariage?

ART. 1090. « Toutes donations faites aux » époux par leur contrat de mariage, seront,

» lors de l'ouverture de la succession du dona-

» teur, réductibles à la portion dont la loi lui

» permettait de disposer. »

Cet article est conforme à la règle générale établie par l'art. 920 du Code, et à l'art. 35 de l'ordonnance de 1731.

CHAPITRE IX.

Des dispositions entre Epoux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

ART. 1891. « Les époux pourront, par con-» trat de mariage, se faire réciproquement, ou » l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils

» jugeront à propos, sous les modifications ci-

» après exprimées.

ART. 1092. « Toute donation entre-vifs de » biens présens, faite entre époux par contrat » de mariage, ne sera point censée faite sous la » condition de survie du donataire, si cette » condition n'est formellement exprimée; et » elle sera soumise à toutes les règles et formes » ci-dessus prescrites pour ces sortes de dona- » tions. »

La première partie de l'article décide une question autrefois controversée; il suffit qu'il ait fait cesser tout doute à cet égard.

La seconde partie doit s'entendre, sauf la formalité de l'acceptation, dont toutes donations par contrat de mariage sont dispensées par l'art. 1087.

ART. « 1093. « La donation de biens à ve-» nir, ou de biens présens et à venir, faite » entre époux par contrat de mariage, soit sim» ple, soit réciproque, sera soumise aux rè-

» gles établies par le chapitre précédent, à l'é-

» gard des donations pareilles qui leur seront

» faites par un tiers; sauf qu'elle ne sera

» point transmissible aux enfans issus du ma-

» riage, en cas de décès de l'époux donataire

» avant l'époux donateur. »

Sauf qu'elle ne sera point transmissible. Suivant l'art. précédent, la donation de biens présens, faite en contrat de mariage, par un époux à l'autre, doit avoir son effet, quoique le donataire meure avant le donateur, si le contraire n'a pas été stipulé.

Maintenant on suppose une donation de biens à venir, ou de biens présens et à venir, également faite entre les époux par leur contrat de mariage. Une pareille donation faite aux époux par d'autres personnes, est toujours censée s'étendre aux enfans, suivant les dispositions du chapitre précédent, c'est pourquoi elle n'est caduque que lorsque le donateur survit au donataire et à sa postérité, art. 1089; mais il n'en est pas de même de la donation faite entre époux; et si le donataire meurt avant le donateur, les biens donnés retournent à l'époux donateur, et ne passent pas aux enfans. Ainsi, dans la donation de biens présens, la condition de survie n'est jamais sous-entendue, pour le cas dont s'agit; et dans celle des biens à venir, ou des biens présens et à venir, la condition de survie y est toujours sous-entendue.

ART. 1094. « L'époux pourra, soit par con-» trat de mariage, soit pendant le mariage, » pour le cas où il ne laisserait point d'enfans » ni descendans, disposer en faveur de l'autre » époux, en propriété, de tout ce dont il pour-» rait disposer en faveur d'un étranger, et, en » outre, de l'usufruit de la totalité de la por-» tion dont la loi prohibe la disposition au » prejudice des héritiers.

» Et pour le cas où l'époux donateur laisse-» rait des enfans ou descendans, il pourra don-» ner à l'autre époux, ou un quart en propriété » et un autre quart en usufruit, ou la moitié » de tous ses biens en usufruit seulement. »

Cet article forme un droit nouveau pour tous les pays tant de Droit écrit, que de Coutume.

Dans les pays de Coutume, les époux ne pouvaient communément se faire que ce qu'on appelait un don mutuel. Voyez l'art. 282 de la Coutume de Paris; encore y avait-il là-dessus une infinité de variantes.

Dans les pays de Droit écrit, les époux pouvaient, par le contrat de mariage, se faire toutes donations, de même qu'ils le peuvent aujourd'hui par l'art. 1091; mais ces donations, non plus que celles faites pendant le mariage, ne pouvaient pas préjudicier aux légitimaires; et les légitimes devaient toujours demeurer intactes; au lieu que suivant notre article, les époux peuvent se donner tous leurs biens quand ils n'ont ni enfans ni ascendans; et cela est très-juste; mais de plus, ils peuvent se donner outre la portion disponible, l'usufruit même de la légitime des ascendans, quand ils n'ont que des ascendans; et s'ils laissent des enfans, ils peuvent, à leur choix, se donner un quart en propriété et un quart en usufruit, ou bien, la moitié de l'usufruit de tous leurs biens.

Dans ces dernières dispositions, l'article s'écarte des règles ordinaires, de celles même posées dans l'art. 913. Il forme un droit particulier pour les époux.

Cette innovation n'est pas, à mon sens, ce qu'il y a de mieux dans l'article; elle peut bien n'avoir pas de grands inconvéniens relativement aux enfans, car les pères et mères ne jouissent que pour l'avantage de leurs enfans; mais il en est autrement relativement aux ascendans, et il est véritablement dérisoire de les renvoyer, pour la jouissance de leur légitime, à la mort de leurs gendres ou de leurs belles-filles, qui ont, moins qu'eux, l'âge d'une génération.

ART. 1095. « Le mineur ne pourra, par con-» trat de mariage, donner à l'autre époux, soit » par donation simple, soit par donation réci» proque, qu'avec le consentement et l'assis-» tance de ceux dont le consentement est re-» quis pour la validité de son mariage; et, avec » ce consentement, il pourra donner tout ce » que la loi permet à l'époux majeur de donner » à l'autre conjoint.»

Avant notre article, on suivait la maxime, habilis ad nuptias, habilis est ad omnia pacta nuptiarum. Mais quand le mineur avait fait, dans son contrat de mariage, des donations extraordinaires, il était restitué. Henris, tom. 1, liv. 4, quest. 23; Louet, lett. M, n. 9.

Observez que notre article ne parle que des donations faites par le mineur en contrat de mariage; pour celles faites après, il est soumis aux règles ordinaires, et relatives à sa capacité.

Ant. 1096. « Toutes donations faites entre » époux pendant le mariage, quoique quali-» fiées entre-vifs, seront toujours révocables.

» La révocation pourra être faite par la » femme, sans y être autorisée par le mari ni » par justice.

» Ces donations ne seront point révoquées » par la survenance d'enfans. »

La première partie de l'article est conforme à l'opinion générale, et même à l'article 46 de l'ordonnance de 1731.

La deuxième partie n'a pas besoin d'explication.

Sur la troisième, j'observe que l'art. 39 de l'ordonnance de 1731 exceptait bien les donations entre conjoints par contrat de mariage, de la révocation par survenance d'enfans, mais elle ne parlait point des donations faites entre les mêmes, pendant le mariage, et Furgole sur cet article, décide d'après Leprêtre, Faber et Ferrière, qu'elles sont révoquées. Mais notre article décidant le contraire, il faut s'y tenir : seulement il est bien constant qu'elles sont réductibles, comme les autres dispositions, si elles excèdent la quotité dont l'art. 1094 permet aux époux de disposer entr'eux.

Je ne conçois pas, au reste, comment, après la disposition de notre article, un auteur moderne a pu soutenir que les donations entre époux étaient nulles, pour le tout, si elles excèdent la quotité disponible.

ART. 1097. « Les époux ne pourront, pen-» dant le mariage, se faire, ni par acte entre-

- » vifs, ni par testament, aucune donation mu-
- » tuelle et réciproque par un seul et même » acte. »

Voyez les observations sur l'art. 968.

ART. 1098. « L'homme ou la femme qui,

- » ayant des enfans d'un autre lit, contractera un
- » second ou subséquent mariage, ne pourra don-

s ner à son nouvel époux qu'une part d'en-

» fant légitime le moins prenant, et sans que,

» dans aucun cas, ces donations puissent excé-

» der le quart des biens. »

L'article avait d'abord été rédigé de manière que ceux qui convolaient en secondes noces, ne pouvaient donner à leur second époux que l'usufruit d'une part d'enfans le moins prenant.

Et on avait ajouté qu'ils ne pourraient disposer de ce qu'ils tenaient de leur premier époux, tant qu'il resterait des enfans issus de ce mariage.

Pour bien entendre cet article, il faut savoir que suivant la loi hác edictali Cod. de sec. nupt., et l'édit du mois de juillet 1560, les veuves ayant enfans, qui passaient à de secondes noces, ne pouvaient donner à leur nouveau mari plus qu'à celui de leurs enfans du premier lit, auquel elles donnaient le moins.

De plus, tant les veus que les veuves convolans, étaient tenus de réserver à leurs enfans du premier mariage, tout ce qu'ils avaient reçu de leur premier conjoint.

G'est à ces lois généralement observées, que l'article proposé faisait allusion; il y ajoutait cependant, en voulant que la femme ne pût donner qu'en usufruit: aussi cette modification fut-elle d'abord retranchée.

On demanda ensuite la suppression de la seconde partie de l'article, comme ne pouvant avoir d'effet qu'autant que les biens dont elle défendait de disposer, seraient réservés aux enfans du premier lit, ce que l'article ne portait pas. Cette suppression fut encore accordée, et la seconde disposition de l'édit des secondes noces, fut ainsi abrogée.

On observa cependant qu'il faudrait mettre une limite à la faculté de disposer, accordée à l'époux qui convole, et qu'il serait dur, s'il n'avait qu'un ou deux enfans d'un premier lit, qu'il pût donner à son second conjoint, la moitié ou le tiers de ses biens; et l'on réduisit au quart la portion, en pareil cas disponible.

Après avoir ainsi rendu compte de la progression de notre article, je dois dire que ce n'est pas sans motifs raisonnables que les Législateurs romains et français, s'étaient accordés à réserver aux enfans du premier époux, les libéralités qu'il avait faites à l'autre : ce n'était certainement pas dans la vue d'en frustrer ses enfans, encore moins pour que le donataire les fit passer à des enfans qu'il aurait d'un autre individu, que le premier époux avait fait ces libéralités. D'ailleurs, les enfans d'un premier mariage, ont communément assez à souffrir d'un second, pour qu'on leur accordat au moins en dédommagement la conservation de biens

que leur père était censé avoir mis en dépôt pour eux, dans les mains de leur mère.

ART. 1099. « Les époux ne pourront se don-» ner indirectement au-delà de ce qui leur est

- » permis par les dispositions ci-dessus.
 - » Toute donation, ou déguisée, ou saite à
- » personnes interposées, sera nulle. »
 - ART. 1100. « Seront réputées faites à per-
- sonnes interposées, les donations de l'un des
- » époux aux enfans ou à l'un des enfans de
- » l'autre époux issus d'un autre mariage, et
- » celles faites par le donateur aux parens dont
- l'autre époux sera héritier présomptif au jour
 de la donation, encore que ce dernier n'ait
- point survécu à son parent donataire. »

Cet article est pris du premier chef de l'édit de 1560. Il peut être un grand argument pour les autres espèces d'actes frauduleux.

of clears compline of francis a distent secon-

reserver aux enfans du premier époux

FIN DU TOME SECOND.

es enlans, en ore moins pour que le donataire les fit passer à des enfans qu'il aurait d'un outre individu, que le premier époux avait fait ces illéralités. D'ailleurs, les enfans d'eu premier nariage, ont commune mont assez à soufaire

De l'Imprimerie de SÉTIER, rue de la Harpe, n. 117, au c'devant Collége d'Harcourt.

TOME IL

DU CODE CIVIL

DE LA DISCUSSION

RAISONNÉE

A NALSONNÉE

ANALYSE

RAISONNÉE

DU CODE CIVIL AU CONSEIL D'ÉTAT.

TOME IL